



JUSTITSMINISTERIET

Lovafdelingen

Dato: 14. juli 2011
Kontor: Strafferetskontoret
Sagsnr.:
Dok.: AMC41255

GRUND- OG NÆRHEDSNOTAT

Vedrørende forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ret til adgang til advokatbistand i straffesager og ret til kommunikation ved anholdelse

KOM (2011) 326 endelig

Resumé

Forslaget har til formål at fastsætte fælles minimumsstandarder i EU for mistænkte og tiltalte ret til at få advokatbistand og til i forbindelse med anholdelsen at kommunikere med en tredjemand, f.eks. et familiemedlem, en arbejdsgiver eller en konsulær myndighed. Forslaget omfatter også personer, som anholdes med henblik på udlevering efter reglerne i rammeafgørelsen om den europæiske arrestordre. Forslaget er et led i en større lovgivningspakke, hvormed der lægges op til at indføre et sæt minimumsregler for processuelle rettigheder under straffesager i EU. Forslaget er omfattet af Danmarks forbehold vedrørende retlige og indre anliggender, og det har derfor hverken lovgivningsmæssige eller statsfiansielle konsekvenser. Der ses ikke at foreligge offentlige tilkendegivelser om de øvrige medlemsstaters holdninger til forslaget. Danmark er generelt positivt indstillet over for forslaget.

1. Baggrund

Rådet (retlige og indre anliggender) vedtog den 30. november 2009 en såkaldt køreplan med henblik på at styrke den mistænkte eller tiltalte proceduremæssige rettigheder i straffesager, hvorefter der skulle vedtages foranstaltninger vedrørende de mest grundlæggende processuelle rettigheder, som skulle behandles én ad gangen, og Kommissionen blev opfordret til at fremlægge de nødvendige forslag hertil. Rådet gav i den for-

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

Telefon 7226 8400
Telefax 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

bindelse udtryk for, at der endnu ikke var blevet gjort nok på EU-plan til at sikre individets grundlæggende rettigheder under straffesager.

I det flerårige arbejdsprogram inden for retlige og indre anliggender (Stockholmprogrammet), som medlemsstaterne vedtog i december 2009, fremhæves bl.a. betydningen af individets rettigheder i straffesager som en grundlæggende værdi i EU. Det vil også fjerne hindringer i den frie bevægelighed, hvis individets grundlæggende rettigheder beskyttes. I Stockholmprogrammet omtales køreplanen som en integreret del af det flerårige program, og Kommissionen opfordres til at fremsætte forslag til hurtig gennemførelse heraf.

Det danske retsforbehold

Forslaget er fremsat med hjemmel i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF), 3. del, afsnit V. Forslaget er derfor omfattet af Danmarks forbehold vedrørende retlige og indre anliggender. Protokollen om Danmarks stilling, der er knyttet til Lissabon-traktaten, finder således anvendelse.

Ifølge protokollens artikel 1 deltager Danmark ikke i Rådets vedtagelse af foranstaltninger, der foreslås i henhold til TEUF, 3. del, afsnit V, og ifølge artikel 2 er ingen af de foranstaltninger, der er vedtaget i henhold til TEUF, 3. del, afsnit V, bindende for eller finder anvendelse i Danmark ("retsforbeholdet").

En eventuel gennemførelse af forslaget er derfor ikke bindende for eller finder anvendelse i Danmark.

2. Indhold

2.1. Generelt om forslaget

Forslaget til direktiv, der er fremsat efter artikel 82, stk. 2, i TEUF, har til formål at fastsætte fælles minimumsstandarder for de rettigheder, som mistænkte, tiltalte og personer, der eventuelt skal udleveres efter reglerne i rammeafgårelsen om den europæiske arrestordre, har til at få adgang til advokatbistand og til ved anholdelsen at kommunikere med en tredjemand, f.eks. et familiemedlem, en arbejdsgiver eller en konsulær myndighed.

Forslaget bygger i vidt omfang på artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK), således som denne bestemmelse er blevet fortolket af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, men på visse punkter går forslaget dog videre end EMRK.

Forslaget indeholder desuden regler om ret til at kontakte de konsulære myndigheder for udlændinge, som bliver frihedsberøvet. Retten følger allerede af Wienerkonventionen af 1963 om konsulære forbindelser, der fastsætter, at en udenlandsk statsborger ved anholdelse eller frihedsberøvelse har ret til at anmode om, at vedkommendes konsulat underrettes om frihedsberøvelsen, og til at modtage besøg af konsulære embedsmænd.

2.2. Nærmere om hovedelementerne i forslaget

Der lægges op til, at direktivet skal finde anvendelse fra det tidspunkt, hvor en person bliver gjort opmærksom på, at den pågældende er mistænkt eller tiltalt for at have begået en lovovertrædelse, og indtil sagens afslutning.

Forslaget indeholder bestemmelser om, hvornår en sigtet har ret til en advokat. Således skal der gives adgang til advokatbistand hurtigst muligt og senest ved frihedsberøvelsen, så snart det er muligt under hensyn til omstændighederne i den konkrete sag og i det mindste inden politiets afhøring. Der skal også gives adgang til advokatbistand f.eks. i forbindelse med, at myndighederne træffer beslutning om indsamling af beviser, medmindre dette ville være til skade for tilvejebringelse af beviserne.

Forslaget indeholder desuden nærmere regler om indholdet af retten til advokatbistand, herunder bl.a. at den mistænkte eller tiltalte skal have ret til at mødes med advokaten, og at advokaten skal have ret til at være til stede under afhøringer og til at stille spørgsmål mv. Varigheden og hyppigheden af møderne mellem den mistænkte eller tiltalte må ikke begrænses på nogen måde, der kan være til skade for hans ret til forsvar.

Forslaget tilsigter endvidere at regulere retten til kommunikation i forbindelse med anholdelse, således at en person, der frihedsberøves i forbindelse med en straffesag, snarest muligt efter anholdelsen har ret til at kommunikere med en person efter eget valg, f.eks. et familiemedlem eller en arbejdsgiver. Desuden skal repræsentanter for børn, der frihedsberøves, underrettes hurtigst muligt herom.

Der foreslås endvidere regler om retten for udlændinge til at underrette de konsulære eller diplomatiske myndigheder om frihedsberøvelsen. Direktivforslaget fastslår desuden fortroligheden af kommunikationen mellem en forsvarer og en mistænkt eller tiltalt.

Forslaget indeholder en begrænset adgang til at fravige reglerne om adgangen til advokatbistand og indholdet af denne ret, retten til kommunikation ved anholdelse og retten til at kommunikere med konsulære eller diplomatiske myndigheder. En fravigelse skal således være begrundet i tvingende hensyn til hurtigt at afværge alvorlige konsekvenser for andre menneskers liv eller fysiske integritet og må ikke alene være begrundet i den påståede lovovertrædelses art eller grovhed. Desuden må en fravigelse ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt, og den skal være begrænset til det kortest mulige tidsrum og må i intet tilfælde forlænges til retssagens begyndelse. Endelig må en fravigelse ikke være til hinder for en retfærdig rettergang.

Forslaget indebærer desuden en regulering af, under hvilke omstændigheder en mistænkt eller tiltalt kan give afkald på rettigheder i henhold til direktivet, herunder at den mistænkte eller tiltalte skal have fuldt kendskab til konsekvenserne af et afkald, og at afkaldet skal være utvetydigt og givet af egen fri vilje.

Direktivforslaget fastsætter endvidere regler om retten til advokatbistand for en person, der eventuelt skal udleveres efter reglerne i rammeafgørelsen om den europæiske arrestordre, herunder en ret til efter anmodning at få en advokat i den medlemsstat, der har udstedt arrestordren. I øvrigt svarer indholdet af retten til advokatbistand i forbindelse med udlevering efter en europæisk arrestordre i det væsentlige til det ovenfor anførte om retten til advokatbistand for mistænkte eller tiltalte.

Endelig indeholder direktivforslaget en række mere tekniske regler, bl.a. om retsvirkningerne af tilsidesættelse af retten til advokatbistand, herunder om anvendelsen af bevismidler, der er opnået i strid hermed.

3. Gældende dansk ret

3.1. Retsplejeloven

3.1.1. Retten til forsvarer

Retsplejelovens kapitel 66 indeholder bl.a. regler om, hvornår en mistænkt eller sigtet har ret eller pligt til en forsvarer. Således følger det af § 730, at den, der sigtes for en forbrydelse, er berettiget til at vælge en forsvarer til at stå ham bi i overensstemmelse med retsplejelovens regler.

Desuden opregnes i retsplejelovens § 731 en række tilfælde, hvor der skal beskikkes en forsvarer for den sigtede, mens en forsvarer kan beskikkes efter § 732, når retten efter sagens beskaffenhed, sigtedes person eller omstændighederne i øvrigt anser det for ønskeligt, og sigtede ikke selv har skaffet sig bistand af en forsvarer.

Endelig følger det af retsplejelovens § 821 e, at der i visse tilfælde efter anmodning fra forældremyndighedens indehaver eller fra politiet beskikkes en advokat for en person under 14 år, når den pågældende efter sagens karakter og omfang må antages at have et ganske særligt behov for advokatbistand.

3.1.2. Forsvarerens beføjelser

Retsplejeloven indeholder også regler om en forsvarers rettigheder. Efter retsplejelovens § 745 c har en forsvarer således f.eks. ret til at overvære politiets afhøringer af sigtede og til at stille yderligere spørgsmål. Det fremgår også af bestemmelsen, at forsvareren efter begæring skal underrettes om tidspunktet for afhøringerne.

Desuden følger det bl.a. af § 745 d, at politiet, når en afhøring, en konfrontation, en fotoforevisning eller andet efterforskningsskridt af lignende betydning kan formodes at ville finde anvendelse som bevis under hovedforhandlingen, giver meddelelse til forsvareren inden foretagelsen, således at forsvareren kan få lejlighed til at være til stede.

Efter § 745 e skal forsvareren være til stede under videoafhøringen af et barn, når afhøringen formodes at ville finde anvendelse som bevis under hovedforhandlingen.

Efter § 748, stk. 2, underrettes forsvareren om alle retsmøder og er berettiget til at overvære dem. Hvis det ikke er muligt at give forsvareren meddelelse, kan der kun afholdes retsmøder, som ikke kan opsættes.

3.1.3. Særligt om tvangsindgreb i strafferetsplejen

Retsplejeloven indeholder endvidere en række bestemmelser om tvangsindgreb i strafferetsplejen, herunder bl.a. indgreb i meddelelseshemmeligheden (kapitel 71), legemsindgreb (kapitel 72), ransagning (kapitel 73) samt beslaglæggelse og edition (kapitel 74).

Efter § 784 skal der inden rettens afgørelse om indgreb i meddelelseshemmeligheden beskikkes en advokat for den, som indgrebet vedrører, og advokaten skal have lejlighed til at udtale sig. En advokat beskikket i medfør af § 784 skal underrettes om alle retsmøder og er berettiget til at overvære disse samt til at gøre sig bekendt med det materiale, som politiet har tilvejebragt. Det følger af § 787, at den beskikkede advokat som udgangspunkt kan forlange at overvære åbningen af breve og andre lukkede forsendelser.

Reglerne om advokatbeskikkelse mv. gælder også i forhold til ransagning. Retsplejelovens kapitel 72 indeholder som nævnt regler om legemsindgreb. Således følger det af § 792 c, stk. 2, at afgørelse om andre legemsindgreb end undersøgelse af legemets ydre, sikring af prøver herfra og udtagelse af sput- eller blodprøver træffes af retten ved kendelse. Efter § 792 c, stk. 4, skal der på sigtedes begæring beskikkes en offentlig forsvarer.

3.1.4. Fortrolighed

Retsplejeloven indeholder regler om fortrolighed i kommunikationen mellem en sigtet og dennes forsvarer. Således følger det f.eks. af § 170, at vidneforklaring ikke må afkræves bl.a. forsvarere om det, som er kommet til deres kundskab ved udøvelsen af deres virksomhed.

Det følger af § 771, stk. 1, at en varetægtsarrestant altid har ret til ukontrolleret besøg af sin forsvarer, og arrestanten har efter § 772, stk. 2, ret til ukontrolleret brevveksling med forsvareren.

Efter § 782, stk. 2, må telefonaflytning, anden aflytning, brevåbning og brevstandsning ikke foretages med hensyn til den mistænkte forbindelse

med personer, som efter den nævnte bestemmelse i § 170 er udelukket fra at afgive forklaring som vidne.

Det følger endvidere af § 794, stk. 3, og § 795, stk. 2, at der ikke må ske ransagning af skriftlige meddelelser eller lignende mellem den mistænkte og personer, som efter reglerne i § 170 er udelukket fra at afgive forklaring som vidne i sagen. Det samme gælder beslaglæggelse og edition.

3.2. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med tilhørende protokoller er gjort til en del af dansk ret ved lov nr. 285 af 29. april 1992 med senere ændringer.

EMRK artikel 6 vedrører retten til en retfærdig rettergang. Det følger af artikel 6, stk. 3, litra b, at enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse, har ret til at få tilstrækkelig tid og lejlighed til at forberede sit forsvar. Bestemmelsen anvendes bl.a. i forhold til kommunikationen mellem den anklagede og forsvareren.

Herudover følger det af EMRK artikel 6, stk. 3, litra c, at enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse, skal have ret til at forsvare sig personligt eller ved bistand af en forsvarer, som han selv har valgt. Efter Menneskerettighedsdomstolens praksis bør en person tilbydes advokatbistand allerede ved første afhøring hos politiet, medmindre der er tvingende grunde til at fravige dette.

3.3. Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne

Danmark har ved lov nr. 433 af 10. juni 2003 om ændring af udleveringsloven og den nordiske udleveringslov, der trådte i kraft den 1. januar 2004, gennemført Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne.

Det følger af artikel 11 i rammeafgørelsen, at en eftersøgt, der anholdes med henblik på fuldbyrdelse af en europæiske arrestordre, har ret til bistand af en juridisk rådgiver og tolk i overensstemmelse med den nationale lovgivning i den fuldbyrdende medlemsstat.

Desuden følger det af rammeafgørelsens artikel 19, at den eftersøgte afhøres af en judicial myndighed bistået af enhver anden person, der er udpeget i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor den udstedende myndighed er hjemmehørende.

Efter udleveringslovens § 18 b, stk. 3, jf. § 14, skal der beskikkes en forsvarer for den, som søges udleveret, når der iværksættes en undersøgelse af, om betingelserne for udlevering er opfyldt, medmindre den pågældende selv vælger en forsvarer.

3.4. Rigspolitiets vejledning til anholdte

Rigspolitiet har udarbejdet en skriftlig vejledning til anholdte, der udleveres til anholdte personer.

Vejledningen indeholder bl.a. oplysninger om den anholdtes ret til at kontakte familie eller arbejdsgiver for at orientere dem om anholdelsen og retten til at kontakte relevante konsulære myndigheder.

4. Lovgivningsmæssige og statsfinansielle konsekvenser

4.1. Lovgivningsmæssige konsekvenser

Forslaget er som nævnt fremsat efter TEUF, 3. del, afsnit V, og derfor omfattet af Danmarks forbehold vedrørende retlige og indre anliggender. Danmark deltager således ikke i vedtagelsen af direktivforslaget, som ikke vil være bindende for eller finde anvendelse i Danmark.

Hvis det foreliggende forslag til direktiv fandt anvendelse i Danmark, vurderes forslaget at ville have lovgivningsmæssige konsekvenser.

4.2. Statsfinansielle konsekvenser

Hvis forslaget til direktiv fandt anvendelse i Danmark, skønnes det ikke at ville have statsfinansielle konsekvenser af betydning.

5. Høring

Forslaget er sendt i høring hos følgende myndigheder og organisationer mv.:

Østre Landsret, Vestre Landsret, Sø- og Handelsretten, samtlige byretter, Procesbevillingsnævnet, Domstolsstyrelsen, Rigspolitiet, Rigsadvokaten, Den Danske Dommerforening, Dommerfuldmægtigforeningen, Direktoratet for Kriminalforsorgen, Foreningen af offentlige anklagere, Politiforbundet, Advokatrådet, Landsforeningen af beskikkede advokater, Danske Advokater, Amnesty International, Institut for Menneskerettigheder, Retspolitisk Forening og Retssikkerhedsfonden.

Justitsministeriet har fastsat høringsfristen til den 16. september 2011.

6. Nærhedsprincippet

Kommissionen har i forslaget om nærhedsprincippet anført, at formålet med forslaget ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne hver for sig, da der stadig er væsentlig forskel på, nøjagtigt hvordan og hvornår der indrømmes ret til at få adgang til advokatbistand under straffesager i EU. Da formålet med forslaget er at fremme gensidig tillid, er det kun foranstaltninger, der træffes af EU, der kan opstille fælles minimumsstandarder, som finder anvendelse overalt i EU. Forslaget vil tilnærme medlemsstaternes processuelle regler med hensyn til, hvornår og hvordan mistænkte og tiltalte samt personer, for hvem der er udstedt en europæisk arrestordre, kan få adgang til advokatbistand, idet målet er at fremme gensidig tillid. Forslaget er således efter Kommissionens opfattelse i overensstemmelse med nærhedsprincippet.

Det følger som ovenfor nævnt af Rådets køreplan med henblik på at styrke den mistænkte eller tiltalte proceduremæssige rettigheder i straffesager som omtalt i Stockholmprogrammet, at der skal fastsættes fælles minimumsstandarder i EU. Nærværende forslag er en udmøntning heraf og er et nødvendigt skridt for at opfylde køreplanens formål. Forslaget er derfor efter regeringens opfattelse i overensstemmelse med nærhedsprincippet.

7. Andre landes kendte holdninger

Der ses ikke at foreligge offentlige tilkendegivelser fra de øvrige medlemsstater til forslaget.

8. Foreløbig generel dansk holdning

Fra dansk side er man generelt positivt indstillet over for forslaget.

9. Orientering af Folketingets udvalg

Grundnotatet sendes – ud over til Folketingets Europaudvalg – til Folketingets Retsudvalg.