

HANS JØRGEN ENGBO
Fængselsinspektør
Ekstern lektor i strafferet

Askehaven 39
DK-4500 Nykøbing Sj.

Telefon: +45 59 93 15 13
Mobil: +45 24 42 28 39
E-post: hansjorgen.engbo@kriminalforsorgen.dk

Den 21. maj 2007

Folketingets Retsudvalg
Christiansborg
1240 København K

Vedr. lovforslag L201/2006-07 om ændring af lov om euforiserende stoffer, straffeloven, lov om fuldbyrdelse af straf og retsplejeloven.

I bemærkningerne til ovenstående lovforslag (punkt 3.4.11) forudsættes, at en indsat, der findes i besiddelse af en mobiltelefon eller lignende kommunikationsudstyr ikendes disciplinærstraf, samtidig med at forholdet anmeldes til politiet med henblik på straf efter den foreslåede bestemmelse i Straffelovens § 124, stk. 4.

I et høringssvar har Fængselsinspektørforeningen fundet det tvivlsomt, om man kan anvende både disciplinærretlig og strafferetlig sanktion for den samme forseelse. Endvidere har foreningen fundet det tvivlsomt, om det er foreneligt med uskyldsfornodningen i EMRK, artikel 6, stk. 2, at der under en disciplinærsag tages stilling til skyldsspørgsmålet i en sag om strafbart forhold, som en domstol endnu ikke har forholdt sig til.

Justitsministeriet har kommenteret disse spørgsmål i høringsnotatet (punkt 4.6), og i et svar på spørgsmål nr. 5 fra Folketingets Retsudvalg angående en uddybning af høringsnotatet.

Det er min opfattelse, at der til Justitsministeriets svar må føjes nogle væsentlige oplysninger, som Retsudvalget bør være bekendt med.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt en disciplinærsag er omfattet af EMRK, artikel 6 ("anklage for en forbrydelse"), henviser Justitsministeriet til Menneskerettighedsdomstolens vejledende dom Engel m.fl. mod Holland (8. juni 1976), hvorefter der ved vurderingen af, om en disciplinærsag er omfattet af artikel 6, bl.a. lægges vægt på intensiteten af den sanktion, som den pågældende risikerer. Med ordene "blandt

andet” antyder ministeriet, at der også lægges vægt på andre forhold, men man undlader at omtale disse.

På baggrund af konventionspraksis kan der opstilles tre kriterier (de såkaldte ”Engelkriterier”), som har betydning for, om der foreligger en ”anklage for en forbrydelse”:

1. Overtrædelsens klassificering efter national ret
2. Overtrædelsens karakter
3. Sanktionens karakter og alvor.

Disse tre kriterier er alternative, hvilket betyder, at de hver for sig kan danne grundlag for at konstatere, at der foreligger en ”anklage for en forbrydelse”, og dermed bringe sagen ind under artikel 6.

Det er bemærkelsesværdigt, at Justitsministeriet hverken i høringssvaret eller i det uddybende svar til Retsudvalget berører de to førstnævnte kriterier. Efter vedtagelsen af lovforslaget vil der ikke herske tvivl om, at uretmæssig besiddelse af en mobiltelefon i et fængsel efter dansk ret vil være klassificeret som en forbrydelse, jfr. strl. § 124, stk. 4, og ikke længere kun en intern ordensforseelse. Efter det første af de tre Engelkriterier vil en indsat, som under en disciplinærproces anklages for uretmæssig besiddelse af en mobiltelefon, dermed være anklaget for en forbrydelse, og sagen vil være omfattet af artikel 6. Det betyder bl.a., at det vil være uforeneligt med uskyldsformodningen i artikel 6, stk. 2, at der under en disciplinærsag tages stilling til, om den indsatte er skyldig i uretmæssig besiddelse af en mobiltelefon, inden dette er afgjort ved en straffesag.

Justitsministeriet oplyser i svaret til Retsudvalget, at selvom en sådan disciplinærsag skulle anses for omfattet af artikel 6, ville den foreslåede ordning være forenelig med uskyldsformodningen, hvilket skyldes ”at Menneskerettighedsdomstolens hidtidige praksis ikke ses at være til hinder for, at mistanke om et (nyt) strafbart forhold, som ikke har været prøvet ved domstolene, kan indgå i fængselsmyndighedernes forvaltningsafgørelse om ikendelse af disciplinærstraf. Det forudsætter dog, at fængselsmyndighederne i deres afgørelser i sådanne tilfælde alene *konstaterer, at der foreligger en sådan mistanke*, således at fængselsmyndighederne hverken direkte eller indirekte foretager en vurdering af skyldspørgsmålet”. Ministeriet synes herved at have overset, at en disciplinærstraf er en pønal foranstaltning, som forudsætter, at den indsatte på grundlag af en bevisførelse anses for *skyldig* i den indberettede overtrædelse. En *mistanke* om lovbrud kan eventuelt føre til visse forebyggende indgreb efter straffuldbrydelseslovens kapitel 10 eller efter udgangs- og besøgsreglerne, men der kan ikke iken- des disciplinærstraf efter kapitel 11 alene på grundlag af en mistanke.

Justitsministeriet henviser til Menneskerettighedsdomstolens dom af 3. oktober 2002 i sagen Böhmer mod Tyskland. I denne sag udtaler domstolen klart og tydeligt, 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:

”The presumption of innocence will be violated if (...) a statement by a public official concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been proved guilty according to law”.

Når det gælder spørgsmålet om forbudet mod dobbeltstraf i tillægsprotokol 7, artikel 4, må det antages, at en sag, som anses for omfattet af artikel 6 (”anklage for en forbrydelse”), også anses for en straffesag (”criminal proceedings”) efter tillægsprotokolens artikel 4. Hvis man gennemfører en disciplinærsag mod en indsat for ulovlig besiddelse af en mobiltelefon, kan konsekvensen herefter være, at en senere straffesag herom vil blive afvist med henvisning til forbudet mod dobbelt strafforfølgning. Tilsvarende vil en strafferetlig afgørelse spærre for senere rejsning af en disciplinærsag om samme forhold.

Uanset hvad Justitsministeriet har skrevet i bemærkningerne til lovforslaget og i det supplerende svar til Retsudvalget, må det i den praktiske fængselsverden lægges til grund, at en anklage mod en indsat for ulovlig besiddelse af en mobiltelefon er en anklage for en forbrydelse/lovovertrædelse i EMRK, artikel 6’s forstand, og at en sådan sag derfor må afgøres i strafferetsplejens former og ikke som en administrativ disciplinærsag.

Det tilføjes, at den samme problemstilling gælder sager vedrørende andre forbrydelser, som begås af indsatte i fængslerne, herunder strafbar omgang med euforiserende stoffer. I disse tilfælde kan der ved administrativ beslutning i en vis udstrækning iværksættes forebyggende indgreb på grundlag af en risikovurdering, medens disciplinærstraf, som forudsætter, at den indsatte efter bevisførelsen under disciplinærprocessen findes skyldig i en overtrædelse af straffelovgivningen, jfr. sfbl. § 67, nr. 6, ikke kan anvendes, uden at EMRK, artikel 6, stk. 2, krænkes.

Med venlig hilsen

Hans Jørgen Engbo