

Justitsministeriet
Slotsholmsgade 10
1216 København K
Danmark
E-mail: strafferetskontoret@jm.dk

WILDERS PLADS 8K
1403 KØBENHAVN K
TELEFON 3269 8888
MOBIL 5093 3960
LOHO@HUMANRIGHTS.DK
MENNESKERET.DK

DOK. NR. 19/00191-2

HØRING OVER UDKAST TIL LOVFORSLAG OM ÆNDRING AF STRAFFELOVEN (FORBUD TIL DØMTE SEKSUALFORBRYDERE)

11. FEBRUAR 2019

Justitsministeriet har ved e-mail af 14. januar 2019 anmodet om Institut for Menneskerettigheders eventuelle bemærkninger til udkast til lovforslag om ændring af straffeloven (Forbud til dømte seksualforbrydere).

1. SAMMENFATNING

Lovudkastet gennemfører en række ændringer af straffelovens § 236 om meddelelse af opholds-, bolig-, besøgs- og kontaktforbud til personer, der er dømt for visse seksuelle forbrydelser. Ændringerne vedrører blandt andet den geografiske udstrækning af et forbud, betingelserne for forbuddets meddelelse samt varigheden af forbuddet. Som noget nyt medfører lovudkastet, at forbud fremadrettet som udgangspunkt gives uden tidsbegrænsning.

Udkastet indebærer også, at politiet uden retskendelse kan skaffe sig adgang til den dømtes bolig og foretage undersøgelse af boligen og genstande, som den dømte råder over (f.eks. breve, papirer m.v.), for at kontrollere, om den dømte overholder et meddelt forbud. Politiet kan i den forbindelse også tage genstande med sig med henblik på nærmere undersøgelser.

Instituttet anerkender, at lovændringerne i udkastet har et anerkendelsesværdigt formål. Det gælder ikke mindst i forhold til at sikre, at personer som har begået seksuelle overgreb mod børn, ikke begår lignende lovovertrædelser i fremtiden. Men for at opnå formålet giver udkastet en række meget vidtgående beføjelser til politiet og indeholder omfattende indgreb i privatlivets fred og retten til bevægelsesfrihed, som begge er beskyttede i menneskeretten. Desuden er præciseringen af forbuddenes anvendelsesområder utilstrækkelig.

Lovforslaget yder hverken nogen konkret vejledning eller eksemplificerer situationer, hvor politiet skal anvende tvangsindgreb som undersøgelse af bolig eller genstande i forbindelse med tilsyn. Politiet er dermed overladt et meget vidt skøn, og instituttet er bekymret for, at brugen af tvangsindgreb i disse situationer vil blive vilkårlig.

Instituttet er endvidere bekymret for, at der vil ske en stigning i antallet af sigtelser i sager om andre forhold end det, som tilsynet vedrører (adgangen til tilfældighedsfund).

På baggrund heraf er Institut for Menneskerettigheders væsentligste anbefalinger, at Justitsministeriet:

- i lovtæksten indsætter en adgang for politiet til at meddele tilladelse til færden eller ophold i et område i særlige tilfælde med inspiration i bestemmelsen i straffelovens § 79 a, stk. 3.
- ændrer udkastet, så forbud kan indbringes for retten til fornyet domstolsprøvelse efter endt afsoning, og at forbuddet med rimelige mellemrum tages op til vurdering af indgrebets omfang og fortsatte nødvendighed.
- ændrer ordlyden af § 236, stk. 4, således at udgangspunktet for et forbud ikke er, at det meddeles ubegrænset.
- i § 236, stk. 8 om politiets varetagelse af tilsynsopgaven indsætter et krav om forudgående eller efterfølgende retskendelse og et kvalificeret mistankekrav.
- fremadrettet tilvejebringer oplysninger om sammenhængen mellem kontrolbesøg efter straffelovens § 236 og efterfølgende sigtelser for overtrædelse af straffeloven m.v.

2. OPHOLDS-, BOLIG-, BESØGS- OG KONTAKTFORBUD

2.1. KORT OM UDKASTETS INDHOLD

Med udkastet foreslår Justitsministeriet en række ændringer til straffelovens § 236 vedrørende forbud, som retten kan give en dømt i forbindelse med en dom for seksualkriminalitet (opholds-, bolig-, besøgs- og kontaktforbud). Ændringerne vedrører navnlig:

- Geografisk rækkevidde: opholdsforbud efter straffelovens § 236, stk. 1, nr. 1, udvides, således at retten kan bestemme, at forbuddet skal omfatte flere nærmere afgrænsede områder, hvor der er fare for, at den dømte begår ny lovovertrædelse af lignende beskaffenhed. Derved udvides rækkevidden i forhold til gældende ret, hvor opholdsforbud alene gives til et nærmere afgrænset område i nærheden af gerningsstedet.
- Betingelser for forbud: straffelovens § 236, stk. 3, ændres, således at forbud kan gives, når det efter karakteren af det

begåede forhold og oplysningerne om den dømtes person, herunder om tidligere kriminalitet, må antages, at der er fare for, at den dømte vil begå ny lovovertrædelse af lignende beskaffenhed. Med ændringen vil det ikke længere være et krav, at der er nærliggende fare for, at den dømte vil begå ny lovovertrædelse af lignende beskaffenhed. Således vil forbud efter § 236, stk. 1, også kunne gives i tilfælde, hvor den dømte ikke tidligere er straffet for lignede kriminalitet, når forbrydelsen er af grovere karakter.

- Varigheden af forbud: efter straffelovens § 236, stk. 1, skal forbud fremover, som udgangspunkt, gives uden tidsbegrænsning og kun i særlige tilfælde tidsbegrænses i 1-5 år efter straffelovens § 236, stk. 4. Dette står i modsætning til reglerne nu, hvor et forbud som udgangspunkt er tidsbegrænset og kun i særligt grove tilfælde kan gives tidsbegrænset.

2.2. MENNESKERETTEN

Opholdsforbud mv. berører den enkeltes ret til bevægelsesfrihed, som er beskyttet i artikel 2, stk. 1, i tillægsprotokol 4 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Bestemmelsen fastslår, at personer der lovligt befinder sig på en stats område, har ret til frit at færdes inden for dette og til frit at vælge sit opholdssted. Retten til bevægelsesfrihed er dog ikke en absolut rettighed.

Bevægelsesfriheden kan begrænses, hvis begrænsningen er ”i overensstemmelse med loven”, forfølger et anerkendelsesværdigt formål og kan anses for at være ”nødvendig i et demokratisk samfund”, herunder opfylder kravet om proportionalitet (protokollens artikel 2, stk. 3). Kravet til lovgrundlaget er ikke entydigt, men afhænger af begrænsningens/indgrebs karakter. Et større eller mere intensivt indgreb i en rettighed stiller således større krav til lovgrundlaget.

Efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis indeholder kravet om et lovgrundlag blandt andet et krav om forudsigelighed.¹ Dette betyder, at borgeren skal have mulighed for med en rimelig grad af sikkerhed at kunne forudsige, hvad konsekvenserne af en bestemt handling vil være. Forudsigelighed betyder også, at det skal være klart, hvilken personkreds et indgreb retter sig imod.

Indgrebet må ikke berøre den fundamentale kerne i den beskyttede rettighed og må ikke overlade en uforholdsmæssigt stor skønsmæssig vurdering til de myndigheder, som efterfølgende skal anvende reglen. Det skøn, som overlades til myndighederne, skal angives med en sådan præcision,

¹ Se til eksempel Sunday Times mod Storbritannien, afgørelse af 26. april 1979, pr. 49 og Gochev mod Bulgarien, afgørelse af 26. februar 2009, pr. 46.

at det er klart, under hvilke betingelser myndighederne kan benytte sig af adgangen til indgreb. Menneskerettighedsdomstolen har i flere domme præciseret disse krav.²

Også retten til familie- og privatliv, som beskyttet af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 og FN's Konvention om Borgerlige og Politiske Rettighedsers artikel 17, kan være relevant, når en person udsættes for indgreb i sin bevægelsesfrihed. Det skyldes, at muligheden for kontakt til familie, venner, arbejde m.v. begrænses.³

I lighed med retten til bevægelsesfrihed er retten til familie- og privatliv ikke absolut, og staterne kan under næsten tilsvarende betingelser, som gengivet ovenfor, gøre indgreb i retten. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ses imidlertid ikke at have taget stilling til, hvordan indgreb i retten til familieliv som følge af en begrænsning i bevægelsesfriheden skal vurderes. Domstolen har i stedet vurderet spørgsmålet om indgreb i retten til familieliv implicit i spørgsmål om indgreb i bevægelsesfriheden.⁴

Det forhold, at en begrænsning af bevægelsesfriheden tillige fører til et indgreb i retten til familieliv vil kunne indgå som et skærpende moment i den samlede proportionalitetsvurdering af indgrebet.⁵

2.3. INSTITUTTETS BEMÆRKNINGER

Instituttet bemærker indledningsvist, at udkastet vedrører et væsentligt område, hvor der eksisterer vigtige beskyttelseshensyn.

2.3.1. Generelt om forbud og adgang til efterfølgende prøvelse af et forbud

Justitsministeriet har i bemærkningerne til det foreslåede udkast, punkt 3.2. foretaget en gennemgang af udkastets forhold til Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 2 i 4. tillægsprotokol om retten til at færdes frit og til frit at vælge opholdssted samt konventionens artikel 8 om retten til privatliv og familieliv. Det er Justitsministeriets opfattelse, at den foreslåede ordning kan gennemføres inden for rammerne af konventionen. Ministeriet bemærker i denne sammenhæng, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ved

² Se til eksempel Tomasso mod Italien, afgørelse af 23. februar 2017, sagsnr. 43395/09.

³ İletmiş mod Tyrkiet, afgørelse af 6. december 2005, sagsnr. 29871/96, pr. 42 og 50.

⁴ Se til eksempel Oliveira mod Nederlandene, afgørelse af 4. juni 2002, sagsnr. 33129/96, pr. 69 og Landvreugd mod Nederlandene, afgørelse af 4. juni 2002, sagsnr. 37331/97, pr. 78.

⁵ Oliveira mod Nederlandene, pr. 65 og Landvreugd mod Nederlandene, pr. 72

vurderingen af ordningens proportionalitet lægger vægt på, at formålet med ordningen er at sikre forebyggelse af ny lovovertrædelse af lignende beskaffenhed, at forbuddet skal være egnet til at sikre opfyldelsen af dette formål, at det er domstolene, der fastlægger den nærmere geografiske afgrænsning af forbuddet, og at domstolene har mulighed for at meddele et forbud af tidsbegrænset varighed.

Instituttet har i et høringssvar af 9. september 2017⁶ forholdt sig til adgangen til at meddele forbud for så vidt angår bandekriminalitet. Instituttet finder, at betragtningerne i det høringssvar også gør sig gældende i nærværende sammenhæng.

Det forhold, at en begrænsning af bevægelsesfriheden tillige fører til et indgreb i retten til familieliv, vil efter menneskerettighedsdomstolens praksis kunne indgå som en skærpende omstændighed i den samlede proportionalitetsvurdering af indgrebet. Indgreb i familie- og privatlivet vil navnlig forekomme, når opholdsforbuddet f.eks. dækker familiens bopæl, men kan også omfatte et barns daginstitution eller den pågældendes arbejdssted. I disse tilfælde vil det skulle indgå i proportionalitetsvurderingen, om forbuddet kan meddeles for en mere begrænset geografisk og tidsmæssig udstrækning.

Instituttet bemærker, at politiet f.eks. efter straffelovens § 79 a, stk. 3, kan meddele en person tilladelse til at færdes eller opholde sig i et område omfattet af et opholdsforbud efter denne bestemmelses stk. 1, hvis det af særlige grunde må anses for beføjet.

På baggrund heraf anbefaler instituttet, at Justitsministeriet:

- præciserer i bemærkningerne, at det skal indgå som et moment i domstolenes proportionalitetsvurdering, hvis opholdsforbuddet tillige fører til et indgreb i retten til familie- og privatliv.
- i lovteksten indsætter en adgang for politiet til at meddele tilladelse til færden eller ophold i et område i særlige tilfælde med inspiration i bestemmelsen i straffelovens § 79 a, stk. 3.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i forhold til artikel 2 i 4. tillægsprotokol vurderet, at myndighederne har en forpligtelse til at sikre, at de grunde som retfærdiggør et indgreb, skal foreligge på det tidspunkt, hvor myndighederne iværksætter et indgreb over for borgeren og igennem den periode, indgrebet foretages.⁷ Dette indebærer, at et opholdsforbud som måtte være pålagt allerede ved

⁶ Høringssvaret er tilgængeligt her:

<https://menneskeret.dk/hoeringssvar/initiativer-rocker-bandekriminalitet-mv>.

⁷ Battista mod Italien, afgørelse af 2. december 2014, sagsnr. 43978/092014, pr. 42.

domfældelsen, ikke umiddelbart kan træde i kraft ved den dømtes løsladelse.

Resocialisering, herunder konkrete initiativer som skal forebygge indsattes tilbagefald til kriminalitet, er et vigtigt element i afsoningen af straf. Der vil derfor kunne være forskel i domstolenes vurdering af, om der skal meddeles forbud på tidspunktet for domfældelse og på tidspunktet for løsladelse. En korrekt proportionalitetsafvejning vil først kunne foretages på løsladestidspunktet. Hertil kommer, at artikel 2 i 4. tillægsprotokol fordrer periodisk vurdering af forbuddet - særligt i tilfælde, hvor opholdsforbuddet løber over lang tid og/eller vedrører et stort geografisk område.

Efter den foreslåede § 236, stk. 8, skal politiet som nævnt føre tilsyn med forbuddets overholdelse. Af bemærkningerne fremgår, at polititilsynet også skal anvendes på forbud meddelt før lovens ikrafttræden.

For så vidt angår forbud, som måtte blive meddelt efter lovens ikrafttræden, skal domstolene ifølge ministeriet inddrage det forhold i sin vurdering, at der vil blive ført hyppige tilsyn med den dømte – og dermed, at indgrebet bliver betydeligt intensiveret end efter gældende ret. Ministeriet fremhæver endda denne vurdering som relevant for spørgsmålet om forbuddet er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet (afsnit 3.2. i de almindelige bemærkninger).

Instituttet bemærker, at for forbud meddelt forud for lovens ikrafttræden, vil det intensive polititilsyn imidlertid ikke være indgået i domstolens vurdering. Også dette taler for en jævnlig adgang til fornyet domstolsprøvelse.

På baggrund heraf anbefaler instituttet, at Justitsministeriet:

- ændrer udkastet, så forbud kan indbringes for retten til fornyet domstolsprøvelse efter endt afsoning, og at forbuddet med rimelige mellemrum tages op til vurdering af indgrebets omfang og fortsatte nødvendighed.

2.3.2. Ændring af forbuddets varighed

Det fremgår af udkastet, at et forbud meddelt efter § 236, stk. 1, skal gives uden tidsbegrænsning. Kun i særlige tilfælde vil retten kunne beslutte at tidsbegrænse forbuddet til en varighed af 1-5 år.

Ifølge bemærkningerne er en tidsbegrænsning navnlig relevant, hvor dømte ikke er tidligere straffet for lignende kriminalitet og ikke er dømt for et forhold begået mod børn.

Imidlertid vurderer instituttet, at det også i andre tilfælde er relevant at tidsbegrænse indgrebet:

Forbud kan efter udkastet gives til personer, som er dømt for voldtægt, blufærdighedskrænkelser, seksuelt forhold til en person under 15 år og i nogle tilfælde til en person under 18 år, medvirken til at en person under 18 år mod betaling eller løfte om betaling har seksuelt forhold til en kunde, og menneskehandel af en person under 18 år.

En forbrydelse som blufærdighedskrænkelser er imidlertid i visse tilfælde ikke af en sådan alvorlighedsgrad, at gerningen kan betegnes som en grov forbrydelse, der fordrer et forbud.

Alvorlighedsgraden af den begåede forbrydelse er et centralt kriterium i afvejningen og proportionalitetsvurderingen af de indgreb, der kan foretages i den dømtes frihedsrettigheder.

Instituttet finder, at der er risiko for uproportionale indgreb, når udgangspunktet i bestemmelsen er, at alle forbud skal være ubegrænsede i tid.

Har indgrebet en generel og automatisk karakter, kan det ikke betragtes som nødvendigt. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har f.eks. fundet, at et forbud mod udrejse der blev forlænget automatisk og uden nogen tidsbegrænsning, udgjorde en krænkelse.⁸

Sker et indgreb af kriminalitetsforebyggende grunde, vil der skulle tilvejebringes konkrete holdepunkter for, at der også i fremtiden er grund til at frygte, at den pågældende vil begå kriminalitet.⁹

Proportionalitetskravet indebærer desuden, at mindre indgribende foranstaltninger altid skal tages i brug, før et indgreb må foretages. Den foreslåede ordlyd til § 236, stk. 4, samt bemærkningerne til udkastet er imidlertid formuleret således, at der gælder en formodning for at bruge den mest indgribende foranstaltning (tidsbegrænset forbud) i stedet for en formodning om, at den mindst indgribende foranstaltning (tidsbegrænset forbud) skal anvendes.

På baggrund heraf anbefaler instituttet, at:

- Justitsministeriet ændrer ordlyden af § 236, stk. 4, således, at udgangspunktet for et forbud ikke er, at det meddeles tidsbegrænset.
- såfremt Justitsministeriet ikke imødekommer instituttets anbefaling ovenfor, anbefaler instituttet, at ministeriet som det mindste præciserer lovudkastet, så det fremgår, hvor høj en straf, der som udgangspunkt skal være givet, for at retten kan give et tidsbegrænset forbud.

⁸ Battista mod Italien, afgørelse af 2. december 2014, sagsnr. 43978/092014, pr. 42.

⁹ Labita mod Italien, afgørelse af 6. april 2000, sagsnr. 26772/95, pr. 195

2.3.3. Lempeligere betingelser for at meddele forbud

Med udkastet foreslås en ændring af betingelserne for at meddele forbud efter straffelovens § 236, stk. 3, således at alle forbud efter straffelovens § 236, stk. 1, kan gives, når det efter karakteren af det begåede forhold og oplysningerne om den dømtes person, herunder om tidligere kriminalitet, må antages, at der er fare for, at den dømte vil begå ny lovovertrædelse af lignende beskaffenhed. Derved vil der ikke længere være et krav om, at denne fare skal være nærliggende. Der er heller ikke et krav om, at faren skal være konkret.

Det fremgår af udkastets bemærkninger til bestemmelsen, at det vil bero på rettens skøn, om det pådømte forhold er af så grov karakter, at der kan gives forbud i tilfælde, hvor den dømte ikke tidligere er straffet for lignende kriminalitet.

I Tomasso mod Italien¹⁰ fandt Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, at præventive indgreb ikke kunne etableres på baggrund af blot en mistanke, men skulle baseres på en objektiv vurdering af "faktuelle beviser", som afslørede individets sædvanlige adfærd, levestandard eller specifikke ydre tegn på vedkommendes kriminelle tendenser. I vurderingen kunne også indgå den pågældendes tidligere straffedomme, verserende undersøgelser, den pågældendes aktiviteter og de personer, som den pågældende omgik.

Den vurdering som retten skal foretage efter straffelovens § 263, stk. 3, bliver med det foreslåede udkast mindre konkret end den nuværende retstilstand. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har udtalt, at indgreb kun kan retfærdiggøres, hvis der er konkrete og klare indikationer for en reel offentlig interesse, som opvejer individets ret til bevægelsesfrihed. Således skal indgreb baseres på konkrete forhold, som virkelig underbygger den fortsatte eksistens af den risiko, som indgrebet søger at forebygge.

På baggrund heraf anbefaler instituttet, at:

- Justitsministeriet præciserer lovteksten til den foreslåede § 263, stk. 3, således, at det er en forudsætning for idømmelse af opholdsforbud, at der er en konkret fare for, at den dømte vil begå lignende kriminalitet.

¹⁰ Tomasso mod Italien, afgørelse af 23. februar 2017, sagsnr. 43395/09.

3. POLITIETS TILSYN MED FORBUDS OVERHOLDELSE

3.1. KORT OM UDKASTETS INDHOLD

Med udkastet foreslår Justitsministeriet som noget nyt, at politiet skal føre tilsyn med den dømtes overholdelse af forbud givet efter straffelovens § 236, stk. 1. Tilsynet skal udføres uanmeldt, på vilkårlige tidspunkter og omfatte hele forbuddets gyldighedsperiode, jf. udkast til en ny § 236, stk. 8-9.

Som led i tilsynets gennemførelse, kan politiet uden retskendelse skaffe sig adgang til den dømtes bolig og foretage undersøgelse af bolig og genstande som den dømte råder over, som f.eks. breve, papirer og transportmidler. Hvis det skønnes nødvendigt, kan politiet medtage genstandene for at undersøge deres indhold. Det fremgår af de specielle bemærkninger til § 236, stk. 8, at bolig skal forstås bredt og videre end "bopæl" og sigter til det sted, hvor den dømte overnatter. Politiet kan skaffe sig adgang til den dømtes bolig ved tvang, hvis den dømte ikke vil lukke dem ind, og kan åbne aflåste skabe og skuffer, hvis det skønnes nødvendigt for at kunne gennemføre tilsynet.

Tilsynets udførelse afhænger af hvilke type forbud, den dømte har fået. Af udkastets stk. 10 følger blandt andet, at justitsministeren fastsætter nærmere regler om gennemførelsen af tilsynet, herunder om tilsynets hyppighed.

Tilsynets hyppighed vil ifølge de specielle bemærkninger til § 236, stk. 8, være størst i perioden umiddelbart efter prøveløsladelse/løsladelse og vil afhænge af, om den dømte er i sexologisk behandling. Ved opholds-, bolig- og besøgsforbud skal der som udgangspunkt gennemføres tilsyn en gang om måneden, hvis den dømte er i behandling, og hver anden uge hvis ikke. Ved kontaktforbud skal der som udgangspunkt føres tilsyn mindst tre gange årligt. Tilsynene forudsættes at kunne aftrappes over tid, hvis den dømte er i behandling og overholder forbuddet.

Tilsynet skal udføres så skånsomt, som omstændighederne tillader, og gennemførelsen af tilsynet skal stå i rimeligt formål til tilsynets formål, jf. udkastets § 236, stk. 9.

Ifølge lovudkastet skal der ikke indhentes retskendelse, da tilsynet er af forebyggende og kontrollerende karakter. Tvangsindgrebene er derfor ikke omfattet af retsplejelovens straffeprocessuelle regler, men af retssikkerhedsloven, medmindre der opstår en rimelig mistanke om, at den dømte har begået et strafbart forhold (jf. retssikkerhedslovens § 9, stk. 1).

3.2. MENNESKERETTEN OG GRUNDLOVEN

3.2.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – respekt for privat- og familieliv

Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 berører indførelse af tilsyn, der giver adgang til undersøgelse af hus og genstande m.v.

Artikel 8 kræver ikke, at en ransagning kun må foretages efter forudgående retskendelse. Det tillægges dog stor betydning, at der eksisterer en mulighed for at få efterprøvet indgrebet ved en domstol i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols vurdering af, om et indgreb er nødvendigt i et demokratisk samfund – navnlig hvor loven indeholder en bred og uklar bemyndigelse til at foretage en husundersøgelse.¹¹

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har således fundet, at Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 var krænket i tre sager om franske toldmyndigheders adgang til at foretage ransagninger.¹² Domstolen fandt ikke, at fransk lovgivning sikrede en tilstrækkelig effektiv beskyttelse mod overgreb, da der ikke var et krav om retskendelse, ligesom toldmyndighederne selv kunne træffe afgørelse om antallet af ransagninger og deres udstrækning. Tilsvarende gør sig gældende, hvor retskendelse er indhentet, men hvor denne er for bred og uspecificeret.¹³

En begrænsning i retten til privat- eller familieliv skal for at være lovlig derfor have et klart grundlag i lovgivningen. Dette stiller ifølge Menneskerettighedsdomstolen visse kvalitative krav, herunder at lovgivningen er klar og præcis samt indeholder tilstrækkelige og effektive garantier mod misbrug og vilkårlighed.¹⁴ Kravene skærpes, jo mere intenst/alvorligt indgrebet er.

3.2.2. Grundlovens § 72 – boligens ukrænkelighed

Udover Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 finder også grundlovens § 72 anvendelse. I medfør af denne bestemmelse er boligen ukrænkelig, og husundersøgelse, beslaglæggelse og

¹¹ Jens Elo Rytter, *Individets Grundlæggende Rettigheder*, 2. udgave, 2016, s. 221.

¹² Funke mod Frankrig, afgørelse af 25. februar 1993, sagsnr. 10828/84, Cremieux mod Frankrig, afgørelse af 25. februar 1993, sagsnr. 11471/85, og Mialhe mod Frankrig, afgørelse af 25. februar 1993, sagsnr. 12661/87.

¹³ Niemietz mod Tyskland, afgørelse af 16. december 1992, sagsnr. 13710/88.

¹⁴ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 4. udgave, 2017, s. 874.

undersøgelse af breve og andre papirer samt brud på post-, telegraf- og telefonhemmeligheden må derfor alene ske efter en retskendelse i tilfælde "hvor ingen lov hjemler en særegen undtagelse".

Grundlovens § 72 finder efter almindelig antagelse anvendelse såvel inden for som uden for strafferetsplejen.¹⁵

Kravet til et lovgrundlag i § 72 ("lov hjemler særegen undtagelse") er, i fraværet af en retskendelse, skærpet.¹⁶

I betænkning 1039/1985 om tvangsindgreb uden for strafferetsplejen afgivet af Udvalget vedrørende visse forvaltningsretlige spørgsmål, er anvendelsen af undtagelsen i § 72 nærmere behandlet.¹⁷

Udvalget fremhævede blandt andet sondringen mellem, hvilke krav der stilles til den indholdsmæssige del af lovgrundlaget (den materielle hjemmel) for indgrebet og hvilke krav der stilles i forhold til processen for indgrebet, hvis f.eks. en adgang til en bolig skal kunne ske uden retskendelse.

I forhold til de indholdsmæssige krav anførte udvalget blandt andet, at:

"en materiel hjemmel naturligvis ikke bør anvendes, med mindre det er nødvendigt. Hvis man f.eks. kan klare sig med at indhente oplysninger på andre måder, f.eks. gennem telefoniske eller skriftlige henvendelser, er det ikke nødvendigt at møde uanmeldt op for at foretage kontrol. Den proportionalitetsgrundsætning, der antages at være gældende inden for strafferetsplejen, [...] må også antages at gælde for indgreb uden for strafferetsplejen, både i relation til, hvilke beføjelser, der bør tillægges myndighederne gennem lovgivningen, og udnyttelsen af de lovhjemlede beføjelser (undertegning tilføjjet)" (side 129)

Udvalget anførte (side 134), at der inden for strafferetsplejen normalt er en forholdsvis præcis beskrivelse af, under hvilke betingelser indgrebene kan foretages. Udgangspunktet er, at jo mere indgribende en foranstaltning er, jo strengere betingelser skal være opfyldt. Udvalget konstaterede videre (side 139), at der ikke nødvendigvis er samme præcise beskrivelse af de faktiske omstændigheder i regler uden for strafferetsplejen, hvor et indgreb normalt har et kontrol- eller oplysningsøjemed.

¹⁵ Se f.eks. Jens Peter Christensen m.fl., Grundloven med kommentarer, 2015, s. 442 med henvisning til praksis mv.

¹⁶ Jens Peter Christensen m.fl., Grundloven med kommentarer, 1. udgave, 2015, s. 445.

¹⁷ Betænkningen er tilgængelig her:

https://www.foxylex.dk/media/betaenkninger/Betaenkning_om_tvangsindgreb_uden_for_strafferetsplejen.pdf.

I forhold til den processuelle fremgangsmåde for et indgreb, fremhævede udvalget, at der er en glidende overgang mellem indgrebet inden for og uden for strafferetsplejen og nævnte, at der alt afhængig af indgrebets intensitet også i tilsynslovgivningen bør overvejes at indføre nogle af strafferetsplejens regler (side 154).

3.3. INSTITUTTETS BEMÆRKNINGER

3.3.1. Anvendelse af tvangsindgreb

Politiet er ikke bundet af noget mistanke- eller indikationskrav for at foretage tvangsindgreb efter den foreslåede § 236, stk. 8, i forbindelse med sit tilsyn. Rammerne for politiets skøn er derfor meget vide, og da der netop ikke stilles krav om mistanke om, at et forbud er overtrådt, må det antages, at der ikke skal meget til, før politiet kan skaffe sig adgang til den dømtes bolig, foretage undersøgelse af breve m.v. Dette stiller efter instituttets opfattelse høje krav til, hvilken vejledning der foreligger i forhold til brugen af tvangsindgrebene.

Instituttet finder det uklart, i hvilke situationer det ikke er tilstrækkeligt at anvende en mindre indgribende foranstaltning end dem oplistet i udkastets § 236, stk. 8. I bemærkningerne er der ikke opstillet eksempler herpå og bemærkningerne yder ikke nogen vejledning i forhold til, hvad det vil sige, at indgrebet skal stå i rimeligt forhold til tilsynets formål og skal anvendes, hvor mindre indgribende foranstaltninger ikke er tilstrækkelige. Der er i bemærkningerne endvidere ikke redegjort for, hvorfor formålet med udkastet ikke kan opnås med mindre indgribende foranstaltninger end tilsyn, der kan gennemføres med tvangsindgreb.

Instituttet finder, at dette bør præciseres, da der er tale om vidtgående tvangsindgreb, der kan gennemføres uden krav om retskendelse eller mistanke og som udgangspunkt i en tidsubegrænset periode.

Instituttet vurderer, at den manglende uddybning af, i hvilke situationer brugen af tvangsindgreb skal anvendes – og i hvilke situationer de ikke skal – åbner op for en uforudsigelig og usikker retstilstand med risiko for en vilkårligt udført tilsynsvirksomhed.

På baggrund heraf anbefaler instituttet, at:

- Justitsministeriet i bemærkningerne tydeliggør og eksemplificerer, hvornår politiet i forbindelse med kontroltilsyn kan gøre brug af de tvangsindgreb, som er angivet i udkastet.

3.3.2. Intet krav om retskendelse

Det fremgår af udkastet, at der ikke skal indhentes en retskendelse forud for politiets brug af tvangsindgreb i forbindelse med kontroltilsyn.

Politiet kan foretage indgrebene uden mistanke om, at den dømte har begået noget strafbart.

Instituttet bemærker, at det intensiverer indgrebet væsentligt over for borgeren, at der ikke foreligger hverken nogen forudgående eller efterfølgende domstolskontrol, ligesom tilsynet ikke er betinget af noget mistankekrav.

Som nævnt ovenfor finder grundlovens § 72 anvendelse såvel inden for og uden for strafferetsplejen, men med tilpassede materielle hjemmelsbestemmelser.

Der er imidlertid ikke noget skarpt skel mellem undersøgelser i og uden for strafferetsplejen, idet gennemførelsen af et tilsyn, som ikke stiller noget mistankekrav, kan føre til opdagelse af en forbrydelse, der kan strafforfølges.¹⁸ Overtrædelse af et forbud efter straffelovens § 236 straffes efter den foreslåede stk. 7 med fængsel i indtil 2 år.

Det foreslåede indgreb har efter instituttets vurdering på den baggrund lighed med og nær tilknytning til straffeprocessuelle indgreb: selvom politiet skal varetage tilsynsopgaven af hensyn til blandt andet kriminalitetspræventive hensyn, er tilsynet så nært forbundet med opklaringen af nye forbrydelser, at det reelt må anses for også at have et vis kriminalitetsopklarende formål i lighed med øvrige straffeprocessuelle indgreb.

Den nære tilknytning til kriminalitetsopklaringen indebærer en risiko for, at der reelt foretages kriminalitetsopklarende arbejde med hjemmel i en forvaltningsretlig hjemmel.¹⁹

Denne risiko kan efter instituttets vurdering næppe opvejes af retssikkerhedslovens § 9, stk. 1, hvorefter myndighedens adgang til at foretage tvangsindgreb efter retssikkerhedsloven ophører, når der opstår en rimelig mistanke om, at der er begået en strafbar lovovertrædelse.

Den nære forbindelse til straffeprocessuelle indgreb skærper efter instituttets opfattelse kravet til både den materielle hjemmel (i form af f.eks. et kvalificeret mistankekrav) og til de processuelle retsgarantier (i form af navnlig kravet om retskendelse).

På baggrund heraf anbefaler instituttet, at:

- der i politiets varetagelse af tilsynsopgaven efter den foreslåede § 236, stk. 8, indsættes et krav om forudgående eller efterfølgende retskendelse og et kvalificeret mistankekrav.

¹⁸ Se Jens Peter Christensen m.fl., Grundloven med kommentarer, 1. udgave, 2015, s. 443.

¹⁹ Se Betænkning 1039/1985, s. 153-155.

3.3.2. Tilfældighedsfund

Som udgangspunkt må oplysninger om et forhold ("forhold 2"), som tilfældigt er fundet gennem tvangsindgreb under efterforskning af et andet forhold ("forhold 1"), ikke anvendes som bevis i retten under behandlingen af forhold 2, hvis oplysningerne ikke har dannet og ikke i sig selv ville kunne danne grundlag for indgrebet (se retsplejelovens § 789, stk. 2, og § 800, stk. 1).

Under bestemte, nærmere opregnede, betingelser kan retten dog tillade, at de pågældende oplysninger, der er fundet tilfældigt, alligevel kan anvendes som bevis.

Ved indgreb i meddelelshemmeligheden og et par andre typer indgreb (observation og dataaflæsning) kan retten tillade bevisførelsen, hvis 1) andre efterforskningskridt ikke er egnede til at sikre bevis, 2) sagen angår en lovovertrædelse med strafamme på min. 1,5 år og 3) retten i øvrigt finder det ubetænkeligt (§ 789, stk. 2).

Ved ransagning kan tilfældighedsfund som udgangspunkt ikke anvendes som bevis i retten (§ 800, stk. 1). Var det en såkaldt "hemmelig ransagning" i forbindelse med alvorlig kriminalitet som drab, terrorisme m.v.), kan retten tillade bevisførelsen, hvis 1) andre efterforskningskridt ikke er egnede til at sikre bevis, 2) sagen angår en lovovertrædelse med strafamme på min. 6 år og 3) retten i øvrigt finder det ubetænkeligt (§ 800, stk. 2).

Instituttet finder, at oplysninger om strafbare forhold, som er fundet tilfældigt i forbindelse med politiets tilsyn efter den foreslåede § 236, stk. 8, i straffeloven, og som vedrører et andet forhold end det, som har foranlediget tilsynet, vil skabe et øget antal af sigtelser i sager, der ikke i sig selv ville kunne begrunde et tvangsindgreb. Der er risiko for, at grundlæggende krav til mistankegrundlag og efterforskningskvalitet m.v. sættes ud af kraft.

Risikoen går nærmere på, at de tvangsindgreb som er tilladt at anvende i forbindelse med kontroltilsyn, vil blive brugt som påskud til at efterforske lovovertrædelser, som ikke ville kunne danne grundlag for en husundersøgelse eller undersøgelse af computer, telefon, dokumenter m.v. Dette er især problematisk i nærværende tilfælde, hvor retsplejeloven ikke gælder, hvor der ikke skal indhentes en retskendelse for at kunne foretage tvangsindgrebene, og hvor der ikke er noget mistankekrav.

På baggrund heraf anbefaler instituttet, at:

- Justitsministeriet fremadrettet tilvejebringer oplysninger om sammenhængen mellem kontrolbesøg efter straffelovens § 236 og efterfølgende sigtelser for overtrædelse af straffeloven m.v.

4. POLITIETS ADGANG TIL AT VIDERE GIVE PERSONOPLYSNINGER TIL PRIVATE

Det følger af udkastets § 236, stk. 10, at politiet kan videregive oplysninger til private om, hvilke personer der har fået et forbud. Disse oplysninger må ifølge bestemmelsen kun behandles af modtagere i det omfang, det er nødvendigt for at håndhæve forbuddet.

Bestemmelsen indebærer, at politiet videregiver oplysninger, herunder følsomme personoplysninger, om en person, der er meddelt et forbud.

Det forudsættes, at politiet f.eks. kan videregive de nævnte oplysninger til indehaveren eller bestyreren af en svømmehal, idrætshal mv.

En adgang for politiet til at videregive oplysninger til private skal vurderes i lyset af menneskeretten. Af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 følger retten til respekt for privatliv. Et indgreb i retten kan retfærdiggøres efter artikel 8, stk. 2, såfremt indgrebet sker ifølge lov, har et legitimt formål, og er nødvendigt i et demokratisk samfund. I den forbindelse har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i sin praksis opstillet en række begrænsninger for myndighedernes indsamling – og videregivelse – af personoplysninger, ligesom der er opstillet krav om effektive retssikkerhedsgarantier til beskyttelse af borgerne.²⁰

Mere generelt følger det af kravet om lovhjemmel, at bestemmelsen, som lovliggør et indgreb, skal være klar.

Der er i udkastets lovtekst lagt op til en proportionalitetsvurdering af indholdet af personoplysninger ved modtagerens behandling af personoplysninger fra politiet, men derimod ingen proportionalitetsvurdering for selve politiets videregivelsesadgang.

Instituttet bemærker, at der tilsyneladende er tale om en fejl, idet det i de særlige bemærkninger til § 236, stk. 10, anføres, at politiets adgang til at videregive oplysningerne skal betinges af en nødvendighedsvurdering.

²⁰ Se Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 4. udgave, 2017, s. 859f.

På baggrund heraf anbefaler instituttet, at:

- Justitsministeriet tilretter lovteksten i § 236, stk. 10, således, at politiet skal vurdere nødvendigheden af at videregive oplysninger – og at det ikke (alene) skal være private modtagere, der skal vurdere nødvendigheden af at behandle modtagne oplysninger.

Der henvises til ministeriets sagsnr. 2018-731-0041.

Med venlig hilsen

Louise Holck

VICEDIREKTØR