

STRAFFEPROCES OG DEN EUROPÆISKE MENNESKERETTIGHEDSKONVENTION

– i lyset af nyere litteratur og praksis

Af LARS ADAM REHOF

1. Indledning

Det efterhånden ganske omfattende og forskelligartede samarbejde imellem Europarådslandene, i hvilket Finland som følge af sin særlige sikkerhedspolitiske (neutraliserede) status ikke formelt deltager, udfolder sig stort set på et traditionelt folkeretligt grundlag, typisk ved kontakter mellem medlemslandenes officielle repræsentanter.

Et praktisk eksempel på dette samarbejde er 1983-konventionen om overførelse af domfældte imellem Europarådslandene, som ydermere er åben for tiltrædelse af andre lande, der finder at kunne tilslutte sig den (således USA og Canada). Konventionen, der bl.a. har til formål at effektivisere 1970-konventionen om fuldbyrdelse af europæiske straffedomme, er undertegnet af Danmark, Norge og Sverige.

Selv om der kan peges på mange andre eksempler, er samarbejdet om kontrol med overholdelse af menneskerettigheder og fundamentale friheder måske ikke det praktisk vigtigste, men nok det psykologisk og prestigemæssigt mest betydningsfulde element. Menneskerettigheder er fra mange forskellige (og til dels indbyrdes uforenelige) kredse blevet fremstillet som et af de væsentligste ideologiske kendetegn ved det moderne Vesteuropa. Hertil kommer, at samarbejdet ud fra en folkeretlig synsvinkel ved sin tilblivelse frembød interessante »tekniske« nydannelser, især den individuelle ret til – med den officielle danske oversættelses udtryk – at indgive »andragender« (»petitionsretten«, i det følgende også lidt upræcist betegnet: Den individuelle klageret).

Fremkomsten af to nye bøger, herunder en på et af de nordiske sprog, om den europæiske menneskerettighedskonvention (1) kan være en passende lejlighed til at henlede opmærksomheden på nogle af de områder, hvor konventionen (i det følgende betegnet EMRK) kan have aktuel og fremtidig interesse, herunder for straffeprocessen, i de nordiske lande.

II. Aktuelt verserende nordiske sager

Indledningsvis kan det være hensigtsmæssigt at give nogle få oplysninger om sagsantal og verserende sager. Siden konventionens ikrafttræden i 1953 er der indgivet over 11.000 individuelle klager, hvilket i de seneste år har svaret til gennemsnitligt ca. 500 petitioner pr. år. 97% af det totale antal petitioner er imidlertid blevet afvist som »inadmissible«, dvs. sagen antages ikke til realitetsbehandling (2).

Det er bl.a. i relation til den betragtelige afvisningsprocent, at den nye Tillægsprotokol nr. 8 skal ses, idet den – såfremt den får tilslutning fra alle kontraherende parter, jfr. protokollens art. 13, – kan medvirke til en effektivisering af kommissionens arbejdsproces bl.a. gennem en opdeling i kamre, og dermed formentlig muliggøre, at et større antal klager realitetsbehandles, eller i alt fald at sagsbehandlingstiden for kommissionen formindskes (3).

I øjeblikket verserer der mere end en halv snes klagesager mod Danmark ved kommissionen, herunder bl.a. de i den danske offentlighed kendte sager: Den såkaldte Jon-sag angående administrativ frihedsberøvelse (tvangstilbageholdelse på børnepsykiatrisk afdeling). De øvrige sager angår bl.a. organisationsfrihed (»HT-sagen«), varigheden af en retssag samt ytringsfrihed på Grønland. Mogens Glistrups klage mod Danmark vedrørende varigheden af den danske retssag imod ham er fjernet fra listen over verserende sager, idet klageren ikke har uddybet sine klagepunkter (smlgn. art. 6 i den 8. Tillægsprotokol). Mogens Hauschildts klage mod Danmark, som er på vej til domstolen, vil blive omtalt nærmere nedenfor under afsnit IV.

Der har kunnet konstateres et stigende antal individuelle klagesager imod Danmark i de senere år, uagtet at staten aldrig har tabt en sag for domstolen. Kun i én sag, den såkaldte Krohn Rasmussen-sag fra 1984, gik kommissionsrapporten staten imod. Derudover er der indgået et forlig i en grønlandsk sag vedrørende forældremyndighed og i en sag, om længden af den nationale retssag (Schmidt-sagen).

Mod Norge verserer efter det oplyste kun ganske få klagesager, hvorimod Sverige i nordisk sammenhæng klart er »topscorer«, idet der i øjeblikket verserer ca. 100 individuelle klagesager. Medvirkende til det relativt set store antal sager imod den svenske stat har det muligvis været, at Sverige har tabt adskillige sager, således at potentielle klagere føler, at der eksisterer en realistisk mulighed for at få ført klagen frem til et for klageren positivt resultat (4).

Efter min opfattelse kan man ikke betragte antallet af danske og svenske sager som alarmerende stort, snarere det modsatte. Hvorledes det ringe antal så skal tolkes, kan der næppe gives eentydige svar på. En mulighed ville være at hævde, at der ikke sker væsentlige krænkelser af (beskyttede) menneskerettigheder i de nordiske lande. En anden ville være, at klageren (og vedkommendes advokat) anser det for nytteløst at klage under hensyntagen til gældende admissibility-praksis, sagsbehandlingstiden i Strasbourg samt omkostninger og besvær i øvrigt. En tredje at dele af den retspraksis, som er blevet udviklet i forbindelse med fortolkningen af EMRKS materielle bestemmelser ikke er relevant for en typisk nordisk klagesag, hvor f. eks. anvendelse af tortur og andre mere eller mindre offentligt støttede menneskerettighedskrænkelser ikke hører til dagens orden.

III. Menneskerettighederne og fremtiden

Selv om støtte til fremme af menneskerettighedsbeskyttelsen både gør sig gældende

på officielt og uofficielt (de private organisationers) niveau, må gennemslagskraften af konventionen i de nordiske lande, dvs. som et nyttigt redskab for *brugerne*: Borgeren og andre personer på territoriet, nok siges at være hæmmet af i det mindste to politiske og muligvis et tredje overvejende juridisk-teknisk forhold.

For det *første* kan nævnes det indlysende forhold, at den samfundsmæssige udvikling i medlemslandene er vidt forskellig – der er som bekendt betragtelige forskelle imellem retsplejen i Syditalien, Nordirland og f. eks. Norge. Forskelle, hvis nivelering mange skandinavere næppe ville støtte, *såfremt* en tyrkisk standard skulle lægges til grund. Det er derfor væsentligt at fremhæve, at menneskerettigheds-konventionen aldrig må bruges som undskyldning for ikke at forbedre beskyttelsen af borgere og andre ved en henvisning til, at staten allerede opfylder de krav og rettigheder, der for øjeblikket kan siges at flyde af EMRK.

For det *andet* er det nok ikke ganske urigtigt, når det undertiden hævdes, at de vesteuropæiske lande aldrig kunne være blevet enige om at indgå en europæisk menneskerettighedskonvention i stil med den gældende, *såfremt* den skulle forhandles i dag.

Det er historiens tragiske ironi, at kun den ganske kortvarige erindring om de massive krænkelse af menneskets værdighed (på daværende tidspunkt var der vel næppe tale om menneskerettigheder i nugældende betydning) under 2. verdenskrig, gjorde det muligt at nå overens om en tekst, som har eksisteret stort set uændret i nu over 30 år. Man kunne – med et malende tysk udtryk – tale om en art Vergangenheitsbewältigung på europæisk plan!

Når jeg skriver »stort set« er det naturligvis ikke ganske korrekt. Det er efter min mening korrekt for så vidt angår de senere års ringe grad af politisk vilje til at skabe kvalitative forbedringer i det europæiske menneskerettighedssamarbejde, f. eks. i relation til individets stilling, hvor en egentlig *partsstatus* efterhånden forekommer berettiget, eller tankerne om at tillægge domstolen øgede beføjelser. Det er ikke ganske korrekt, hvis man vælger at lægge vægt på den række af tillægsprotokoller (indtil videre i alt 8), som er blevet åbnet for undertegnelse siden konventionens ikrafttræden.

Disse *tillægsprotokoller*, især for så vidt angår de egentlige materielle protokoller (dvs. protokoller indeholdende egentligt nye menneskerettigheder som f. eks. den 6. Tillægsprotokol om afskaffelse af dødsstraf), betegner naturligvis fremskridt i forhold til selve konventionsteksten, men de er ikke altid accepterede af alle de kontraherende parter, og træder først i kraft efter forløbet af ganske lang tid.

I det hele taget er det ud fra et juridisk-teknisk synspunkt u hensigtsmæssigt, at konventionens rettigheder udvides så at sige ved ukoordineret »knopskydning«, i stedet for ved en tilvejebringelse af en konsolideret traktattekst. Det forringer anvendeligheden af det samlede konventions-korpus og bidrager ikke til, at den enkelte bruger (borgere m.fl.) let kan danne sig et overblik over de indeholdte rettigheder.

Samtidig kan det frygtes, at tillægsprotokolsystemet også i stigende grad umuliggør en fælleseuropæisk retsanvendelse, idet kommission og domstol er nødsaget til at tage individuelle nationale forbehold eller manglende tilslutning til centrale tillægsprotokoller i betragtning. Den ovenfor omtalte 8. Tillægsprotokol er den første, som tilsigter en *egentlig* (men mindre) *konventionsændring*, hvorfor den kræver samtlige deltagende landes ratifikation.

Den 8. Tillægsprotokol skal som nævnt bl.a. muliggøre en opdeling af kommissionen i kamre på mindst syv medlemmer. Disse kamre skal beskæftige sig med individuelle klagesager, som kan behandles »on the basis of established case law or which raise no serious question affecting the interpretation or application of the Convention« (art. 1, stk. 2, 3. pkt.), og tildeles i øvrigt de beføjelser, som tilkommer kommissionen i henhold til EMRK. Endvidere kan der oprettes komiteer – på mindst tre medlemmer – som kan afvise at tage en sag op til realitetsbehandling, jfr. art. 1, stk. 3. Denne tillægsprotokol, som end ikke skaber nye menneskerettigheder, kan således blive prøvestenen på, hvor langt de højstemte ord om det europæiske menneskerettighedssamarbejde reelt går.

For det *tredje* kan det hævdes, at konventionen med tilhørende tillægsprotokoller i højere grad ville være relevant – eller brugbar om man vil – såfremt konventionen dels beskyttede mere »sofistikerede« menneskerettigheder, dels også udstrakte denne beskyttelse til forholdet borger-borger.

På visse områder ville en mere fintmærkende praksis imidlertid være tilstrækkelig til at gøre konventionen mere nærværende for et land som Danmark – jeg tænker her f.eks. på kommissionens praksis angående varetægtsophold i isolation, jfr. nærmere nedenfor under afsnit IV.2.

Som eksempler på tidssvarende menneskerettigheder, der kunne indsættes i en udbygget og konsolideret EMRK, kan nævnes bestemmelser, der tager sigte på:

- ret til information og indsigt indenfor nærmere angivne områder (så at sige en europæiske offentlighedslov).
- øget beskyttelse af den fysiske og psykiske integritet (f. eks. forsøg med arvemasse, transplantationer, salg af legemsdele).
- øget beskyttelse af ytringsfriheden.

Selv om der eksisterer et Europæisk Socialcharter, som næppe nogen tager synderlig alvorligt, er det vel også på tide, at vi tager diskussionen om de økonomisk-sociale rettigheder op. Problemet med disse rettigheder er jo som bekendt desværre, at de ikke egner sig til at blive håndhævet via traditionelle juridiske kontrol- og sanktions-systemer.

Spørgsmålet om anvendelsen af konventionen i *relationen borger-borger*, er nært knyttet til spørgsmålet om en mere tidssvarende menneskerettighedsbeskyttelse, men har den »tekniske« fordel, at en sådan anvendelse i et vist omfang kan ske på det eksisterende traktatmæssige grundlag via en dynamisk fortolkning af konventio-

nen. I den forbindelse kan der henvises til EMRK art. 17, der kan siges at indeholde en forudsætning om, at private ikke må begrænse andre privatpersoners rettigheder efter konventionen. Det skal dog i denne forbindelse erindres, at privatpersoner ikke kan indklages for menneskerettighedskommissionen.

Man kan nære tvivl om, hvorvidt specielt menneskerettighedsdomstolen vil være i stand til at udvise den fremsynethed og dynamik, som vil være nødvendig. De netop afsagte domme i de såkaldte *Berufsverbot-sager* (Kosiek og især Glasenapp fra 1986) fra Forbundsrepublikken kan give anledning til en vis pessimisme. I Glasenapp-sagen havde kommissionens flertal fundet, at der forelå en krænkelse af EMRK art. 10, idet afskedigelse/ikke-fortsat ansættelse p.gr. af politisk overbevisning i det foreliggende tilfælde måtte betegnes som en konventionskrænkende ytringsfrihedsbegrænsning. Denne fortolkning forekommer indlysende rigtig. Domstolen nåede imidlertid til det modsatte resultat – på baggrund af en fortolkning af de yderst lapidariske forarbejder til konventionen – idet flertallet med vægt på nogle mindre klare forarbejder sagde, at art. 10 ikke garanterer et krav på ansættelse i det offentlige. En fortolkning, der bærer præg af en undvigelsesmanøvre, og som er fuldstændig ude af trit med en tidssvarende forståelse af ytringsfrihedsbestemelsen i art. 10.

IV. Straffeprocessuelle spørgsmål

En diskussion af menneskerettighedsorganernes retspraksis lader sig formentlig med fordel opdele i forskellige saglige områder, idet kommission og domstol naturligt anlægger skiftende sondringer og standarder afhængig af det enkelte retsområdes særlige karakteristika. Dette gælder især f.s.v.a. prøvelsen af det nationale skøn ved opfyldelse af forpligtelserne i henhold til EMRK, jfr. således f. eks. om beskyttelse af familielivet Bernhard & Lehmann, s. 23f, samt nedenfor under afsnit IV.4. I det følgende vælges et af disse områder ud til nærmere omtale – nemlig det straffeprocessuelle.

IV.1. Af principiel interesse i denne forbindelse er spørgsmålet om den af FNs generalforsamling vedtagne Torturkonvention af 1984. Denne konventions definition af tortur i art. 1, stk. 1.:

»enhver handling, hvorved der bevidst påføres en person alvorlig fysisk eller psykisk smerte eller lidelse, f. eks. for at fremskaffe oplysninger eller en tilståelse fra ham eller tredjemand, for at straffe ham for en handling, som han eller tredjemand har begået eller er mistænkt for at have begået, for at skræmme eller udøve tvang over for ham eller tredjemand, eller som motive-res af diskrimination af enhver art, når en sådan smerte eller lidelse påføres af, eller sker på opfordring af eller med samtykke eller accept fra en offentlig ansat eller en anden person, der optræder på det offentliges vegne. Begrebet

tortur omfatter ikke smerte eller lidelse, som alene stammer fra, indgår i eller er knyttet til lovlige sanktioner», kan få en afsmittende virkning på fortolkningen af EMRKs art. 3, der som bekendt indeholder et forbud mod anvendelse af tortur, umenneskelig eller vanærende behandling. I den forbindelse skal nævnes, at der i øjeblikket cirkuleres et udkast til en europæisk torturkonvention, som bl.a. indeholder bestemmelser om oprettelse af en torturkomité, som skal inspicere de forhold, hvorunder frihedsberøvelser foretages.

Torturbegrebet og begrebet om umenneskelig/vanærende behandling er ikke nærmere defineret i EMRK, hvorfor kommission og domstol i høj grad selv har måttet indlægge et indhold i denne bestemmelse. Det må imidlertid formentlig antages, at art. 3 – som følge af at der her er tale om en af de få bestemmelser, de deltagende stater ikke kan derogere i medfør af art. 15 (nødretstilstand) – formentlig har skullet have et ganske snævert sigte.

Fra praksis kan henvises til de mellemstatslige klagesager: Holland, Danmark, Norge og Sverige mod Grækenland (under junta-styret), som fandt sin »afslutning« ved Grækenlands suspension fra Europarådet i 1969, og sagen Irland mod Storbritannien fra 1978 angående forholdene i Nordirland, hvor Storbritannien blev dømt for overtrædelse af EMRK art. 3 i forbindelse med politiets anvendelse af de såkaldte »fem metoder«. Disse metoder bestod i, at de tilbageholdte blev tvunget til i timevis at stå på tæerne med hænderne løftet over hovedet og fingerspidserne mod en væg, at de uafbrudt havde en sæk over hovedet, bortset fra under afhøringerne, at de blev anbragt i rum med en uafbrudt høj og hvislende støj, at de blev forhindret i at sove og at de fik meget lidt at spise og drikke.

Den af Danmark, Norge, Sverige, Holland og Frankrig den 1. juli 1982 anlagte mellemstatslige klagesag mod Tyrkiet er indtil videre stillet i bero, og menneskeret-tighedssituationen i Tyrkiet blev efter fælles aftale sat under kommissionens overvågning foreløbig indtil 1. februar 1987.

I begyndelsen af februar 1987 afgav kommissionen sin rapport om menneskeret-tighedssituationen i Tyrkiet. Det konkluderes heri, at der er sket visse forbedringer. I slutningen af januar 1987 anerkendte Tyrkiet ved en notifikationsskrivelse af 29. januar 1987 den individuelle klageret for en periode af tre år. Den tyrkiske anerkendelse er imidlertid ganske problematisk, idet det forudsættes, at EMRK skal fortolkes i overensstemmelse med den – stærkt kritiserede – tyrkiske forfatning. På trods heraf kan det formentlig forventes, at klagesagen mod Tyrkiet ikke videreføres.

En række af sagerne indenfor art. 3s område har i øvrigt drejet sig om forskellige former, herunder fremgangsmåden, for korporlig afstraffelse, se således de to individuelle klagesager fra Storbritannien: Tyrer-sagen fra 1978 og sagen Campbell og Cosans fra 1982.

Kun i en af de sager, som har angået art. 3, er der blevet statueret overtrædelse af tortur-bestemmelsen (Grækenland-sagen), hvorimod der i flere sager har været an-

ledning til at statuere krænkelse af den (»mildere«) bestemmelse om umenneskelig behandling (Nordirland-sagen) og vanærende behandling (Tyrrer-sagen).

Den praksis, som her er blevet skabt har ikke (og bør ej heller have) relevans for de nordiske lande. Efter min opfattelse kan man diskutere om der på vesteuropæisk plan er behov for at udvise tilbageholdenhed med at klassificere f. eks. de i Nordirland-sagen anvendte forhørsmetoder som tortur. Kommissionen havde som bekendt fundet, at der i denne sag forelå en krænkelse af torturbestemmelsen, hvorimod domstolen fandt, at de såkaldte »five techniques« ikke kunne udgøre tortur, men derimod umenneskelig og vanærende behandling, idet den påførte lidelse ikke havde haft en så intens og grusom karakter, som måtte kræves opfyldt i torturbestemmelsen.

Det er forståeligt, at man ønsker at modvirke en inflation i torturbegrebet, specielt i en situation, hvor et eller flere Europarådslande betjener sig af dette særlige »efterforskningsmiddel«, men det er ikke acceptabelt, hvis det fører til en (om ikke andet i offentlighedens øjne) lempelig bedømmelse af stærkt kritisable tilstande. På mange måder er EMRKs tvedelte begreb (tortur/umenneskelig behandling) ikke til megen gavn, hvis en klassificering i den lempelige kategori kommer til at virke som en frikendelse – argumentet kunne i denne forbindelse lyde: »Der var jo ikke tale om tortur, så det var nok ikke så slemt i virkeligheden«.

Såfremt Torturkonventionens mere detaljerede definition, der bl.a. lægger vægt på en selvstændig beskyttelse af den psykiske integritet og gerningsmandens eget »ansvar«, vil kunne virke normerende for fortolkningen af EMRK, kan det tænkes, at den nuværende snævre fortolkning (som til dels bygger på forskellige grader af grusomhed og smerte) ikke kan opretholdes – der må i stedet ske en klassificering under tortur-bestemmelsen i art. 3.

Problemet er imidlertid, at de former for tortur, som anvendes udenfor EMRKs område om muligt udgør endnu mere flagrante og »fantasifulde« menneskerettighedskrænkelser end de krænkelse, som kan iagttages fra tid til anden i diverse Europarådslande. Det skal imidlertid ikke efter min opfattelse føre til, at de vesteuropæiske lande skal acceptere samme (lave) »niveau«, før der kan statures forekomst af tortur i EMRKs forstand. Tortur behøver med andre ord ikke have det samme indhold i forskellige verdensdele og kulturkredse, så længe der til stadighed stiles mod en forbedret beskyttelse.

IV.2. Et andet eksempel på art. 3s fortsat store praktiske betydning er spørgsmålet om anvendelse af *isolation under varetægtsfængslinger*. Dette problem er ydermere af større relevans for de nordiske lande, og i den forbindelse ikke mindst Danmark. Der har således i den anledning været indgivet individuelle klagesager mod Danmark, vel bl.a. fordi Danmark i forholdsmæssigt vidt omfang har gjort brug af dette straffeprocessuelle tvangsindgreb.

De enkelte tilfælde har undertiden været af betydelig varighed. Der kan i den for-

bindelse henvises til den danske Bet. 975/1983 om isolation af varetægtsarrestanter. På baggrund af en redegørelse for menneskerettighedsorganernes praksis på området (Bet. 975/1983, s. 106-115) konkluderede strafferetsplejeudvalget (s. 35) – uden tvivl korrekt, men derfor ikke nødvendigvis tilfredsstillende – at daværende dansk praksis ikke stred mod konventionens art. 3. Illustrerende i den forbindelse var en klage mod Danmark fra 1981, indgivet af en pakistansk statsborger, som bl.a. anførte, at han havde været anbragt i isolation i 425 dage. Kommissionen fandt ikke, at der forelå en krænkelse bl.a. henset til de konkrete forhold under isolationsopholdet.

Der er indtil nu ikke konstateret krænkelse af art. 3 i sager angående anvendelse af isolation, ej heller i tilfælde, som efter det oplyste, har haft en betydelig længere varighed end det danske eksempel. I en sag, X mod Forbundsrepublikken Tyskland fra 1973, hvor der var klaget over en påstået isolationsanbringelse på mere end to år, anvendte kommissionen en sondring mellem »segregated rather than solitary confinement«, og fandt ikke, at der var tale om isolation og dermed i den konkrete sag ej heller en krænkelse af art. 3. Denne sondring mellem en egentlig isolation og (blot) en adskillelse fra kontakt med forskellige (grupper af) personer er blevet anvendt i en række senere sager.

Efter min opfattelse har kommissionen hermed i realiteten afvist at sætte grænser for længden af varetægtsfængslinger af en isolationslignende karakter, og det uanset opholdets længde og hensynet til, at den fængslede indtil sagens afgørelse må betragtes som (mere eller mindre) uskyldig. Medvirkende til denne bemærkelsesværdige tilbageholdenhed har det muligvis været, at en række af de præcedensskabende sager har drejet sig om terroristvirksomhed, hvor det af – vel fortrinsvis politiske årsager – kan have været vanskeligt for kommissionen at skride ind. Denne tilbageholdenhed kan næppe forsvares generelt, ej heller ud fra mere eller mindre hårfine sondringer mellem adskilt og isoleret frihedsberøvelse. Det må efter min mening anses for beklageligt, at kommissionen øjensynligt har opgivet at opnå en normerende indflydelse på dette område, som har stor praktisk og principiel betydning.

IV.3. Et andet område, som igennem lang tid har været tæt knyttet til begrebet om de klassiske frihedsrettigheder, er *kravet om at blive stillet for en dommer* inden en vis kortvarig frist, eller med art. 5, stk. 3s ord »uførtøvet stilles for en dommer«.

På dette felt har et andet nordisk land, Sverige, samt Holland beklageligvis kunnet bidrage med nogle »leading cases«. Således to svenske sager fra 1984. Dels den såkaldte McGoff-sag, som angik en irsk statsborger, der var blevet anholdt på en mistanke om deltagelse i handel med narkotika, og som først blev stillet for en dommer 15 dage efter anholdelsen. Dels den såkaldte Skoogström-sag, hvor der var passeret 7 dage fra anholdelsen til fremstillingen for en dommer. I den førstnævnte sag anførte den svenske stat – som diskulperende moment – at anholdelsen var effektue-

ret på baggrund af en to år gammel domstolsbeslutning, og i den anden henviste man til det praktiske besvær, der havde været forbundet med at transportere den anholdte 600 km til den dommer, som skulle efterprøve den stedfundne anholdelse. Domstolen fandt, at der forelå en krænkelse af art. 5, stk. 3, i McGoff-sagen, hvorimod Skoogström-sagen aldrig nåede frem til endelig afgørelse, idet der forinden var blevet indgået forlig. Det må vække en ikke ringe bekymring, at den svenske forfatning øjensynligt ikke sætter grænser for tilsidesættelser af elementære krav til moderne retspleje.

De hollandske klagesager fra 1984 angik forsinkelser på fra 6 til 14 dage, og også i disse sager fastslog domstolen, at der forelå en krænkelse af art. 5, stk. 3. Bernhard & Lehmann konkluderer (s. 91), at »de senere års praksis altså (tyder) på, at intervaller på mere end fire dage mellem anholdelse og fremstilling kun vil blive anset for acceptable under ganske særlige omstændigheder«.

Det synes således som om, at kommissionen og domstolen f.s.v.a. art. 5, stk. 3s krav om, at den anholdte »uførtøvet« skal stilles for en dommer, anlægger en forholdsvist strikte fortolkning. Efter min opfattelse er der dog ikke noget til hinder for at stramme niveauet yderligere op. Det er næppe ganske urigtigt at hævde, at en anholdelse foretaget i det vesteuropæiske område uden større praktiske vanskeligheder kan forelægges for en dommer inden udgangen af et døgn. Der forekommer i øvrigt ikke at være væsentlige modstående hensyn, som kan begrunde en ringere beskyttelse i gennemsnitstilfældet.

IV.4. Art. 5, der som nævnt omhandler betingelserne for frihedsberøvelse i straffe- og civilretligt øjemed, er en af konventionens centrale bestemmelser. Bestemmelsen bærer præg af at være blevet formuleret for en del år siden. Det mest iøjnefaldende er vel nok stk. 1, litra e, der omfatter forvaring af bl.a. vagabonder – såfremt »forekomsten« af vagabonder kan siges at være et alvorligt samfundsmæssigt problem, forekommer det mest hensigtsmæssigt at lade det finde sin løsning indenfor en social-politisk ramme, og ikke ved at gøre særlige indskrænkninger i deres menneskerettigheder.

Skulle en revision af art. 5 komme på tale, vil det formentlig også være nødvendigt at se nærmere på det *generelle hjemmelskrav* i stk. 1: »Ingen må berøves friheden undtagen i følgende tilfælde og i overensstemmelse med den ved lov foreskrevne fremgangsmåde« (udhævet her), eller med den engelske formulering: »No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law«. Formuleringen, som har karakter af en (blanco) henvisning til national ret, kan næppe siges at indeholde noget materielt lovsbegreb endside et krav om den grad af demokratisk legitimation, der må fordres, før der er tale om en national regulering i overensstemmelse med art. 5.

Domstolens fortolkning af den tilsvarende formulering i art. 10 (»prescribed by

law») i Sunday Times-sagen fra 1979 indebærer, at udtrykket må fortolkes som et krav om, at borgeren dels skal have passende mulighed for at gøre sig bekendt med de retsregler, der er anvendelige i en given sag, dels at en retsregel – for at kunne betragtes som en »lov« – må være så præcist formuleret, at borgeren er i stand til i rimelig grad at forudse konsekvenserne af en vis handlemåde. Henvisningen til national ret indebærer imidlertid også, at domstolen i visse situationer forbeholder sig ret til at vurdere nationale myndigheders overholdelse af *national* ret, idet en mulig overtrædelse af den nationale ret også kan indebære et brud på selve konventionen. Hjemmelskravet i art. 5, stk. 1, synes således at blive fortolket som en almindelig retssikkerhedsstandard, hvor det afgørende er et krav om offentliggørelsen af den givne nationale retsregel samt et krav om en vis grad af præcision.

Henset til hjemmelskravets betydning for virkeliggørelsen af konventionens bogstav og ånd i national ret, vil det være naturligt at indarbejde et mere kvalificeret hjemmelskrav – gerne suppleret af en almen retssikkerhedsdefinition – ved en eventuel fremtidig revision af konventionen.

Thomaïs Douraki har i sin i note (1) nævnte monografi om EMRK art. 5 gennemført en omfattende komparativ undersøgelse af især fransk, engelsk og italiensk ret sammenholdt med de krav, som er indeholdt i art. 5. Undersøgelsen tager bl.a. udgangspunkt i den vigtige Winterwerp-sag fra 1979 og en senere sag fra 1981, X mod Storbritannien, hvor menneskerettighedsdomstolen fastslog, at tvangsendlagte psykiatriske patienter har krav på at få foretaget en legalitetsprøvelse af selve indlæggelsen ved en uafhængig domstol samt løbende skal have adgang til at få efterprøvet den fortsatte berettigelse af tvangstilbageholdelsen. (5) Bogen indeholder en indgående gennemgang af de respektive landes lovgivninger, herunder ikke mindst en vurdering af adgangen til domstolsprøvelse. Douraki konstaterer (s. 357f), at menneskerettighedsorganernes praksis har medvirket til en retssikkerhedsmæssig stramning i de undersøgte lande, således i den engelske Mental Health Act fra 1983 og i den franske sindssygelovgivning fra 1981, og konkluderer, at »il est incontestable qu'il existe une tendance au sein des législations nationales de rendre le droit national conforme à l'article 5 de la Convention, surtout compte tenu de son paragraphe 4«. Hermed er også sagt, at situationen endnu ikke er fuldt ud tilfredsstillende.

IV.5. Også EMRK art. 6, den såkaldte fair-trial bestemmelse, er af aktuel interesse i nordisk sammenhæng. Jeg tænker her på Mogens Hauschildts klagesag mod Danmark, som blev mundtligt forhandlet for kommissionen i begyndelsen af oktober 1986, og som nu er antaget til realitetsbehandling for så vidt angår to klagepunkter (6). De antagne klagepunkter støttes på art. 6s krav om, at enhver »skal være berettiget til en retfærdig ... rettergang ... for en ved lov oprettet uafhængig og upartisk domstol« samt den fra engelsk ret overtagne maxime om, at det skal påses, at ikke alene »justice has been done, justice must also appear to have been done«.

Konkret tager de antagne klagepunkter bl.a. udgangspunkt i det forhold, at klageren 42 gange var blevet varetægtsfængslet af den domstol, herunder 39 gange af den juridiske dommer, som senere idømte ham 7 års fængsel. Der er næppe tvivl om, at denne sag, der aktualiserer et alvorligt habilitets-problem i dansk retspleje, vil blive forelagt for domstolen. Udfaldet er næppe sikkert, og vil under alle omstændigheder være afhængigt af afgørelsen i en anden sag, som aktuelt verserer for domstolen (Borhane Ben Yaacoub mod Belgien). Såfremt Danmark skulle blive dømt for overtrædelse af konventionen, vil det betyde, at en række af bl.a. de nordlige Europarådslande må gennemføre en (lovfæstet) adskillelse mellem judicielle afgørelser om især straffeprocessuelle indgreb (på mistanke-indikation) og afgørelsen af skyldsspørgsmålet, således at disse afgørelser ikke træffes af samme person(er). En sådan ændring forekommer under alle omstændigheder velbegrundet, og er efter sigende allerede gennemført som prøveordning i Københavns Byret.

V. Afsluttende bemærkninger

En gennemgang af aktuelle problemer i anvendelsen af den europæiske menneskerettighedskonvention må nødvendigvis hvile på et (ud)valg. Jeg har derfor kun fokuseret på nogle få emner. Der kan imidlertid ikke herske tvivl om, at den europæiske menneskerettighedskonventions betydning for bl.a. den nationale straffeprocess er af stigende betydning. Advokater m.fl. har derfor god grund til at inddrage konventionen i deres overvejelser om behandlingen af sager, som kan aktualisere menneskelige aspekter, og dette gælder for nationalt såvel som for internationalt forum.

Lars Adam Rehof

Adresse: Det Retsvidenskabelige Institut A
Studiestræde 6
DK-1455 København K

- (1) John Bernhard & Tyge Lehmann, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, Gads Forlag, København 1985, 190 s. Og Thomais Douraki, *La convention européenne des droits de l'homme et le droit à la liberté de certains malades et marginaux*, Libr. Gen. de Droit et de Jurisprudence, Paris 1986, 404 s.
- (2) Laurids Mikaelsen har i *European Protection of Human Rights*, Alphen 1980, foretaget en analyse af kommissionens »admissibility«-kriterier.
- (3) Jfr. Catarina Holtz i *Svensk Juristtidning*, 1985, s. 621ff., især s. 633.
- (4) Se i øvrigt generelt om den aktuelle situation i Sverige: Jacob Sundberg, i *Förvaltningsrättslig Tidskrift*, årg. 48, 1985, s. 233 ff.
- (5) I den forbindelse kan der yderligere henvises til bemærkningerne i den danske Principbetænkning om tvang i psykiatrien. Bet. 1068/1986, s. 140 f., samt Europarådets Recomm. no. R (83) af 22. februar 1983, der bl.a. tager sit udgangspunkt i sagen X mod Storbritannien.
- (6) Se nærmere Europarådets presse-communicé, C (86) 86 af 10. oktober 1986.