

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt tirsdag den 30. marts 2021

Sag 75/2020

Kære af foranstaltning under efterforskning
(advokat A)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Aarhus den 12. juni 2020 (70-5327/2020) og af Vestre Landsrets 3. afdeling den 8. juli 2020 (S-1242-20).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Vibeke Rønne, Hanne Schmidt og Kristian Korfits Nielsen.

Påstande

Advokat A, der er beskikket som advokat for S i henhold til retsplejelovens § 729 c, stk. 5 (indgrebsadvokat), har nedlagt påstand om, at Ss beskikkede forsvarer ikke skulle have været begrænset i sin adgang til aktindsigt i sagens materiale.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

Sagsfremstilling

S blev anholdt den 2. juni 2020 i forbindelse med efterforskning mod en større personkreds vedrørende narkotikahandel. Han var ved anholdelsen i besiddelse af ca. 3 kg amfetamin, som han havde fået overleveret af en af de øvrige personer, der var omfattet af efterforskningen.

S blev sigtet for overtrædelse af straffelovens § 191 og fremstillet i grundlovsforhør den 3. juni 2020. Han erkendte besiddelsen af de ca. 3 kg amfetamin, men udtalte sig ikke yderligere. Han blev varetægtsfængslet frem til 1. juli 2020.

Politiet anmodede den 8. juni 2020 Retten i Aarhus om at træffe afgørelse om midlertidig undtagelse af visse af sagens dokumenter fra den beskikkede forsvarers og Ss adgang til aktindsigt, jf. retsplejelovens § 729 c, jf. § 729 a og § 729 b. Det blev oplyst, at dokumenterne ville blive udleveret til den beskikkede forsvarer, når der var sket anholdelse af de andre mistænkte i sagen.

Den 12. juni 2020 traf Retten i Aarhus afgørelse om at undtage nærmere opregnede dokumenter fra den beskikkede forsvarers og Ss adgang til aktindsigt. I kendelsen hedder det:

”S er sigtet for besiddelse af 3 kg. amfetamin, og han er mistænkt for yderligere narkotikakriminalitet, som omfatter salg af større mængder amfetamin. Han blev den 3. juni 2020 varetægtsfængslet for overtrædelse af straffelovens § 191.

Efterforskningen, som er anført i de nævnte bilag, vedrører andre, og angår en lovovertrædelse, der kan straffes med fængsel i 6 år eller derover.

Efter det oplyste om de øvrige involverede, herunder navnlig B, der er fuldgyldigt Hells Angels medlem, og vanskelighederne ved at efterforske i et lukket og organiseret miljø samt sagens alvorlige karakter, finder retten, at det er nødvendigt at fravige sigtedes ret og dennes forsvarers ret til at gøre sig bekendt med de anførte bilag. Da S ikke har afgivet forklaring om den verserende efterforskning mod de øvrige eller skal afhøres herom, før hans forsvarer gøres bekendt med materialet, er det ikke betænkeligt at undtage fra aktindsigt. Betingelserne for at undtage fra aktindsigt er derfor opfyldt, jf. retsplejelovens § 729 c, stk. 5, jf. § 729 a og b, for en periode på 4 uger.”

Vestre Landsret stadfæstede den 8. juli 2020 byrettens kendelse med følgende begrundelse:

”Af de grunde, som byretten har anført, tiltræder landsretten efter en samlet afvejning af de involverede hensyn, at betingelserne for at undtage de angivne sagsbilag fra aktindsigt i en periode på 4 uger er opfyldt, jf. retsplejelovens § 729 c, jf. § 729 a og b.”

Efter anmodning fra politiet forlængede Retten i Aarhus ved kendelse af 9. juli 2020 fristen for fravigelsen af den beskikkede forsvarers og Ss adgang til aktindsigt i en række af sagens dokumenter med yderligere fire uger.

Den 28. juli 2020 blev tre hovedmistænkte i sagen anholdt, og der blev i den forbindelse beslaglagt i alt 87 kg amfetamin og en større mængde amfetaminolie. Ss beskikkede forsvarer fik udleveret en del af de undtagne dokumenter den 29. juli 2020, og forsvareren fik efterfølgende udleveret de resterende dokumenter på et USB-stik.

Retsgrundlag

Retsplejelovens § 729 a og § 729 c indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 729 a.

...

Stk. 3. Forsvareren har adgang til at gøre sig bekendt med det materiale, som politiet har tilvejebragt til brug for den sag, som sigtelsen angår. Forsvareren skal have udleveret kopi af materialet, i det omfang det uden ulempe kan kopieres. Forsvareren må ikke uden politiets samtykke overlevere det modtagne materiale til sigtede eller andre. Politiet giver samtykke, hvis det findes ubetænkeligt. Med hensyn til materiale, der er omfattet af § 871, stk. 1 og stk. 2, nr. 5, kan samtykke dog kun nægtes af de i stk. 4 nævnte grunde.

Stk. 4. Hvis det er nødvendigt af hensyn til fremmede magter, til statens sikkerhed, til sagens opklaring, til tredjemand, herunder til et vidnes sikkerhed, eller til efterforskningen af en anden verserende sag om en lovovertrædelse, som efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover, eller som udgør en forsætlig overtrædelse af straffelovens kapitler 12 eller 13, kan politiet give forsvareren pålæg om ikke at videregive de oplysninger, som forsvareren har modtaget fra politiet. Pålægget kan udstrækkes, indtil tiltalte har afgivet forklaring under hovedforhandlingen.

...

§ 729 c. Retten kan efter anmodning fra politiet bestemme, at reglerne om forsvarerens og sigtedes ret til aktindsigt efter §§ 729 a og 729 b fraviges, hvis det er påkrævet af hensyn til

...

3) sagens opklaring,

...

Stk. 2. Afgørelse efter stk. 1 kan ikke træffes, hvis det giver anledning til væsentlige betænkeligheder for varetagelsen af sigtedes forsvar.”

Regler om fravigelse af forsvarerens adgang til aktindsigt blev oprindeligt indsat i retsplejeloven som § 745, stk. 4, ved lov nr. 243 af 8. juni 1978.

Ved lov nr. 436 af 10. juni 2003 blev bestemmelsen til dels flyttet til § 745 b, og dens indhold blev ændret, så bestemmelsen stort set fik en ordlyd svarende til den nugældende § 729 c.

I lovforslagets almindelige bemærkninger (Folketingstidende 2002-03, 1. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 218, s. 6701) er anført, at formålet med lovforslaget bl.a. er at forbedre politiets efterforskningsmuligheder for at sikre en effektiv bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet. Om adgangen til at fravige forsvarerens og sigtedes ret til aktindsigt er anført bl.a. (Folketingstidende 2002-03, 1. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 218, s. 6730):

”3.2.2. *Begrænsninger i forsvarerens aktindsigt mv.*

...

3.3.2.3.

Det fremgår af den nuværende formulering af § 745, stk. 4, at begrænsning i forsvarerens adgang til aktindsigt mv. kun kan ske, hvis det undtagelsesvis er påkrævet. Hertil kommer, at det i forarbejderne til bestemmelsen er præciseret, at der bør udvises betydelig tilbageholdenhed i anvendelsen af bestemmelsen, jf. ovenfor pkt. 3.1.1.4. Som følge heraf, anvendes muligheden for helt at undtage materiale fra forsvarerens adgang til aktindsigt i praksis kun i helt særlige tilfælde, hvor der foreligger ekstraordinære omstændigheder. Tavshedspålæg anvendes dog i praksis i noget videre omfang.

Denne snævre adgang til at begrænse forsvarerens adgang til aktindsigt mv. har været drøftet i arbejdsgruppen. Det er her særligt blevet fremhævet, at der i praksis er et behov for at udvide adgangen til at undtage oplysninger fra forsvarerens adgang til aktindsigt for at sikre, at politiets muligheder for bekæmpe bl.a. rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet ikke indskrænkes mere, end hensynet til sigtedes eller tiltaltes retssikkerhed tilsiger.

Justitsministeriet foreslår på den baggrund, at adgangen til at undtage materiale fra forsvarerens adgang til aktindsigt (forslaget til § 745 b) udvides i forhold til gældende ret således, at materiale undtages fra forsvarerens adgang til aktindsigt, hvis det er påkrævet (og ikke kun undtagelsesvis påkrævet) af hensyn til eksempelvis fremmede magter. Det er således ikke tilstrækkeligt, at der er et hensyn at varetage til eksempelvis fremmede magter. Der skal - for at materialet kan undtages fra forsvarerens adgang til aktindsigt - være tale om, at undtagelsen er påkrævet for at varetage det pågældende hensyn. Der skal i den forbindelse foretages en afvejning af på den ene side eksempelvis hensynet til fremmede magter og på den anden side betydningen af materialet for varetagelsen af sigtedes eller tiltaltes forsvar. Som det fremgår nedenfor af pkt. 3.4. har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol tillagt det stor vægt i forbindelse med Domstolens praksis vedrørende artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention om retten til en retfærdig rettergang, at oplysninger kun undtages fra forsvarerens adgang til aktindsigt, hvis det er strengt nødvendigt (strictly necessary).

Med udtrykket påkrævet angives, at de pågældende hensyn skal være af meget væsentlig betydning, således at hensynet til forsvarerens interesse i at få adgang til de pågældende oplysninger findes at burde vige.

Hensynet til at varetage sigtedes eller tiltaltes forsvar indgår som nævnt i afvejningen af, om materialet kan undtages fra forsvarerens adgang til aktindsigt, jf. også den foreslåede bestemmelse i § 745 b, stk. 2. Vil undtagelse af materiale fra forsvarerens adgang til aktindsigt medføre væsentlige betænkeligheder for varetagelsen af sigtedes eller tiltaltes forsvar, kan der således aldrig ske undtagelse af materialet. Dette gælder uanset, om det hensyn, der begrundes politiets anmodning, måtte være af meget væsentlig betydning. I disse tilfælde må politiet således enten lade forsvareren få det pågældende materiale - eventuelt med tavshedspålæg - eller frafalde sigtelsen/tiltalen.

Det foreslås tilsvarende, at anvendelsesområdet for at meddele forsvareren pålæg udvides i forhold til den gældende regel i § 745, stk. 4, således, at politiet kan give forsvarere-

ren pålæg, hvis det er nødvendigt af hensyn til eksempelvis tredjemand, jf. forslaget til § 745 a. Der stilles efter forslaget ikke krav om, at der foreligger hensyn, som gør det påkrævet med et tavshedspålæg - begrænsningen skal blot være nødvendig. Dette har sammenhæng med, at et tavshedspålæg må anses for en mindre indgribende foranstaltning end en undtagelse af materiale fra forsvarerens adgang til aktindsigt (hvor det foreslåede kriterium er påkrævet). Det følger af det almindelige proportionalitetsprincip, at politiet ved vurdering af, hvilken form for begrænsning der skal gøres i forhold til forsvarerens adgang til aktindsigt, skal anvende den mindst indgribende foranstaltning. Det må imidlertid antages, at et pålæg kun sjældent vil være tilstrækkeligt til at sikre varetagelsen af et hensyn til fremmede magter eller statens sikkerhed.”

Tilsvarende betragtninger fremgår af bemærkningerne til den foreslåede § 745 b (Folketings-tidende 2002-03, 1. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 218, s. 6747-6749).

Anbringender

Advokat A har anført navnlig, at det ikke var påkrævet at udelukke den beskikkede forsvarers adgang til aktindsigt i det allerede tilvejebragte materiale, idet hensynet til hemmeligholdelse af den igangværende efterforskning kunne tilgodeses ved at udlevere forsvarerengenparterne med tavshedspålæg, jf. retsplejelovens § 729 a, stk. 4.

Udelukkelse af en forsvarers adgang til aktindsigt i medfør af retsplejelovens § 729 c er subsidiær i forhold til udlevering af sagsmateriale med tavshedspålæg. Der skal foretages en vurdering af, om hensynet til sagens opklaring vil være tilstrækkeligt beskyttet ved udlevering med tavshedspålæg, eller om det er påkrævet at holde materialet hemmeligt for forsvareren.

Tilliden til, at oplysningerne ikke kommer videre, har ikke umiddelbart nogen forbindelse med karakteren eller omfanget af efterforskningen, ligesom det ikke ses at have betydning, at en mistænkt er medlem af en rockerklub. Det afgørende i en situation som den foreliggende er alene tilliden til advokaten, og der er intet anført til støtte for, at den beskikkede forsvarer i denne sag ikke kunne leve op til sine pligter, herunder tavshedspligten efter retsplejelovens § 729 a, stk. 4. Forsvareren er antaget som beneficeret advokat ved Retten i Aarhus og Vestre Landsret, og det savner grundlag at hævde, at forsvareren ikke ville kunne finde ud af at iagttage sin tavshedspligt.

Den principielle ligestilling mellem forsvarer og politi under efterforskningen af en sag kortsluttes ved undtagelse af materiale fra adgangen til aktindsigt. Forsvareren ved i så fald ikke, at der er en forudgående efterforskning, som involverer klienten, og forsvareren afskæres fra

at anmode om yderligere eller supplerende efterforskning eller anmode om sikring af flygtigt efterforskningsmateriale som f.eks. videoovervågning fra private.

De hensyn, som ifølge anklagemyndigheden nødvendiggør en hemmeligholdelse af den allerede gennemførte og den fremadrettede efterforskning mod andre mistænkte, kunne helt problemfrit have været varetaget ved at give et tavshedspålæg. Anklagemyndigheden har ikke gjort gældende, at der var en konkret mistanke om, at forsvareren ville bryde sin tavshedspligt, men har alene anført, at der var risiko for, at oplysningerne sivede. En almindelig henvisning til risikoen for, at oplysninger siver fra en forsvarer, er ikke en omstændighed af en sådan konkret og væsentlig karakter, at det i sig selv kan begrunde en undtagelse fra forsvarerens grundlæggende ret til at kende alle sagens detaljer.

Hvis man lægger vægt på de hensyn, som anklagemyndigheden peger på, vil hovedreglen blive, at forsvarerens adgang til aktindsigt kan fraviges, hvis der er tale om organiseret kriminalitet, hvor en eller flere mistænkte er rocker- eller banderelaterede, og forholdet kan karakteriseres som alvorlig kriminalitet. UfR 2009.791/1 H angik en anden situation – iværksættelse af foranstaltninger mod andre mistænkte i sagen end de sigtede – og kan ikke begrunde, at der i denne sag er sket fravigelse fra forsvarerens adgang til aktindsigt.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at der er tale om en særdeles alvorlig og meget omfattende sag om overtrædelse af straffelovens § 191. Det er med betydelig politimæssig efterforskning lykkedes at afdække et kriminelt netværk i et ellers lukket miljø. Det er netop denne type efterforskning, som retsplejelovens regler om undtagelse af forsvarerens adgang til aktindsigt vedrører. Reglerne har til formål at forbedre mulighederne for en effektiv bekæmpelse af organiseret kriminalitet.

I den foreliggende sag var formålet med den midlertidige fravigelse fra retten til aktindsigt at beskytte mod en utilsigtet videregivelse af oplysninger, der kunne advare de mistænkte på fri fod om eksistensen af en efterforskning rettet mod dem. Det ville være ødelæggende for den fremadrettede efterforskning og muligheden for at sikre beviser mod de mistænkte. Der er ikke grundlag for at antage, at forsvareren bevidst ville videregive oplysninger. Det var den utilsigtede videregivelse, der blev værnet ved indgrebet. Et forsvarerpålæg ville ikke være

tilstrækkeligt til at imødegå en utilsigtet og uforvarende videregivelse af oplysninger. Derfor var det påkrævet at undtage materialet fra forsvarerens aktindsigt.

Undtagelsen fra adgangen til aktindsigt gav ikke anledning til væsentlige betænkeligheder, da oplysningerne måtte anses for at være uden betydning for forsvaret på daværende tidspunkt. Der var alene tale om en kortere, midlertidig fravigelse af forsvarerens adgang til aktindsigt, og sigtede ville ikke blive afhørt yderligere, før de undtagne bilag kunne udleveres til forsvareren. Hvis der konkret var opstået en situation, hvor sigtede ønskede at afgive forklaring, var politiet i øvrigt i overensstemmelse med objektivitetsprincippet forpligtet til at vurdere, om der i så fald var grundlag for at opretholde fravigelsen fra forsvarerens adgang til aktindsigt.

Byrettens kendelse om midlertidig fravigelse fra forsvarerens adgang til aktindsigt, som blev stadfæstet af landsretten, er i overensstemmelse med retspraksis, jf. bl.a. UfR 2009.791/1 H. Det ses ikke i retspraksis at være stillet som betingelse for at fravige forsvarerens adgang til aktindsigt, at der konkret er mistanke om, at forsvareren bevidst vil videregive oplysninger. En sådan betingelse kan heller ikke udledes af lovforarbejderne.

Der er ikke grundlag for at antage, at der i en situation som den foreliggende, hvor det er risikoen for den utilsigtede videregivelse, der begrundet fravigelsen af forsvarerens aktindsigt, alene skulle være adgang til at anvende forsvarerpålæg efter retsplejelovens § 729 a, stk. 4.

Ud fra en samlet afvejning af de involverede hensyn var betingelserne for at undtage dokumenterne fra forsvarerens adgang til aktindsigt opfyldt i den omhandlede periode, jf. retsplejelovens § 729 c, stk. 1, nr. 3, jf. § 729 a.

Højesterets begrundelse og resultat

S blev den 2. juni 2020 anholdt og dagen efter varetægtsfængslet som sigtet for overtrædelse af straffelovens § 191 ved at have besiddet ca. 3 kg amfetamin. Retten i Aarhus traf den 12. juni 2020 afgørelse om at undtage en del af det materiale, som politiet havde tilvejebragt til brug for sagen, fra Ss og hans beskikkede forsvarers adgang til aktindsigt for en periode på fire uger, jf. retsplejelovens § 729 c, jf. § 729 a og § 729 b. Afgørelsen blev stadfæstet af landsretten ved kendelse af 8. juli 2020.

Kæremålet angår, om det var berettiget, at den beskikkede forsvarers adgang til aktindsigt midlertidigt blev fraveget for så vidt angår en del af politiets materiale, jf. § 729 c, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 2, eller om alt materiale i sagen skulle have været udleveret til forsvareren med tavshedspålæg, jf. § 729 a, stk. 4.

Afgørelsen om at begrænse forsvarerens aktindsigt er truffet i en sag om efterforskning af alvorlig, organiseret kriminalitet, hvor flere personer, herunder et medlem af rockergruppen Hells Angels, var mistænkt for handel med amfetamin i stort omfang.

Højesteret tiltræder efter en samlet afvejning af de involverede, modsatrettede hensyn, at det var påkrævet af hensyn til sagens opklaring, at dele af sagens materiale midlertidigt blev undtaget fra Ss forsvarers adgang til aktindsigt, og at dette ikke gav anledning til væsentlige betæneligheder for varetagelsen af hans forsvar, jf. retsplejelovens § 729 c, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 2, jf. § 729 a. Højesteret lægger herved vægt på, at den midlertidige undtagelse af materialet fra forsvarerens adgang til aktindsigt ikke kan anses for at have haft betydning for varetagelsen af Ss forsvar, idet der ikke forud for anholdelsen den 28. juli 2020 af tre hovedmistænkte i sagen og udlevering af alt materiale til Ss forsvarer skete afhøring af ham om andre forhold end besiddelsen af de ca. 3 kg amfetamin. Der er endvidere lagt vægt på, at det efter sagens alvor og de konkrete oplysningers følsomme karakter må anses for at have været påkrævet midlertidigt at undtage dem fra aktindsigt som sket. Højesteret bemærker i den forbindelse, at det ikke er en betingelse for at fravige en forsvarers adgang til aktindsigt, at der foreligger konkret mistanke om, at forsvareren vil videregive oplysningerne.

Højesteret finder således, at det ikke kan anses for at ville have været tilstrækkeligt at meddele forsvareren for S et tavshedspålæg i medfør af retsplejelovens § 729 a, stk. 4.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens kendelse.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse stadfæstes.