

MED STATEN SOM MODPART



Lighed for loven... lighed for domstolene ?

Retssikkerhedsfonden stiller skarpt på de store problemer med hensyn til borgernes muligheder for at føre og vinde retssager, hvor staten er modpart.

2012

Relevante spørgsmål

Er det rimeligt, at staten i princippet kan anvende ubegrænsede økonomiske ressourcer på en retssag, hvor den private part bl.a. er afhængig af statens bevilling af fri proces ?

Bør der – kan der – gøres noget ved, at staten kan anvende embedsapparatet uden nogen begrænsning, og uden at der søges skabt balance i forhold til den private ?

Er det acceptabelt, at staten stort set uden nogen begrænsning kan hindre borgeren i at føre retssag om grundlovmæssigheden af lovgivning eller folketingsbeslutninger ?

Skal EU eller FN uden nogen reel retsgaranti kunne lamme blandt andet private virksomheder ved at indefryse deres midler under påberåbelse af mistanke for at finansiere forberedelse af terrorhandlinger ?

Kan det forsvares, at staten under påberåbelse af statslige hensyn kan sikre sig en bedre processuel stilling end den private ?

Er det tilbørligt at statens advokat, Kammeradvokaten, oppebærer et honorar, der undertiden er flere gange større end den privates 'fri proces'-baserede honorar til hans eller hendes advokat ?

Indholdsfortegnelse

Forord	<i>side 3</i>
A. Statens påberåbelse af særlige statshensyn	
I. Østerild-sagen i principielt perspektiv. Nægtelse fra statens side af opsættende virkning og af søgsmålsret (grundlovens § 63). m.v. <i>v. Advokat René Offersen</i>	<i>side 6</i>
II. Politiske hensyn til statens sikkerhed og andre staters interesser: Nogle betragtninger over domstolenes prøvelsesmulighed i sager, hvor staten er part. <i>v. Forhenværende landsdommer Holger Kallehaug</i>	<i>side 22</i>
III. Utilbørlig mangel på retssikkerhed i forhold til internationale organisationer: Når flere stater eller internationale organisationer er modpart. <i>v. Professor Thomas Elholm</i>	<i>side 33</i>
B. Om ulige ressourcer af finansiel eller anden art	
I. "Fri proces" er langt fra fri proces. <i>v. Advokat Christian Harlang og advokat Christian F. Jensen</i>	<i>side 40</i>
II. Det offentliges ressourcer (Cop 15-sagen). <i>v. Advokat Line Barfod</i>	<i>side 58</i>
C. Store lakuner i parternes ligestilling i straffesager <i>v. Advokat Bjørn Elmquist</i>	<i>side 63</i>
D. Et stort og akut problem: den i 2007 ændrede retshjælpsordning underminerer vore retssikkerhedsmæssige idealer Retshjælpsordninger trænger til et serviceeftersyn <i>v. Formand for Danske Advokater Lars Svenning Andersen</i>	<i>side 72</i>
Bilag m.v.: Artikel fra <i>Advokaten</i>; Notat om 'fri proces'.	<i>side 79</i>

Forord

Denne materialesamling indeholder en række essays og artikler, som ud fra en række forskellige synsvinkler belyser, hvad det indebærer at have staten eller i det hele taget det offentlige som modpart, uanset om man er sagsøger eller sagsøgt.

Hvorfor er det nu så vigtigt?

Det drejer sig om borgernes retssikkerhed.

Retssikkerhed er naturligvis ikke en garanti for at få ret – men en garanti for at have en mulighed for at få ret.

Staten er en mastodont også i en retlig sammenhæng. Staten har udtømmelige ressourcer både med hensyn til økonomi og tid. Det er der ingen borgere, der har. Derfor er staten repræsenteret af Kammeradvokaten den værste modpart, man kan opleve. Staten kan overkomme, hvad den vil i enhver retssag i alle instanser både nationalt og internationalt. Hvilke andre parter har tilsvarende ressourcer?

Staten har tilmed hele statsforvaltningen til sin rådighed og et informationsmonopol på alle de områder, hvor staten har informationer om borgerne og samfundet samt om landets forhold til fremmede magter og internationale organisationer og relationer.

Når man har staten som modpart, nærmer man sig til det område, hvor muligheden for at kunne få ret begynder at blive tvivlsom.

I en retsstat er lighed for loven – også i forhold til staten – et grundlæggende

princip, som skal overholdes. En belysning af dette tema og den mangfoldighed af vanskeligheder, dette indebærer, er målet med denne materialesamling.

Retssikkerhedsfonden har valgt at tage dette tema op til debat, dels fordi det er et centralt retligt spørgsmål, dels fordi det kan komme til at berøre enhver borgers retsbeskyttelse. Når det kommer til stykket, er besvarelsen af dette spørgsmål en test på, om vi lever i en retsstat ikke alene af navn, men også af gavn.

Materialesamlingen skal i første omgang danne grundlag for en konference, der afholdes på Christiansborg den 31. oktober 2012, men det er Retssikkerhedsfondens håb, at disse artikler også vil være et bidrag til den fortsatte debat om denne retssikkerhedsmæssige problematik.

Hvert bidrag indledes med en kort præsentation af forfatteren og en kort orientering om baggrunden for, at bidraget bringes.

Retssikkerhedsfonden ønsker at takke stud.jur. Louise Strømberg, som har deltaget i hele arbejdet med indsamling og redaktion af bidragene. Hun har ydet en fremragende indsats. Cand.jur. Iram Akbar har ydet værdifuld hjælp for så vidt angår den endelige redaktion til samlingen.

Med venlig hilsen

Retssikkerhedsfondens bestyrelse:

Vagn Greve, Prof. lic.jur.
Christian Harlang, Advokat (H)
Holger Kallehauge, Fhv. landsdommer
Preben Wilhjelm, Cand.mag.,lic.jur.



Ole Espersen
Formand for Retssikkerhedsfonden, prof.dr.jur

**A. Statens påberåbelse af særlige
statshensyn**

Præsentation

René Offersen

er partner i Lett Advokatfirma og arbejder alt overvejende med retssager, ofte komplekse sager med offentligretlige problemstillinger. Han er rutineret i at give møde for Højesteret og har skrevet bøger og artikler om retspolitiske og processuelle spørgsmål.

Østerild-sagen i principielt perspektiv

Advokat René Offersen bruger i sin artikel sine erfaringer fra retssagen om lovligheden af etableringen af testcenteret for vindmøller i Østerild som springbræt til principielle overvejelser om borgerens retsstilling ved søgsmål mod staten i sager af samfundsmæssig betydning.

Artiklen indeholder refleksioner om borgernes retsstilling i retssager med staten som modpart og konkrete ændringsforslag. Han mener, at der især bør sættes fokus på følgende:

- Borgerens retsstilling ved prøvelse af loves grundlovmæssighed;
- Forbedret mulighed for domstolene til at suspendere statslige aførelser og indgreb indtil retssagen er afgjort;
- Gennemførelse af bedre balance mellem statens og borgerens procesøkonomiske vilkår, herunder sikring af hurtigere stillingtagen til ansøgninger om fri proces; og
- Begrænsninger i statens appelret ved tabte sager.

August 2012

(Se grafikkort i slutningen af artiklen;

Kilde: VVM-redegørelsen udarbejdet af Miljøministeriet dec. 2009)

Østerild-sagen i principielt perspektiv

En af dem, der fik overbragt brev om udsigt til ekspropriation, da regeringen offentliggjorde beslutningen om at etablere testcenter i Østerild med verdens (foreløbigt) højeste vindmøller, var Kent Klemmensen. Han havde da boet hele sit liv på ejendommen. Det samme gjaldt hans stadig livskraftige mor på 82 år. Alligevel noget, skulle man mene.

Staten påstod desuagtet afvisning af Klemmensens og andres søgsmål om testcenterlovens og ekspropriationernes lovlighed. Afvisningspåstanden var udtryk for, at sagen søgtes afgjort uden realitetsprøvelse. Det fik staten ikke medhold i, men statens processuelle indsigelser kom dog alligevel staten til gode.

Det sætter nemlig ikke i sig selv et offentligt anlægsprojekt i bero, at det retlige grundlag anfægtes under retssag, det sker først ved den endelige dom (hvis borgerne altså får medhold), og det vil derfor alt andet lige være sådan, at desto længere tid retssagen tager, desto mere sandsynligt er det, at anlægsprojektet står fikt og færdigt, når der skal afsiges dom. Og dette gør det selvfølgelig i sig selv vanskeligere for borgerne at vinde ret.

Østerild-sagen er velegnet til at belyse udfordringerne for borgerne under principielle retssager mod staten. Artiklen indeholder ud over refleksioner også konkrete forslag til forbedringer af borgernes retsstilling:

(1) Grundlovsfortolkning og værdien af fællesskabsretten. Jeg foreslår, at lovgiver overvejer lovgivning, der udtrykkeligt anerkender borgernes ret til at få efterprøvet, om en lov er i overensstemmelse med grundloven, og domstolene bør som hovedregel tilsidesætte en lov, hvis blot der er begrundet tvivl om dennes overensstemmelse med grundloven. Jeg mener, at praksis skabt af mellemfolkelige domstole som f.eks. EU-Domstolen for borgerne er af stor (måske den største) værdi i sager mod staten.

(2) Retssagers varighed. Jeg foreslår, at lovgiver overvejer regler, der i videre omfang sikrer, at borgerne i særlige tilfælde kan blive fritaget for at efterleve en afgørelse truffet af staten, frem til retssagen er endeligt afgjort. Domstolene bør have videregående beføjelser til at kunne gribe ind allerede under sagsforberedelsen og tillægge søgsmål fra borgernes side opsættende virkning inden for rammerne af grundlovens § 63.

(3) Foreningers søgsmålsret. Jeg mener, det er vigtigt at anerkende foreningers søgsmålsret i sager på naturområdet. Dette afspejler, at beskyttelsesinteressen er vores alles fælleseje.

(4) Sagsomkostninger. Jeg mener, at borgerne bør sikres klart hurtigere behandling af ansøgninger om fri proces, således borgerne ved, hvor de står. Lovgiver bør derudover se på retshjælpsordningerne i sager mellem staten og borgerne, da der ikke er rimelig balance i parternes ressourcer.

(5) Statens ret til appel. Jeg foreslår, at lovgiver overvejer regler, der begrænser statens adgang til at anke domme i retssager vundet af borgeren. Appeltilladelser til staten bør skulle meddeles af en uvildig instans som f.eks. Procesbevillingsnævnet.

Flere af forslagene til lovændringer angår forfatningsretlige emner. For mig at se er det u hensigtsmæssigt at anvende betydelige ressourcer på en grundlovskommission, når det inden for rammerne af grundloven er muligt at forbedre borgernes retssikkerhed i forhold til staten markant. Borgerne er tilmed bedre tjent med at få hurtige, konkrete forbedringer af deres retstilling ved almindelig lov, frem for småfugle på taget i form af en juridisk overflødig grundlovsændring, der skal skrives med anderledes forsigtig pen af et bredt folketingsflertal. For uden et bredt flertal er det udemokratisk og urealistisk at få grundloven ændret. Skal der samles bredt flertal i Folketinget, bliver det med nødvendighed lovregulering på om ikke laveste fællesnævner, så dog uden kraftige og spændende krydderier. Og da grundloven er så svær at ændre igen, må ændringerne ikke unødigt eller utilsigtet begrænse fremtidens politikere, da samfundet jo så regeres af de døde.

Østerild-sagen

Planerne om bygning af testcentret i Østerild offentliggjordes 30. september 2009 af VK-regeringen, der havde brug for at vise, at den gjorde noget for klimaet forud for COP15-klimatopmødet i december 2009 i København.

Østerild ligger i Thisted Kommune og er uomtvisteligt en del af et naturskønt område, hvoraf store dele efter EU's habitatdirektiv er udlagt som Natura 2000-område, herunder bl.a. som følge af forekomst af fugle beskyttet efter EU's fuglebeskyttelsesdirektiv.

Beskyttelsen af fugle fyldte ikke overraskende i høringssvaret fra Danmarks Ornitologiske Forening: *"Den endnu igangværende VVM-høring er baseret på en forhastet og stærkt mangelfuld rapport, og der savnes fuldstændigt forundersøgelser til dokumentation og belysning af konsekvenserne for de trækkende fugle i området."*

I den miljøredegørelse efter VVM-direktivet, der blev lavet af rådgivningsfirmaet Orbicon/Leif Hansen A/S for staten forud for Folketingets vedtagelse af loven den 4. juni 2010, er medtaget et kort, der viser testcentret og omkringliggende arealers miljømæssige status. Som det fremgår af kortet, er selve testcenterområdet ikke habitatområde, men det er omkringliggende arealer derimod.

Der fremkom omfattende kritik fra naturorganisationer af placeringen i Østerild. Danmarks Miljøundersøgelser under Aarhus Universitet udtalte sig efter anmodning fra staten under lovforberedelsen. Danmarks Miljøundersøgelser betegnede sine vurderinger som indledende screeninger, konstaterede potentiel stor risiko for kollision mellem vindmøllerne i drift og beskyttede fuglearter, og udtalte om kendskabsniveauet, at vurderingen af Østerild var *"foretaget på et overordnet plan baseret på eksisterende viden og uden detaljerede oplysninger om den konkrete forekomst af de pågældende arter og deres levesteder på de angivne opstillingsplaceringer."* I forhold til fuglearter, der som vist på kortet spiller en stor rolle for kategoriseringen af omkringliggende

områder som habitatområder, var Danmarks Miljøundersøgelsers notat det fagligt mest autoritative, der indgik i Miljøministeriets dokumentation til Folketinget.

Efter habitatdirektivets art. 6 skulle Miljøministeriet før projektets vedtagelse gennem objektive omstændigheder påvise, at det var udelukket, at etableringen af testcentret ville påvirke Natura 2000-området væsentligt. Ministeriets dokumentation skulle være baseret på bedste videnskabelige viden.

Fortolkningen af art. 6 beror på relativt solid retspraksis fra EU-Domstolen. Af betydning for Østerild-sagen er især EU-Domstolens domme i sagerne C-127/02, Waddenzee, C-239/04, Kommissionen mod Portugal, C-418/04, Kommissionen mod Irland, og C-304/05, Kommissionen mod Italien.

Professor Peter Pagh havde i flere responsa afgivet under lovforberedelsen konkluderet, at statens undersøgelser ikke opfyldte kravene efter habitatdirektivets art. 6. Peter Pagh er professor i miljøret ved Københavns Universitet og anses for at være den ledende faglige autoritet inden for området. Staten var selvsagt uenig i professorens synspunkter.

Testcenterloven blev vedtaget med bredt politisk flertal. Socialdemokraterne og SF tilsluttede sig VK-regeringen, da partierne opportunt ud fra en klimapolitisk dagsorden havde interesse i at tage regeringens forsikringer om projektets lovlighed for gode varer – uanset kendskabet til professorens responsa, som oppositionen selv var opdragsgivere til. Det var, hvad man kan kalde en politisk helgardering i en svær sag. De Radikale og Enhedslisten ramte måske hovedet på sømmet i deres mindretalsudtalelse, hvor de om VVM-redegørelsen sagde, at denne er *"...et skrivebordsarbejde med ét formål: at legitimere placeringen af testcenteret i naturområdet og være baggrund for en offentlig debat, der reelt aldrig har indeholdt muligheden for at forkaste placeringen, altså en skueproces."*

Dagen efter testcenterlovens ikrafttræden anlagde Landsforeningen for Bedre

Miljø retssag om lovligheden af testcenterloven på egne vegne og for ti borgere, der påstod sig individuelt berørt af loven. Sagen, der behandles ved Vestre Landsret, var ikke berammet til hovedforhandling ved redaktionens slutning. Som det vil fremgå af artiklen, begæredes retssagen uden held tillagt opsættende virkning for lovens gennemførelse. Højesteret afviste begæringen herom med en begrundelse om, at det ikke er sandsynligt, at loven tilsættes som ugyldig, selvom den måtte være i strid med fællesskabsretten. Efterfølgende har Europa-Kommissionen ved afgørelse af 30. maj 2012 i anledning af klage fra Danmarks Naturfredningsforening udtalt, at kommissionen ikke kan "... påvise nogen overtrædelser af fugledirektivet (2009/147/EF), habitatdirektivet (92/43/EØF) eller VVM-direktivet (2001/92/EU)." Disse afgørelser gør ikke Østerild-sagen mindre egnet som springbræt for drøftelse af de rejste problemstillinger.

Retssagen anlagdes ved Retten i Holstebro efter retsplejelovens § 241, da sagen herefter skulle behandles ved Vestre Landsret, når denne forventeligt henvistes som principiel. Staten gjorde indsigelse mod, at sagen straks blev henvist. Det blev den (selvfølgelig). Men så gik der tid og ressourcer med det. Sagen anlagdes den 7. oktober 2010 og henvistes til landsretten ved byrettens kendelse af 17. december 2010. I retssagen indgår andre anbringender end habitatdirektivets art. 6, herunder synspunkter baseret på VVM-direktivet.

(1) Grundlovsfortolkning og værdien af fællesskabsretten

Sagsøgerne gør under retssagen gældende, at testcenterloven er vedtaget i strid med habitatdirektivet og dermed er retsstridig. Dette kan i sig selv medføre, at loven erklæres ugyldig efter fællesskabsretten.

Spørgsmålet er, om det ikke også bør føre til, at loven i givet fald er vedtaget i strid med grundlovens § 73, for det må da være forfatningsstridigt og uforeneligt med kravet om almenvællets tarv, hvis den konkrete ekspropriationslov er retsstridig som følge af fællesskabsretten?

Der er næppe tvivl om, at borgerne ved retssager af samfundsmæssig

betydning har bedre udsigter til succes, hvis søgsmål kan baseres på fællesskabsretten end på grundloven.

For det er en kendsgerning, at mens EU-Domstolen går håndfast til værks, nogle vil sige uden for traktatens oprindelige rammer, er de danske domstole anderledes tilbageholdende, når det gælder tilsidesættelse af love som grundlovsstridige. Kun en enkelt gang er Folketinget blev underkendt, da Højesteret tilsidesatte Tvind-loven, fordi loven blandede den lovgivende og den dømmende magt i strid med grundlovens § 3. Dommen er en demokratisk milepæl.

Der er flere grunde til, at domstolene er tilbageholdende ved grundlovsfortolkning:

For det første fremhæves lovgivers demokratiske legitimitet over for domstolenes "tjenestemænd". Det er lovgiver, der står til regnskab over for vælgerne, og domstolene må derfor også ved deres fortolkning af grundloven være lydøre over for lovgivers fortolkning.

Synspunktet er sympatisk, men kan let skamrides til gunst for staten i konkrete tvister med borgerne. For er sandheden ikke, at Folketinget med det afgørende demokratiske mandat ønsker grundlovsmæssig lovgivning og forventer, at regeringens lovforslag ligger tydeligt inden for rammerne af grundlovens bånd? Men grundloven skal jo også sikre minoritetens retstilling. Det er sjældent, at lovforslag udtrykker tvivl om foreneligheden med grundloven.

F.eks. solgte Justitsministeriet forslaget til tørklædelov som værende i god tråd med religionsfriheden efter grundlovens § 67, selvom lovforslaget åbenbart som det mindste var dybt problematisk. Jeg har skrevet herom i "Kamelen igennem nåleøjet", Advokaten nr. 8/2009, der findes på www.advokatsamfundet.dk.

For det andet fremhæves det, at domstolene må være tilbageholdende med at give grundloven et videregående indhold gennem fortolkning, end der er sikkert belæg for, fordi det er så vanskeligt at ændre grundloven. Synspunktet om konsekvensen af den restriktive fremgangsmåde i grundlovens § 88 om

grundlovsændring har afgjort tyngde.

At domstolene er tilbageholdende med at fortolke grundloven sådan, at den begrænser Folketinget, så man for nylig i Irak-sagen, hvor Højesteret kom frem til, at grundlovens § 19 ikke forudsætter, at et flertal i Folketinget kun kan beslutte sig for, at Danmark skal gå i krig, når folkeretten siger god for det. I et civiliseret retssamfund var det ellers ikke nogen fjertliggende tanke, skulle man mene. Men der var ikke tilstrækkeligt belæg for synspunktet i retskilderne, og derfor må folketingsmindretal og befolkningen affinde sig med, at Danmark også kan deltage i uciviliserede krige. Det hører med, at regeringen i sit beslutningsforslag anså Irak-krigen for at være i overensstemmelse med folkeretten.

Spørgsmålet har ikke fyldt særlig meget i det juridiske miljø i Danmark, men kommer nærliggende til det med den af S-R-SF-regeringen bebudede undersøgelseskommission. I UK har spørgsmålet derimod haft anderledes stor interesse. Forud for Tony Blair-regeringens blåstempling af den folkeretlige legitimitet, havde Foreign Office's chefjurist, Sir Michael Wood, ifølge sin forklaring for Iraq Inquiry udtalt, at der ikke var folkeretligt grundlag for krigen, og hans stedfortræder skulle ikke blot have delt hans opfattelse, hun skulle have opsagt sin stilling i protest. Efterfølgende har tidligere Senior Law Lord (svarer til højesteretspræsident) Tom Bingham konkluderet, at Irak-krigen startedes på folkeretsstridigt grundlag. Tidligere højesteretspræsident Torben Melchior henviser i artiklen "Hvem bestemmer: Folketinget eller domstolene?" i Ugeskrift for Retsvæsen 2010B , side 43, til Tom Bingham og bemærker underfundigt andet steds: "*Mange kunne nok ønske sig en undersøgelse af grundlaget for den danske deltagelse, men forudsætningen for, at det kunne ske ved domstolene, var ikke opfyldt*". Irak-krigen indledtes af koalitionen med den juridiske begrundelse, at Irak ikke opfyldte sine folkeretlige forpligtelser.

Det er også en væsentlig del af forklaringen på domstolenes tilbageholdenhed ved grundlovsfortolkning, at der historisk ikke har været politisk opbakning til en videregående prøvelsesret for domstolene. Domstolenes prøvelsesret hviler således ikke på udtrykkelige grundlovsbestemmelser herom, men på retssædvane om forståelsen af domstolenes opgaver efter grundlovens § 3.

Den offentlige regulering af vores liv har aldrig været mere intensiv. Den er helt anderledes omsiggribende, end da grundloven blev til og senest revideret i 1953. Lovgiver bør derfor styrke borgerens retsstilling ved domstolene, når modparten er staten, hvilket kan ske inden for grundlovens rammer.

Lovgiver bør overveje udtrykkeligt at anerkende borgernes ret til få efterprøvet, om en lov er i overensstemmelse med grundloven, og det bør ved lov bestemmes, at domstolene som hovedregel kan tilsidesætte en lov, hvis blot der er begrundet tvivl om, hvorvidt den er i overensstemmelse med grundloven. Kvalificeret fortolkningstvivl skal som hovedregel falde ud til gunst for borgeren og ikke som nu til gunst for statsmagten. Kriteriet 'begrundet tvivl' giver tilmed domstolene luft til egentlig grundlovsfortolkning og gør dermed grundloven til det værn mod overgreb fra statsmagten, der netop var hensigten.

Der er i al fald for en advokat noget forstemmende ved, at det fremstår som det bedste værn for borgeren, hvis sagen kan baseres på fællesskabsretten. Det må det også være for andre.

Det hører dog med, at mellemfolkelige domstole af natur er velegnede til at styrke borgernes retsstilling mod statsmagten. Dels er dommerne på større afstand af statsmagten, dels – og det er nok fra en praktisk synsvinkel det vigtigste – skabes der som følge af den større fødekilde mere praksis, og dommeren har derfor et helt anderledes bredt fundament at basere sin afgørelse på i den konkrete tvist mellem borger og stat, når hjemlen findes i fællesskabsretten eller anden traktatbaseret ret.

I et befolkningsmæssigt lille og velfungerende demokrati som det danske, savnes der praksis skabt i hverdagen om vores egen grundlov til vejledning i de få situationer, hvor det for alvor gælder. Og dette afsavn falder ikke ud til gunst for borgeren ved den konkrete retsanvendelse. Dommeren mangler fast grund under fødderne.

Værdien af praksis skabt af en mellemfolkelig domstol kommer i flere henseender borgerne til gode i Østerild-sagen. Bl.a. spiller EU-Domstolens praksis om habitatdirektivet, VVM-direktivet og foreløbige retsmidler store roller.

(2) Retssagers varighed

Retssager tager tid. Komplekse retssager tager længere tid. Og tiden er et problem for borgerne i sager mod statsmagten, for grundlovens § 63 bestemmer, at borgeren ikke kan undlade at efterkomme statens afgørelser, mens retssagen verserer. Dette må nødvendigvis være den absolutte hovedregel, anderledes kan det ikke være i forhold til myndighedsudøvelse.

EU-Domstolen skabte i 1990 i C-213/89, Factortame, en undtagelse hertil, for så vidt angår national ret, der konflikter med fællesskabsretten. Efter Factortame er nationale dommere i visse tilfælde som foreløbige retsmidler forpligtet til at suspendere virkningen af national lovgivning, selvom retssagen ikke er klar til domsafsigelse.

I lyset af udviklingen i fællesskabsretten åbnede Højesteret i 1994 i Gyproc-sagen for, at domstolene i særlige tilfælde som foreløbige retsmidler kan træffe bestemmelse om, at borgeren ikke skal efterleve myndighedsafgørelse truffet efter national lovgivning, mens retssag verserer, uanset bestemmelsen i grundlovens § 63. Højesteret har efterfølgende anvendt det foreløbige retsmiddel i et enkelt tilfælde, nemlig i 2000 i R98-sagen. Men enlig svale gør som bekendt ingen sommer.

Det modvirker selvfølgelig grundlæggende borgernes mulighed for at få medhold i krav om lovligheden af større offentlige anlægsbyggerier, hvis anlægget rent faktisk er etableret, når domstolene afsiger endelig dom. Er der tvivl, er det alt andet lige lettere at få medhold, hvis et anlægsprojekt stadig er på tegnebrættet, end hvis det er færdigbygget og i drift. Og selvom borgerne

får medhold, vil der let blive tale om en principiel skrivebordssejr, for naturen er jo erstattet af anlæg i drift, og fuglene er for længst fløjet. De danske domstole har til dato aldrig suspenderet en lov ved anvendelse af læren fra Factortame.

I Østerild-sagen nedlagdes der påstand om, at retssagen tillagdes opsættende virkning efter almindelige retsgrundsætninger. Vestre Landsret vægtede hensynet til samfundsinteresserne tungest i en – som pressen skrev – for staten ”ulden” afgørelse og afslog derfor begæringen om at tillægge søgsmålet opsættende virkning som foreløbigt retsmiddel. Kendelsen blev tilladt indbragt for Højesteret, der stadfæstede kendelsen med gunstige præmisser for staten, idet Højesteret ikke efter sin foreløbige vurdering anså det for sandsynligt, at den endelige dom vil kunne indebære, at loven tilsidesættes som ugyldig som følge af tilsidesættelse af EU-reglerne, herunder habitatdirektivet. Miljøministeriet gjorde i øvrigt indsigelse mod, at Procesbevillingsnævnet som sket gav apellatordelse. Staten bestred, at spørgsmålet om opsættende virkning var principielt. Arbejdet for Procesbevillingsnævnet krævede ressourcer og udførtes, før staten havde afsluttet en langtrukken sagsbehandling om fri proces.

Lovgiver bør overveje regler, der i videre omfang sikrer, at borgeren i særlige tilfælde kan blive fritaget for at efterleve en afgørelse truffet af staten, frem til retssagen er endeligt afgjort. Den nuværende ordning afspejler ikke udviklingen i den offentlige regulering siden seneste grundlovsrevision. Lovgiver bør give domstolene videregående beføjelser til at kunne gribe ind allerede under sagsforberedelsen og tillægge søgsmål fra borgernes side opsættende virkning inden for rammerne af grundlovens § 63. Ofte er det ikke nok for borgeren at få ret med års forsinkelse; operationen lykkedes, men patienten døde.

(3) Foreningers søgsmålsret

I Østerild-sagen bestred staten Landsforeningen for Bedre Miljø og borgernes søgsmålsinteresse generelt og fik trods indsigelse herimod spørgsmålet om søgsmålskompetence udskilt til delafgørelse efter retsplejelovens § 253, således at afvisningspåstanden skulle behandles særskilt, før landsretten forholdt sig til sagens realitet. Mens der uanset statens anfægtelser ikke kunne herske reel tvivl om de fleste af borgernes søgsmålskompetence, herunder Klemmensens,

var der måske nok en vis form for tvivl omkring landsforeningens.

Henset til Østre Landsrets kendelse i 1994 i Greenpeace-sagen, Århuskonventionen og EU-Domstolens dom i C-115/09, Bund für Umwelt, var det dog ikke overraskende, at Vestre Landsret ved kendelse af 29. august 2011 gav landsforeningen søgsmålsret, og ministeriet forsøgte da heller ikke at få spørgsmålet til prøvelse i Højesteret. Men der gik da tid og ressourcer med spørgsmålet.

Det er vigtigt at anerkende foreningers søgsmålsret i sager på naturområdet. Anerkendelsen af foreningers søgsmålsret afspejler, at beskyttelsesinteressen er vores alles fælleseje. I Østerild-sagen styrkede det tyngden af sagsøgernes indsigelser efter habitatdirektivets art. 6, at landsforeningen har søgsmålsret, da dette viser, at håndhævelsen af direktivets beskyttelsesinteresse også tilkommer borgerne.

Staten påstår ofte afvisning i principielle sager og får spørgsmålet udskilt til delafgørelse med deraf følgende forsinkelse af retssagens fremdrift. Lovgiver bør overveje at etablere en processuel fremgangsmåde, hvor sådanne spørgsmål sikres særlig hurtig behandling.

Udskillelse forsinker fremdriften på flere planer. Dels går der tid med delforhandlingen, dels indskrænkede staten sig i svarskriftet til alene at behandle afvisningspåstanden og forholdt sig derfor ikke til realiteten. Da landsretten i Østerild-sagen ved kendelsen af 29. august 2011 havde truffet bestemmelse om sagens realitetsbehandling fastsattes frist for staten til afgivelse af svarskrift om realiteten. Det udløste indsigelse, da staten bad om fristforlængelse med ”foreløbigt” otte uger. Svarkrift om realiteten i sagen anlagt den 7. oktober 2010 blev afgivet af staten den 19. oktober 2011.

(4) Sagsomkostninger

Det er kostbart at føre proces. Og komplekse sager kræver flere ressourcer.

Østerild-sagen har gjort mig bevidst om, at jeg i mit daglige virke som advokat

er privilegeret af beskeden erfaring og berøring med fri proces-systemet.

Da sagen efter sin karakter hastede, udarbejdede jeg stævning før indgivelsen af ansøgningen om fri proces. Ansøgning blev sendt 6. oktober 2010 samtidig med indlevering af stævning. Dengang troede jeg, at borgerne ville få klarhed over procesøkonomien relativt hurtigt i en principiel og ressourcekrævende retssag mod staten, hvor borgerne havde den førende professor på området på sin side i bedømmelsen af sagens hovedspørgsmål. Det har vist sig at være forkert.

I tiden derefter udkæmpedes forskellige processuelle spørgsmål, og delforhandling berammedes til 14. juni 2011. Rykkere førte ikke til, at Civilstyrelsen tog stilling, men under selve delforhandlingen i Viborg tikkede der delvis tilsagn om fri proces ind på telefaksen hjemme i København. Og det delvise tilsagn omfattede kun delforhandlingen. Afgørelsen blev påklaget til Procesbevillingsnævnet.

Civilstyrelsen gav endelig langt om længe ved afgørelse af 11. april 2012 borgerne fri proces til at føre sagen som principiel. Behandlingen af ansøgningen tog altså 553 dage, selvom sagen i to sammenhænge af først Retten i Holstebro og derefter Procesbevillingsnævnet var bedømt som principiel. Arbejdet med fri proces har vist sig at være sin egen sag i sagen.

Hvis fri proces kun bør meddeles successivt, så bør der som det mindste sikres hurtig behandling, så borgerne ved, hvor de står.

En undersøgelse foretaget for Danske Advokater og Advokatsamfundet i december 2010 og januar 2011 har vist, at en meget stor del af de adspurgte advokater ikke yder rådgivning inden for de retshjælpsordninger, der er til rådighed i dag. En af hovedårsagerne hertil er, at administrationen af ordningerne er for tung og kan være forbundet med tvister i forhold til de administrerende myndigheder. De økonomiske forhold synes også at være et

problem. Medlem af Advokatrådet Jens Rostock-Jensen har til Advokaten nr. 3/2011 udtalt, at fri proces-ordningen ikke opfylder sit mål – altså at borgeren uanset indkomst kan få tilbunds gående og kvalificeret juridisk rådgivning – for heller ikke her er honoreringen til borgerens advokat i orden, mens der er tale om en fornuftig forretning for statens egen advokat, Kammeradvokaten. Sådan var det også i Østerild-sagen.

Lovgiver bør se på retshjælpsordningerne i sager mellem staten og borgerne. Der må bringes bedre balance i ressourcerne.

(5) Statens ret til appel

Det er byrdefuldt for borgeren at føre sag mod staten og alle dens ressourcer, og en tur i retssystemet vil altid være både tidskrævende, dyr og opslidende.

Som altovervejende hovedregel bør borgeren derfor ikke skulle tilbringe mere tid i det opslidende retssystem, når vedkommende har vundet første gang. Lovgiver bør herunder overveje regler, der begrænser statens adgang til at anke domme i retssager vundet af borgeren.

Staten bør kun have ret til at appellere afgørelser, der enten er af principiel karakter, eller hvor der foreligger særlige grunde, som f.eks. at sagen angår stor økonomisk værdi, og der efter afgørelsen er kommet nye beviser. I dag foretages bedømmelsen af appelspørgsmålet reelt af statens private advokat, Kammeradvokaten, eftersom embedsmændene naturligt som oftest vil følge dennes indstilling.

Bedømmelsen af, om der er tilstrækkeligt tungtvejende grunde til appel, bør foretages af et uvildigt kompetent organ som f.eks. Procesbevillingsnævnet. Procesbevillingsnævnet skal allerede i dag give tilladelse til appel i mange sammenhænge. Procesbevillingsnævnets sammensætning og ledelse af en højesteretsdommer sikrer den højeste faglige kvalitet.

Krummerne fra Frederik den Stores bord

Ved siden af slottet Sanssouci lidt uden for Berlin står en vindmølle, der er endnu ældre end slottet. Et hvert skolebarn i Preussen skulle vide, at Frederik den Store, da han ville bygge Sanssouci, forsøgte at købe vindmøllen for at fjerne den, men af ejeren fik et ubenovet nej tak til købstilbuddet.

Da mølleren ikke ville med det gode, skulle Frederik den Store have truet mølleren med, at så ville han ekspropriere vindmøllen. Mølleren skulle have svaret: *"Ja, deres Majestæt, det ville De sikkert – hvis det ikke havde været for Kammergericht i Berlin."*

Jeg vil ikke bide spids på, at den vindmølle var blevet stående her til lands.

Og jeg er desværre heller ikke helt sikker på, at den danske stat er mere ædel som modpart, end Frederik den Store var. I hvert fald må Klemmensen og de andre sagsøgere i Østerild-sagen konstatere, at der gik mere end et år, fra borgerne anlagde retssag, før staten afgav svar om realiteten, og sagsøgerne måtte bruge deres sparsomme ressourcer på at få sagen anerkendt som principiel og på at få bekræftet, at de havde konkret retlig interesse i at få prøvet, om deres hjem blev eksproprieret efter en grundlovsmæssig lov.

Alt imens kunne staten drive projektet fremad, kun periodisk forstyrret af miljøaktivister, der kravlede op i Østerilds trækroner mange kilometer væk fra retssalens lune rammer.



Internationale naturbeskyttelsesområder MM 1:153.000
 VVM-portalen

-  Testvindmølle
-  Testområde
-  Vindfelt
-  EU-fuglebeskyttelsesområde
-  Ramsarområde
-  EU-habitatområde

Præsentation

Holger Kallehaug

er tidligere landsdommer og stedfortræder for Folketingets Ombudsmand samt formand for PTU (Landsforeningen af Polio-, Trafik- og Ulykkesskadede). Medlem af bestyrelsen for Retssikkerhedsfonden og af Retssikkerhedsforum.

Nogle betragtninger over domstolenes prøvelsesmulighed i sager, hvor staten er part

De betragtninger, Holger Kallehaug ønsker at anstille, drejer sig ikke om domstolenes prøvelsesret i henhold til grundlovens § 63 (kontrollen med om myndighederne går ud over deres beføjelser) som sådan og heller ikke om prøvelse af skønmæssige beføjelser – skønnets grænser – men om den reelle prøvelsesmulighed i sager, hvor statens interesser er involveret.

August 2010

Nogle betragtninger over domstolenes prøvelsesmulighed i sager, hvor staten er part.

1. Adgang til Domstolskontrol

Domstolskontrol er en beføjelse, som retsstaten giver sine borgere. Som udgangspunkt var der tidligere tale om en ren legalitetskontrol, som med tiden er blevet udvidet til også at afprøve grænserne for og formålet med udøvelse af det administrative skøn.

Undertiden får man det indtryk, at domstolskontrol set fra lovgivningsmagtens side også betyder noget andet. Når lovgiver nærmer sig betænkeligt tæt til grænsen for friheds- og menneskerettigheder og alligevel ikke viger tilbage for at foretage et lovindgreb, som indskrænker eller dog begrænser rettigheder af den art, så indsætter man en bestemmelse om domstolskontrol med udøvelse af en ny beføjelse, som tillægges politiet eller eventuelt en anden myndighed. I sådanne tilfælde får man let en fornemmelse af, at der mere er tale om en politisk besværgelse eller måske snarere ansvarsfraskrivelse end om en reel overvejelse af, om domstolene nu også vil være i stand til at foretage en efterprøvelse, som udgør en reel retssikkerhedsmæssig kontrol. Det, jeg advarer imod, er en ureflekteret indsættelse af bestemmelser om domstolskontrol som lidt glasur på en ellers for bitter pille for retsstaten. Sker dette, tager regeringen domstolene som gidsler. Dommerne får en Uriaspost, som de ikke har ønsket sig, og risikerer at blive facadelegitimation for regler, som de nok er blevet hørt omkring, men som domstolene i reglen afstår fra at udtale sig om for ikke at blive inddraget i en politisk debat mellem regering og opposition om en mere eller mindre restriktiv retspolitik.

Bestemmelser om domstolskontrol bør kun indsættes efter en nøje overvejelse af, hvad det er for en kontrol, man ønsker at indføre. En henvisning til beskyttelse af retssikkerheden er ikke nok. Ingen kan jo være imod retssikkerhed. Begrebet anvendes ofte meget frit, ikke mindst af politikere. Retssikkerhed betyder det, der passer ind i en given politisk sammenhæng lige fra beskyttelse af potentielle ofre for kriminalitet til sigtedes og tiltaltes krav på retsbeskyttelse.

Når man vurderer værdien af domstolskontrol er der navnlig to faktorer, man bør tage i betragtning.

Den første er en bedømmelse af, hvad er det domstolene kan og er gode til. Det drejer sig om de komparative fordele ved domstolsprøvelse frem for brug af andre klageinstanser som administrative nævn og Ombudsmanden. Her er domstolenes stærke sider en grundlovssikret uafhængighed og evnen til at foretage bevisbedømmelse på grundlag af en skriftlig og mundtlig kontradiktorisk belysning foretaget af to advokater, som varetager modstridende parter interesser i en konkret retstvist, der gennemføres i henhold til retsplejelovens regler. Når dertil kommer, at domstolene selv bestemmer ressourceforbruget, er der næppe nogen, som vil bestride, at domstolsprøvelse i flere instanser er retsstatens ultimative og optimale redskab (ultimum remedium).

Den anden faktor er, at domstolsprøvelse for at blive effektiv forudsætter, at prøvelsen foretages i henhold til nogle materielle kriterier, som også er operative i en retlig sammenhæng. Det kan også udtrykkes anderledes. Lovgivningsmagten skal gøre det klart, hvad det er, der skal kontrolleres, og om dette nu også er muligt. Lovgiver skal så at sige begrunde, hvorfor man ønsker domstolskontrol og med hvad.

Vage og ubestemte kriterier og kriterier, der bygger på forudsigelser om fremtidig adfærd, prognosekriterier, er lidet egnede til efterprøvelse ved domstolene og efterlader også retterne med svære begrundelsesvanskeligheder. Domstolskontrol bør jo ikke resultere i frie overskøn fra dommerside. Domstolskontrol bliver aldrig bedre og mere effektiv end prøvelseskriterierne tillader rent bevismæssigt.

Når domstolenes fængslingskendelser i henhold til Retsplejelovens (rpl) § 762 ofte er blevet kritiseret for at være ufyldstgørende begrundet, hænger begrundelsernes svaghed jo nøje sammen med, at der er tale prognosetemaer som risiko for undvigelse, gentagelse og vanskeliggørelse af politiets efterforskning – alle lige så lette eller vanskelige at antage som at bestride.

Hensynet til statens sikkerhed eller til fremmede magter er også begge kriterier, som er vage og yderst vanskelige at belyse bevismæssigt uden at røbe det, som ønskes hemmeligholdt med rette eller eventuelt urette.

De modstående hensyn, som spiller ind i sådanne sager, er på den ene side hensynet til almenheden, det fælles gode, som staten repræsenterer for

befolkningen som helhed, og på den anden side den eller de enkeltpersoners interesser, hvis sag skal prøves – hin enkelte mod det offentlige i en civil sag eller i en straffesag. De overordnede betragtninger og mere principielle hensyn bag sådanne sager er i et vist omfang fælles. Det offentlige har en åbenbar legitim interesse i at beskytte samfundet mod angreb, der kan skade almenvellet og virke samfundsomstyrtende i en eller anden grad rækkende fra besættelse og revolution til enkeltstående terrorhandlinger og sabotage. Men samtidig har enkeltpersoner, der er involveret i sådanne sager som sigtede eller tiltalte, ret til at nyde den beskyttelse, som retsstaten skal yde alle sine borgere, uanset hvad de er sigtet eller tiltalt for at gøre Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) art. 6 stk. 1 om en retfærdig offentlig rettergang skal naturligvis overholdes i alle sager, uanset af hvilken art de er.

I en civil sag kan en lignende problematik opstå, når den enkelte borger sagsøger staten for at varetage sine personlige borgerlige og politiske rettigheder eller andre menneskerettigheder. Staten har naturligvis som sagsøgt den samme adgang til at varetage statslige interesser, som enhver anden sagsøgt har.

Fælles for de to sagstyper er det imidlertid, at den enkelte borger står over for den største og stærkeste enhed, vi kender, staten, og dermed over for en modpart med noget nær uudtømmelige ressourcer ikke blot med hensyn til personel og økonomiske midler, men tillige for så vidt angår viden i form af alle de informationer, det offentlige besidder og til dels også til dem, som ingen andre har adgang til. Der er tale om en magtkoncentration og overmagt, som ikke overgås i nogen anden sammenhæng, om end noget lignende kan forekomme i civile sager mellem private parter, hvor en større privat koncern, evt. multinational, udgør den ene part.

Spørgsmålet er, om en enkeltperson i sådanne sammenhænge overhovedet kan opnå en fair trial – hvilket retsstaten jo skylder borgeren – og om domstolene er i stand til at leve op til deres ansvar for, at retten også i sådanne sager sker fyldest. Tilliden til retssystemet er utvivlsomt stærkt afhængig af, at denne opgave lykkes. Medens ”hard cases make bad law”, som amerikanerne siger, er ”hard cases” samtidig prøvestenen på, om retsstaten lever fuldt ud op til dens ideal om lighed for loven.

Det er dette tema, jeg vil anstille nogle betragtninger over vedrørende civile sager for at prøve at se, om de regler, der findes i retsplejeloven om dispositive sager (sager, som er undergivet parternes rådighed), er egnede til at løse den opgave, som retten får stillet.

I dispositive sager er parterne rådige over processen og sagen. Rettens opgave er at

modtage parternes budskaber, fremme processen mest muligt og afsige de fornødne procesledende kendelser undervejs frem til og under hovedforhandlingen. Dommeren har herudover retsledelsen og beslutningskompetencen. Det er retsplejelovens model for civile sager. Den svarer godt til et klassisk liberalistisk synspunkt, hvorefter lighed og ligestilling ansues formelt uden så meget som at skele til, om den formelle ligestilling nu også fører til en reel ligestilling af sagens parter. Da hovedparten af civilprocessens regler blev til i slutningen af 1800-tallet, anså kapitalismen stadig forskellen mellem rige og fattige for en så godt som naturgiven orden, som ikke kunne være anderledes, og som der ikke var nogen anledning til at søge at afbalancere, ej heller i retlig sammenhæng. Helt så enkelt er der i dag næppe nogen, som ser forholdet mellem ressourcetsvage og ressourcestærke parter – navnlig ikke, når det drejer sig om de mere ekstreme tilfælde.

Det er velkendt, at menneskelig sympati har en tendens til på forhånd at samle sig om the underdog eller den lille mand i konflikter mellem David og Goliath, men må retten nære lignende følelser, eller er det falske lodder i fru Justitias vægtskål? Næppe nogen dommer tør sige sig fri for at have næret en følelse af den art ved en eller anden lejlighed, men samtidig tøjlet af pligt og retfærdighedssans – ”du har min sympati – men ikke noget at have den i”.

Retssager tabes og vindes ikke på basis af dommersympati, og det skal de heller ikke, men er der tvivl om, hvorvidt man kan tillade et retsskridt, tillade en udtalelse, eller argument (anbringende) eller tillade en afhøring, kan det godt være, at en dommer kan være lidt mere liberal i sit skøn over for den svagere part end over for giganten som modpart.

Man kan også stille sig selv det grundlæggende spørgsmål: Hvad er dommerens opgave? At søge at udfinde den materielle sandhed eller alene at afgøre sagen, som den er forelagt, bevisliggjort og procederet. Det sidste er altid korrekt, og også det langt de fleste advokater ønsker. Det første – at afdække den fulde materielle sandhed – er kun yderst sjældent muligt. Virkeligheden kender kun parter og vidner, som de har oplevet den og husker den. Retten får kun det billede af virkeligheden, som advokaterne ved krydsbelysning af faktum fremkalder i retten. Hvor godt det kommer til at ligne virkeligheden, ved vi aldrig, men vi har dog altid en fornemmelse af dette. Når dommere begynder at tvivle på, om ligheden mellem virkeligheden og billedet af virkeligheden er rimelig god, sker der noget, som advokaterne ikke kan kontrollere. Retten begynder efter evne – advokaterne vil måske sige fattig evne – selv at søge efter den materielle sandhed med de midler, der er stillet til vor rådighed.

2. Retsmidler

Et af en civil parts vigtigste retsmidler er provokationer, som munder ud i editionsbegæringer (krav om dokumentudleveringer), jf. rpl. § 298 om modpartens pligt til at fremlægge dokumenter og § 299 om tredjemands editionspligt. En modpart skal fremlægge dokumenter, som er undergivet hans rådighed, medmindre der derved vil fremkomme oplysninger, som han ville være udelukket fra eller fritaget for at give forklaring om, jf. rpl. §§ 169 – 172. Her har staten den særlige beskyttelse, at hensynet til statens sikkerhed, forholdet til fremmede magter og tredjemands liv eller helbred er absolutte undtagelser, som retten ikke kan tilsidesætte.

Når disse indsigelser fremsættes er retten sat skakmat. Retten kan og bør naturligvis prøve, om grundlaget for at påberåbe sig disse undtagelser også konkret og fuldt ud er opfyldt. Med lukkede døre kan retten, efter at spørgsmålet er behørigt skriftvekslet, give den, der ønsker et dokument fremlagt, lejlighed til ikke blot at procedere spørgsmålet, men også gennem afhøringer og anden bevisførelse at søge at belyse, om hemmeligholdelse helt eller delvis nu også er påkrævet efter et af de tre nævnte kriterier.

Rettens bidrag her og i andre lignende sammenhænge kan navnlig bestå i at udnytte spørgsmålsretten, jf. rpl. § 302 om adgangen til efter modpartens påstand at indkalde en part og § 337 om opfordringer til parterne om at udtale sig og § 339 om rettens adgang til at stille spørgsmål og til at opfordre en part til at tilkendegive sin stillingtagen til såvel faktiske som retlige spørgsmål samt opfordre en part til at fremlægge dokumenter og føre bevis. Retten kan efter sagens nærmere omstændigheder udnytte disse beføjelser mere eller mindre intensivt og tillægge en parts reaktioner på sådanne opfordringer, der ikke imødekommes på positiv og loyal vis, negativ bevismæssig betydning, jf. rpl. § 344. Hvor langt en dommer vil gå i retning af brug af disse midler, beror på sagens omstændigheder, herunder navnlig hvor vigtigt et dokument eller en forklaring må anses for at være for den, der efterlyser et sådant bevismiddel. Er det partens potentielt vigtigste bevis, stiger presset på retten, og her betyder dommerens egne holdninger til sagen, som den tegner sig på det stadium, hvor provokationen fremsættes, ganske meget. Ser sagen meget svag ud for sagsøger, er det måske begrænset, hvad en dommer vil gøre for parten, men er der omvendt god grund til at sagen føres, og er den også rimeligt bestyrket i øvrigt, er chancen for at få medhold i en sådan provokation større, end hvis dette ikke er tilfældet. Dommere er normalt nysgerrige og ser gerne så mange gode beviser i en sag som muligt. Jo færre beviser, der er i sagen, desto mere uklar og tvivlsom er den normalt at pådømme. Det giver altid den, der fremsætter en editionsbegæring en vis startfordel, men den er selvsagt ikke udslagsgivende. Man kan snarere sige, at retten lytter interesseret og med en vis forventning for at vurdere, om der her evt. er ved at ske et bevisgennembrud, eller om der dog er

mulighed herfor.

Dommeriver og nysgerrighed kan føre til et engagement i sagens oplysning, der kan lede over i materiel procesledelse. I egentlige småsager, jf. rpl. kap. 39 forudsættes dommere at være den ledende kraft under sagernes behandling, men i andre sager bør retten være varsom med at udvise en lignende adfærd. Efterhånden som byretsdommerne vænner sig til denne form for procesledelse i småsager, vil den formentlig brede sig, hvorimod man i kollegiale retter vil være mindre tilbøjelig til at følge denne tendens. I sager med to velforberedte, jævnbyrdige advokater er der normalt heller ikke behov for, at retten af egen drift griber ind i sagens forberedelse og hovedforhandling. Jo større, vanskeligere og mere principiel en sag er, desto mere tilbageholdende vil en dommer typisk være med indgreb af materiel art i processen.

Men gælder dette også i samme grad, når der er tale om sager ført af borgeren mod staten eller af staten mod en enkelt borger? Hvilken rolle vil rettens egen søgen efter den materielle sandhed her kunne komme til at spille?

Det er svært at forudsige og vil givetvis også komme til at variere fra sag til sag. Nogle vil formentlig også mene, at det kan afhænge af den dommer eller retsformand, som behandler sagen. Dommerindividualitet er et fænomen, som er lidt tabubelagt. At dommere ganske som andre mennesker er forskellige, vil ingen benægte, men når det kommer til at overveje, om denne forskel også kan have betydning for sagernes udfald, så foretrækker dommere at se bort fra denne mulighed.

Omvendt er advokaterne ikke i tvivl om, at det kan have betydning, hvem der er dommer i en sag. Bevis for den ene eller anden antagelses rigtighed kan af gode grunde ikke føres, men at fænomenet har størst betydning i sager, der pådømmes af en dommer alene og tenderer imod at miste betydning i kollegiale retter og formentlig forsvinder helt i Højesteret er der næppe tvivl om. Like it or not, der vil være sager, hvor dommerens individualitet spiller en vis rolle. I deres stille sind vil de fleste dommere nok også erkende, at der er nogle kolleger, de hellere ville have deres sag pådømt af end af andre. Advokaterne og deres klienter er heller ikke det mindste i tvivl herom. Hele voldgiftsinstituttet hviler jo i høj grad på muligheden for at øve indflydelse på rettens sammensætning med, om ikke frit dommervalg, så dog valg af en af dommerne og dermed også indirekte indflydelse på valg af retsformanden. Tillid er her, som i så mange andre retlige sammenhænge, helt afgørende for parterne.

Er de midler, som retten råder over, gode nok? Kan retten komme helt til bunds og foretage en fuldstændig efterprøvelse i sager, hvor staten med rette eller urette

benytter dens skjold ved at fremsætte indsigelser som hensynet til statens sikkerhed eller hensynet til fremmede magter?

En rent formel efterprøvelse er ikke nok. Også indsigelser af den art skal realitetprøves, og der gælder heller ikke nogen stiltiende sandhedsformodning, når de fremsættes af Kammeradvokaten, fordi det er regeringens gode navn og rygte, som står bag, og som er på spil. Den tid, hvor man kunne henholde sig hertil, er forbi.

Normalt overlader man det jo ikke til en part selv at afgøre, om parten vil medvirke til sagens oplysning. Det gør man imidlertid, når staten fremsætter indsigelsen om, at hensynet til statens sikkerhed eller til fremmede magter gør hemmeligholdelse påkrævet. Her kunne man imidlertid overveje om en nævnsprøvelse ville tillade både en efterprøvelse på et mere indsigtfuldt grundlag i en snæver kreds og bevarelse af en høj grad af sikkerhed for hemmeligholdelse. Værdien af en sådan nævnsprøvelse må afhænge af tilliden til nævnet som følge af dets beføjelser, sammensætning og uafhængighed.

Beføjelsen skulle være at give nævnet fuld aktindsigt i alle sagens oplysninger. Kredsen af nævnsmedlemmer bør være begrænset til f.eks. 7 personer og udpegningen egnet til at skabe tillid i befolkningen. Det kunne formentlig skabes ved at lade regeringen udpege formanden og tre andre medlemmer, medens et folketingsudvalg udpeger de tre andre.

En anden og helt upolitisk model kunne bygge på Klagerettens sammensætning og f.eks. bestå af en højesteretsdommer, en landsdommer og en byretsdommer samt tre juridiske professorer, med højesteretsdommeren som formand.

Nævnets afgørelser skal begrundes.

Et sådant nævn kunne foretage en uafhængig, selvstændig og dybtgående undersøgelse af nødvendigheden af at holde oplysninger skjult for offentligheden og i dets begrundelse herfor videregive de informationer, som retten og parterne uden skade kan gøre brug af under en retssag.

En sådan model vil tilgodese både statens legitime interesser og fritage domstolene for mistillid for såvel overdreven respekt for staten som ubetimelig nysgerrighed og letsindig omgang med statsinteresser.

3. Politisk spin og rævekager

Vi har her i landet heldigvis ikke ret megen korrupsion, bestikkelse, nepotisme og

lignende uheldige foreteelser. Vi har ikke haft en Watergate-sag eller bestikkelsessager på højt politisk eller forvaltningsmæssigt niveau, som man kender det i visse andre lande. Danmark ligger højt på FN's liste over ikke-korruperte lande og var i nogle år nummer et, men vi har dog haft en Tamilsag, der førte til en rigsretsag mod en tidligere justitsminister og formand for Folketinget, sager mod to borgmestre i Ålborg og Farum, der endte med længere ubetingede frihedsstraffe, og senest sagen om Rathsacks bog, "Jæger i krig med eliten", der endte som krig mod eliten. Sagen har ført til fremstilling af falske beviser i toppen af Forsvarskommandoen og udløst forsvarschefens afgang og sigtelse for grov pligtforsømmelse efter militær straffelov mod en kommandør og en oberstløjtnant, og den sag er måske end ikke slut med dette. Vi har også en sag om læk af fortrolige oplysninger om Jægerkorpsets operation i Irak i 2007, som måske stammer fra Forsvarsministeriets øverste ledelse. Sagen har foreløbig ført til, at forsvarsminister Søren Gade og hans pressetalsmand begge er gået af og det næppe uden grund. Det er ikke så mærkeligt, hvis tilliden til staten ikke helt er, hvad den har været.

Vi skal ikke så langt tilbage, før vi er mange, som anså sager som disse for utænkelige. Albertisagen kendte og huskede vi naturligvis, men dels var den jo en undtagelse, dels var det også så længe siden som tidligt i 1900-tallet.

I dag må vi imidlertid erkende, at uskyldsformodninger er naive forestillinger. Sommerfuglen har mistet noget af støvet på vingerne. Uden at forfalde til at tro på enhver konspirationsteori, der luftes, og på alle mulige rygter, må vor kritiske sans siges med god grund at være blevet skærpet. Tvivl kan ikke bare fejles af bordet med en bemærkning om, at den slags sker ikke her, og er tvivlen bare rimelig begrundet, bør sagsøger møde en åben lyttende dommer, som ikke gør det sværere for sagsøger at få sagen behørigt oplyst end strengt nødvendigt i henhold til retsplejeloven og praksis.

Kravene til sagsøgte loyale medvirken til sagens oplysning stiger, når sagsøgte er enerådende over det materiale, som kan belyse sagens tvistpunkter.

Heroverfor kan man naturligvis indvende, at fortroligt materiale jo ikke er noget, staten har bemægtiget sig i ond hensigt, men opnået, modtaget og indsamlet, som led i de opgaver, der nu engang påhviler forskellige statslige myndigheder som politi, efterretningstvæsen, udenrigstjenesten og den højeste politiske ledelse. Men det er jo også myndigheder som disse, der selv stempler materiale som fortroligt eller hemmeligt uden nogen form for nærmere kontrol, endsige ekstern kontrol. Man skal ikke udelukke, at en del materiale forsynes med stempler af den art rutinemæssigt, fordi det er lettere end at lade være og formentlig heller ikke så sjældent, fordi det er meget bekvemt af mange forskellige grunde, herunder

politiske, samfundsmæssige, økonomiske og rent interne hensyn, som ikke alle er lige vægtige.

Hensyn som krav til offentlighed og meroffentlighed i forvaltningen og den åbenhed og gennemsigtighed, som vi alle ønsker, og som tilliden til vort demokrati hviler på, kommer nemt til kort, når fagfolk på egen hånd vurderer og bestemmer, hvad udenforstående behøver eller ikke behøver at vide. Ethvert præsteskab ynder at have noget, som er hemmeligt – den mest sakrale viden om det allerhøjeste. Grænsedragningen kan være vanskelig, men informationsfundet stiller andre og flere krav end før. Det må også præsteskrabet lære at leve med.

For domstolene betyder det, at vanskelige sager ikke er blevet lettere og for staten som procespart, at det ikke kun er modparten, som er kritisk, men at også retterne kan tænkes at have fået et noget andet og mere forbeholdent syn på, hvad der er tænkeligt og utænkeligt. Tærskelen er blevet lavere også for dommers tillid til staten, og kritikberedskabet højere. Det kan ikke være anderledes. Er det et beklageligt tab? Ja – set fra statens side må det opleves således, men set fra borgernes side er det en mere realistisk fælles opfattelse af vor samtid.

Det betyder ikke, at bevisskravene svækkes, men derimod nok at jagten på beviser er gået ind med større styrke og ikke uden forståelse fra rettens side.

4. Savnes der retsmidler, som kan fremme sagernes oplysning

Et er, hvad man eventuelt kan ønske sig, noget andet er, hvad der er realistisk at opnå. Statens sikkerhed og hensynet til fremmede magter er hver for sig overskrifter, der dækker over realiteter, man ikke hverken kan eller bør se bort fra. Vi lever i en tid, hvor spionage og terrorangreb forekommer, og hvor internationalt samarbejde dækker over en meget facetteret diplomatisk virkelighed. Kernen i hensynet til statens sikkerhed og hensynet til fremmede magter fortjener også domstolens respekt og beskyttelse, men spørgsmålet er, om det også gælder det, der ligger uden om de beskyttelsesværdige centrale informationer. Hvor megen indpakning lader sig fjerne og udlevere uden at kompromittere det, der bør holdes fortroligt?

Det middel, som man nu i en årrække har anvendt i straffesager, hvor disse hensyn spiller ind – beskikkelse af en særlig betroet advokat nr. 2 – og hvis opfindelse jeg er medansvarlig for, kan efter min mening ikke anbefales overført til brug i civile sager med lignende behov for at holde visse oplysninger fortrolige. Beviser, som ikke må komme fuldt ud til den ene parts kendskab skaber flere problemer, end de løser. De er en gave af den art, som ingen og navnlig ikke domstolene ønsker sig. Når man alligevel har valgt at benytte metoden i visse straffesager, skyldes det

hensynet til at kunne gennemføre enkelte typer af meget alvorlige straffesager. Her vejer hensynet til at gennemføre sager med oplysninger, der er delvis hemmeligholdte for tiltalte og dennes forsvarer, jf. rpl. § 729 c, tungere end alle andre hensyn. Dette hensyn gør sig ikke gældende med samme vægt i civile sager.

5. Konklusion

Det er svært med sager, hvor staten er part, uden at hensynet til statens sikkerhed eller hensynet til fremmede magter efter omstændighederne kan spille ind, men det er også umuligt uden.

Der er ingen fikse løsninger eller vej udenom. Problemet er parternes, men havner hos retten, hvor kun et godt judgement kan løse det. Men staten kan ikke bare stole på indsigelsens iboende, ikke ubetydelige, styrke, men må også leve fuldt ud op til både modpartens og rettens velbegrundede forventning til, at staten par excellence er en loyal modpart og rettens tjener, der oplyser alt, som ikke nødvendigvis skal hemmeligholdes. Det påhviler det staten at sandsynliggøre og overbevise retten om også er tilfældet.

Bevisbyrden for indsigelsens berettigelse er statens og her kan en forudgående nævnsprøvelse for lukkede døre måske være nyttig som et middel til at begrænse hemmeligholdelse til det, der er strengt nødvendigt.

Præsentation

Thomas Elholm

er professor, ph.d., på Juridisk Institut, Syddansk Universitet. Han har skrevet en række bøger og artikler om forholdet mellem EU-ret og dansk strafferet, især med fokus på individets retssikkerhed. Thomas Elholm er formand for Dansk selskab for international strafferet og EU-ret og hovedredaktør for Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab; Medlem af Retssikkerhedsforum

Når flere stater eller internationale organisationer er modpart

Der er de senere år en række eksempler på, at lovgiver har valgt at tilsidesætte individets retssikkerhed for at beskytte statens sikkerhed. Eksempler findes især inden for lovgivning, der er relateret til bekæmpelse af terrorisme. Retssikkerheden tilsidesættes bl.a., når der gives myndighederne mulighed for at foretage vidtgående indgreb på baggrund af brede og vage definitioner (af f.eks. terrorisme), når oplysninger hemmeligholdes for borgerne, og når der ikke sikres mulighed for en reel domstolsprøvelse af grundlaget for indgrebet. Et eksempel på, hvor langt man går i terrorbekæmpelsens navn på bekostning af retssikkerheden, er de såkaldte terrorlister. EU-domstolen har flere gange fastslået, at systemerne omkring FN's og EU's terrorlister krænker grundlæggende retsstatslige principper, at disse krænkelser er unødvendige, og at EU-staterne ikke kan fraskrive sig et retsstatsligt ansvar med henvisning til udefra kommende krav, der stammer fra internationalt samarbejde om f.eks. terrorbekæmpelse. Læren, der kan udtrages af disse sager, er, at lovgivning om terrorbekæmpelse fremover må udformes på en måde, så grundlæggende retsstatslige principper bedre varetages.

Juli 2012

Når flere stater eller internationale organisationer er modpart

Der kan med lidt god vilje tales om et paradigmeskift for retsstaten anno 2000 i forhold til retsstaten anno 2010. Efter 1990'ernes jubelstemning over de traditionelle retsstatslige værdier og deres sejrsgang under omvæltningerne i Østeuropa i 1989/1990, er der i løbet af 00'erne sket en række forringelser af retssikkerheden. Mange kan på den ene eller anden måde føres tilbage til bekæmpelsen af terrorisme. Nogle er uden tvivl velbegrundede eller ikke så problematiske, som de er blevet fremstillet. Uanset, hvordan man ser på de retssikkerhedsmæssige forringelser, så kan man nok enes om, at de markerer et skift i den retsstatslige tankegang og lovgivningsteknik. Der er i dag en mere udbredt anerkendelse af, at hensynet til statens sikkerhed i visse tilfælde må gå forud for enkeltpersoners retsgarantier. Den klassiske retsstatslige tankegang er afløst af den postmoderne retsstatslige tankegang. Menneskerettigheder opfattes ikke længere som uangribelige, hellige idealer, der absolut må fremmes, men som abstrakte principper, der ganske vist er vigtige, men som kan tilsidesættes med henvisning til enkelte voldsomme hændelser eller generel frygt for bestemte fænomener.

FN's og EU's terrorlister er eksempler på sådanne forringelser af retssikkerheden. Ideen med at opstille lister over personer, hvis rettigheder man på den ene eller den anden måde ønsker at indskrænke, går tilbage til arbejdet i FN i slutningen af 1990'erne. Man fandt ud af, at FN-sanktioner i form af handelsboykots m.v. af bestemte lande, var ineffektive. Man målrettede derfor i stedet sanktionerne mod nogle få, magtfulde personer, hvis økonomiske frihed man begrænsede. Det var et anerkendelsesværdigt formål og en god løsning på det problem, at FN-sanktionerne ofte ramte de forkerte, nemlig de svage og de i forvejen undertrykte mennesker i de regimer, som man ønskede at sanktionere. Betænelighederne var ikke store; hensynet til diktatorer m.v., som sanktionerne skulle ramme, var til at overse.

De målrettede sanktioner var en succes, og succeser overføres jo gerne til andre områder. Målrettede sanktioner blev mere udbredt, og de blev taget i anvendelse i forbindelse med terrorbekæmpelsen nogle år senere. Det skete både i FN- og i EU-systemet. Så opstod pludselig retssikkerhedsmæssige problemer, som ikke var så lette at overse eller affeje.

Der findes en række dokumenterede beretninger om virkningerne. En af dem handler om hr. Sison. Han opdagede en dag i 2002, at alle hans finansielle midler var blevet indefrosset. Han opdagede det ved, at købmandsregningen ikke var blevet betalt som normalt via banken. Da han henvendte sig til banken, fik han at vide, at han var blevet opført på en liste over personer, hvis finansielle midler skulle indefrysnes. Han var frataget enhver råderet over sine bankkonti og alle øvrige finansielle midler, inklusiv hans månedlige socialhjælp på ca. 200 euro.

Da han henvendte sig til myndighederne i Holland, hvor han boede, viste det sig, at han var blevet opført på USA's terrorliste, og derefter på den hollandske liste. Det lykkedes ham at komme af den nationale hollandske terrorliste, men han blev i stedet opført på EUs terrorliste, og indefrysningen blev dermed opretholdt. Han blev – ligeledes på grund af sortlistningen – bedt om at fraflytte lejligheden, som han havde fået tildelt af kommunen. Familien fik dog lov til at blive.

Sison har en baggrund som leder af det filippinske kommunistparti, indtil han i 1977 blev arresteret under Marcos-regimet. Han sad i fængsel i otte år, underkastet forskellige former for tortur, indtil han blev løsladt i 1986, og immigrerede til Europa. Herfra har han efterfølgende spillet en vis rolle i fredsforhandlinger på Filippinerne gennem sin status som konsulent for den Nationale Demokratiske Front (hvori kommunistpartiet indgår) på Filippinerne.

Men i 2002 opførte USA det filippinske kommunistparti på sin terrorliste, og i samme forbindelse hr. Sison. Det skete samtidigt med, at den filippinske regering med støtte fra Bush-administrationen forsøgte at presse den Nationale Demokratiske Front til at indgå en fredsaftale, og i øvrigt samtidigt med, at Bush-administrationen forhandlede om genetablering af en amerikansk militærbase på Filippinerne.

Sison har flere gange fået dom ved EU-domstolene for, at hans sortlistning strider mod grundlæggende retsgarantier, og at det bevismæssige grundlag for at sortliste hr. Sison er utilstrækkeligt. Alligevel har EU været meget tøvende med at tage Sison af listen. For hvem skal tvivlen komme til gode: Hr. Sison eller hensynet til statens sikkerhed og øvrige politiske interesser? Måske er Sison farlig og bør sortlistes. Det er for så vidt irrelevant i denne sammenhæng, fordi pointen her alene er de vanskeligheder, som Sison står overfor, hvis han faktisk er sortlistet med urette. Og under alle omstændigheder har han jo som borger i en retsstat krav på visse retsgarantier, som f.eks. en begrundelse for sortlistningen. Adgang til domstolsprøvelse og tilstrækkelig begrundelse for tvangsindgreb er rettigheder, som selv farligere borgere har krav på i en retsstat.

Andre personer har lignende erfaringer som hr. Sison. De har pludselig fået alle deres finansielle midler indefrosset uden at kunne få oplyst nøjagtigt hvorfor og på hvilket grundlag. Der er tale om en omfattende indefrysning for den enkelte, en indefrysning som er både økonomisk og socialt lammende, selvom det heldigvis i dag er muligt at undtage visse basale udgifter, herunder betaling af fødevarer, husleje eller renter og afdrag på bolig, medicin og lægebehandling, skat, forsikringspræmier mv. Men personerne må fortsat rende fra myndighed til myndighed for at prøve at finde ud af, hvorfor de er sortlistede, og de må føre gentagne og årelange retssager for at blive taget af listen, hvilket især er svært, når man ikke ved præcis, hvilke beskyldninger man forsværer sig imod.

De nationale myndigheder henviser ofte til, at sortlistningen er et EU-krav, hvorfor de nationale myndigheder ikke kan stille meget op. EU-institutionerne har i et vist omfang (indtil for nyligt) henvist til, at sortlistningen er et FN krav, hvorfor de heller ikke kan stille noget op. FN's sanktionskomite, der står for sortlistningen i FN systemet, har i nogle tilfælde henvist til, at sortlistningen skyldes hemmeligstemplede oplysninger fra især US-amerikanske myndigheder, som end ikke sanktionskomiteen kender. Sanktionskomiteen kan derfor ikke stille noget op. Der kræves i øvrigt enstemmighed i komiteen for at tage en person af listen. Det er dermed lettere (i afstemningsmæssig henseende) at vedtage anvendelse af militær magt i FN end at tage en person af terrorlisten. Hvis man mener, at man er blevet uretmæssigt sortlistet, er der derfor heller ikke altid megen hjælp at hente hos sanktionskomiteen.

Hvis man kort skal pege på, hvad der er problemet med anvendelsen af sådanne lister, kan det sammenfattes således: For det første sættes grundlæggende retsstatslige principper ud af kraft, som f.eks. begrundelse for det indgreb, staten foretager. Problemet stikker dybere end den blotte afvisning af at give en begrundelse – en afvisning som i øvrigt ofte sker med henvisning til behovet for hemmeligholdelse af oplysninger og hensynet til statens sikkerhed. Problemet bunder nemlig i mange tilfælde i, at en præcis og konkret begrundelse er vanskelig, fordi indgrebet foretages på en baggrund af meget bredt formulerede eller uklare regler, der giver forvaltningen stor skønsmargen. Også her er sortlistning af terrormistænkte et illustrerende eksempel. Ifølge reglerne kan man sortliste ikke bare folk, som har begået eller planlagt terrorhandlinger, men også folk, som kunne tænkes at ville begå terror eller som er knyttet til ("associated with") terrorister. Det er en bred og vag definition af, hvem der kan sortlistes.

For det andet er problemet, at det kan være vanskeligt at finde den myndighed, som skal tage ansvar for den sortlistede persons retsgarantier. Alle myndigheder

henviser til, at kravet om sortlistning kommer fra andre – ofte andre stater eller internationale organisationer – og at disse andre derfor må afhjælpe evt. retssikkerhedsmæssige mangler. Derfor kan det være svært at få prøvet, om grundlæggende retsstatslige garantier er opfyldt. Der er ingen domstol at henvende sig til, og hvis der er, så kan denne domstol ofte ikke prøve grundlaget for afgørelsen, f.eks. fordi vigtige oplysninger er hemmeligholdt. I sådanne tilfælde har man som borger en særdeles vanskelig modpart, som undslår sig sit ansvar med henvisning til statens sikkerhed og/eller internationale forpligtelser. Man kan sige, at staten deponerer sine retsstatslige forpligtelser hos en anden stat eller hos en international organisation, men samtidigt gennemfører ganske intensive indgreb.

De store udfordringer i dag er globale og kræver globale løsninger. Når flere stater går sammen om at læse nogle af disse opgaver, opstår faren for, at de forringer retssikkerheden for individerne med henvisning til problemets omfang og forpligtelserne over for andre stater.

EU-domstolene har i forbindelse med terrorlisterne opstillet visse grænser for, hvad staterne kan tillade sig med henvisning til internationale forpligtelser. Det samme har den tyske forfatningsdomstol, jf. nedenfor. EU-domstolene har i sagerne om terrorlisterne fastslået, at EU ikke bare kan henvise til internationale forpligtelser i situationer vedrørende sortlistning. EU-borgerne har krav på en ordentlig begrundelse for deres sortlistning og på vis prøvelse af grundlaget for denne. Hvis grundlaget for sortlistningen nødvendigvis må hemmeligholdes for de sortlistede, så kan domstolene i det mindste få indblik her. Desuden skal tilknytningen til terrorisme have en vis substans, siger EU-domstolen. EU-borgere kan derfor i dag henvende sig til EU-domstolene og i et vist omfang få prøvet grundlaget for sortlistningen. EU-domstolen har således underkendt den ordening, som lovgiver i samarbejde med internationale organisationer har udarbejdet for at beskytte staternes sikkerhed. Grænsen for, hvad der kan tillades i en retsstat, er overskredet.

At man som stat ikke blot kan deponere sine retsstatslige forpligtelser ved at henvise til krav fra internationale organisationer, er også blevet fastslået af andre domstole. Den tyske forfatningsdomstol har således underkendt de tyske myndigheders implementering af den europæiske arrestordre, som på en række punkter var for upræcis. Selv om internationalt samarbejde om kriminalitetsbekæmpelse kræver ændringer i national lovgivning, så har den nationale lovgiver altså fortsat et ansvar for, at de internationale regler implementeres på en retsstatslig forsvarlig måde. Forfatningsdomstolens løftede

pegefinder kunne måske også give anledning til at overveje, om man i dansk sammenhæng kunne forbedre implementeringen af internationale regler, f.eks. det uklare terrorisme-begreb.

På trods af EU-domstolens domme, der har ført til forbedringer af de sortlistede personers rettigheder, er deres retssikkerhedsmæssige situation fortsat svag. Det er svært at komme af listen, når man først er optaget. Hele regimet med sortlistningen illustrerer udmærket, hvilken udsat situation borgerne er i, når:

- 1) staten forfølger et meget vigtigt formål under en ophedet stemning;
- 2) de juridiske begreber, som anvendes som grundlag for indgrebet er upræcise og uklare;
- 3) de faktiske oplysninger om grundlaget for indgrebet er hemmeligholdt af sikkerhedshensyn;
- 4) der er storpolitiske fordele forbundet med at foretage indgrebet;
- 5) ingen domstol kan foretage en egentlig prøvelse af grundlaget for indgrebet (af de ovennævnte grunde);
- 6) staten henviser til, at indgrebet skyldes internationale forpligtelser, hvorfor staten desværre ikke kan stille noget op med borgerens retsstilling og evt. retssikkerhedsmæssige mangler må afhjælpes af andre.

**B. Om ulige ressourcer af finansiel eller
anden art**

Præsentation

Christian Harlang, advokat (H)

har med staten som modpart for Højesteret ført principielle sager, bl.a. Maastricht-sagerne, Thule-sagen, Grundlovssagen om Irak-krigen, og fører p.t. bl.a. palæstinenser-statsborgersagerne og erstatnings-sagerne for irakiske torturofre.

Medlem af bestyrelsen for Retssikkerhedsfonden og af Retssikkerhedsforum, m.v.

Christian F. Jensen, advokat

har ca. 4 års erfaring med retssagsarbejde, ofte med staten som modpart inden for bl.a. det forvaltningsretlige som det menneskeretlige område, herunder Palæstinenser-statsborgersagerne og Irak-tortursagerne, m.v.

Medlem af Retssikkerhedsforum.

"FRI PROCES" ER LANGT FRA FRI PROCES

Domstolskontrollen med det offentlige i Danmark udøves under typisk eksorbitante ressourcemæssigt ulige forhold i disfavør af borgersiden i forhold til statsmagten. Denne ulighed er nu igennem en lang årrække dokumenteret grundigt, og resulterede i en lovændring i 2007. Erfaringerne hermed er, at der ingen forbedring er indtrådt. Tværtimod er situationen blevet yderligere forværret, i yderligere disfavør af borgersiden. Problemets omfang er taget til som følge af en række samvirkende faktorer, herunder den stærkt forøgede ressourcetilgang til (typisk) Kammeradvokaten, sagernes stadigt større både juridiske og faktuelle kompleksitet (overvejende til ugunst for borgersiden), de dermed yderligere forøgede ressourcemæssige krav til førelse af sager for domstolene, m.v. Nogle nyligt af Advokatsamfundet og Danske Advokater gennemførte undersøgelser viser, at de fleste advokater anser området for virksomhedsmæssigt tabsgivende og indebærer ulighed under domstolsprocessen, der ellers systemmæssigt er baseret på parternes lighed. Det er efterhånden

generelt erkendt, at domstolskontrollen allerede som følge af dette i Danmark i vidt omfang er ineffektiv. Sager, der burde være ført, føres ikke, eller føres under vilkår, som er stridende mod retsstatens grundlæggende principper om lighed og adgang til effektiv retsbeskyttelse. Det har i de senere år vakt betydelig undren, at domstolene massivt har afstået fra selv at afhjælpe problemet, hvilket kunne være sket under anvendelsen af de eksisterende lovbaserede fleksible rammer for ressourcetildelingen.

Efter en lang årrækkes fortsat kritiserede tilstande er det klart, at en løsning af dette væsentlige, retssikkerhedsmæssige problem kun kan ske ved Folketingets mellemkomst.

August 2012

"FRI PROCES" ER LANGT FRA FRI PROCES

"Adgangen til om nødvendigt at føre retssag ved domstolene er en fundamental menneskeret, og det må sikres, at der ikke er nogen, der af omkostningsmæssige grunde er afskåret fra som sagsøger eller sagsøgt at føre retssager, der er rimelig anledning til at føre." Retsplejerådet i betænkning nr. 1436 om "Reform af den civile retspleje III" fra 2004, s. 350.

Angående ressourceuligheden ved domstolene udtalte Retsplejerådet, at:

"Når det offentlige giver fri proces med henblik på at sikre en part reel adgang til domstolene, skal den beskikkede advokat have et salær, der giver mulighed for at føre sagen på fuldt forsvarlig måde. Sager hvor en part har fri proces, må hverken være eller fremstå som "discount".

Formand for Advokatrådets Procesretsudvalg, advokat Jørgen Holst, i Politiken d. 22. maj 2011: *"Afstanden mellem salærerne er alt for stor..."* og det fremgår at han *"...frygter, at netop afstanden i salærer vil afholde nogle advokater fra at tage borgernes sager mod staten."*

Indledning

Ingen i det danske samfund kan forestille sig, at nogen leverandør af tjenesteydelser til staten betalingsmæssigt ville kunne stilles således, at branchens markedsvilkår fraviges, overhovedet eller blot i nogen grad. På ét område – når staten efter bevilling om fri proces "køber" advokatarbejde til borgere, hvor staten selv er modpart – ser verden helt anderledes ud. Forholdene har nu i en årrække bevæget sig fra ringe til værre, ja helt ud i det groteske. Dette afspejles bl.a. i resultaterne af undersøgelser foretaget af Advokatsamfundet indenfor de seneste år (2004 og 2011):

- Flertallet af landets advokater undgår at repræsentere borgere overfor staten ved fri proces (aldrig/kun helt undtagelsesvis, jf. pkt. 3.1 nedenfor).

Dertil kommer endvidere:

- Underbetalingen er ikke (modsat hvad offentligheden nok tror) marginal, men derimod eksorbitant: Tallene viser, at sammenlignet med det advokathonorar, som Kammeradvokaten fakturerer, er de ressourcer der stilles til rådighed for borgersiden på et niveau omkring 1/3 (jf. pkt. 3.2 nedenfor).

Yderligere:

- Den retssikkerhedsmæssige ulighed, som underbetalingen skaber, bliver yderligere forværret derved, at "scenen" for retssagsførelse mod det offentlige i forvejen "er skrå" i borgernes disfavør, navnlig ved følgende fortolkningsfordele for offentlige myndigheder:
 - 1) Skønsudøvelse hos myndigheden som domstolene er tilbageholdende med at underkende.
 - 2) Inertien i myndighedsafgørelser, jf. grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt.,
 - 3) Bevisbyrden er placeret hos borgerne i hovedparten af de civile retssager.
 - 4) Dommerånden, som med vekslende styrke synes at optræde gunstigt for statsmagten, og
 - 5) Nærmest ikke-eksisterende domstolsadgang til at iværksætte opsættende virkning af myndighedsafgørelser¹.

Tillige:

- Advokatrepræsentationen på statsmagtens side, Kammeradvokaten, er i de senere år blevet stærkt oprustet. Kammeradvokaten har i nærmest voldsomt omfang udvidet sin offentligt betalte private erhvervsvirksomhed, som varetager af statsmagtens interesser. Det offentlige ressourceforbrug er indenfor en kort årrække mere end fordoblet (!) I forbindelse hermed anvendes fra ministerier, styrelser, m.v. også disses akademiske arbejdskraft, til arbejdsmæssig betjening af Kammeradvokaten. Som kontrast hertil kan nævnes, at der i den samme periode er sket et betydeligt fald i omfanget af de ressourcer, der stilles til rådighed for borgersiden, selv indenfor de samme retsområder. Netto-effekten er yderligere svækkelse

¹ Der henvises for en uddybning til René Offersens artikel i nærværende udgivelse.

af domstolskontrollen.

Imidlertid ser det ud til at den tilvejebragte dokumentation – omsider – nu har bragt bevidsthed om og holdningen til problemets omfang og betydning ind i et vist skred. Jævnside med dette har der været en del kritik af Kammeradvokatens forskellige roller og ressourceforbrug, men vigtigt er det at erkende, at problemet ikke drejer sig om, hvorvidt Kammeradvokaten overbetales, men om at borgersiden så at sige udsættes for økonomisk klar og mangesidig ”diskrimination” med den virkning, at

a) et stort antal sager om domstolskontrol med forvaltningen simpelt hen aldrig bliver ført, og

b) de sager, der føres, typisk gennemføres under markant ulige vilkår.²

Når salæret i en fri proces-sag udmåles til sagens parter, er fremgangsmåden således: Det *offentliges egen advokat*, typisk Kammeradvokaten, fremsender sin regning til vedkommende offentlige klient med udgangspunkt i de almindelige regler for advokat-tjenesteydelser³ og Kammeradvokatens særlige stordriftsprægede aftale. Herefter betaler staten regningen, som enhver anden klient. Men *borgerens advokat* kan ikke fremsende regning, idet dennes salær fastsættes af retten, hvilket sker efter en helt anden og ganske voldsomt lavere målestok, som endda er udarbejdet til et andet formål.⁴

Undersøgelser, der refereres til i pkt. 3 i denne artikel, viser, at anvendelsen (i samme sager) af de forskellige målestokke medfører

² Problemstillingen bliver mildt sagt ikke mindre relevant, når det tages i betragtning, at der navnlig i sager af politisk betydning sættes overordentligt store ressourcer ind fra modpartssiden (Kammeradvokaten) på at besværliggøre og belaste borgersidens arbejdsbehov, ja endda også decideret bestræbelse på at trainere sagsførelsen. Ifølge retsplejeloven skulle domstolene i nogen grad fungere som et værn mod den slags metoder, men erfaringen hermed er, at domstolene kun nødtigt og sjældent underkender Kammeradvokatens processuelle manøvrer.

³ Jf. retsplejelovens § 126, stk. 2, hvorefter en advokat, som ikke fører sagen under fri proces, kan kræve et ”rimeligt” salær. Normsætninger herfor er reguleret af Advokatnævnets løbende praksis, som igen er underlagt domstolskontrol.

⁴ Målestokken er landsretspræsidenternes vejledende takster for delvis udgiftsdækning til retssagsparter (d.v.s. inter partes) uden fri proces.

forskelle på op til flere hundrede procent i det offentliges advokats favør og i borgersidens udfavør. Der er ikke belæg for at antage, at det offentliges advokat betales mere end markedsniveauet. Derimod er der grund til at betragte underbetalingen af borgernes advokat som en reel hindring for borgeres adgang til domstolsprøvelse. Den ressourcemæssige ulighed forværres derved, at det er borgerens advokat, der p.g.a. dansk offentlig rets bevismæssige udgangspunkt⁵, andre processuelle regler og manglende adgang til løbende assistance fra et embedsværk, har det mest ressourcetunge arbejde.

Praktikere og adskillige undersøgelser påviser så voldsomme ressourcemæssige uligheder og betydelig underbetaling af borgeradvokaten, at varetagelse af borgerinteresser over for statsmagten i overvejende grad er et udtryk for advokaternes almisse, i stedet for at være en forretningsmæssigt forsvarlig og selvfølgeagtig beslutning. Antallet af sager af høj bonitet mellem borgerne og staten, der af disse ressourcemæssige årsager ikke føres, foreligger der ifølge sagens natur ingen samlet viden om, men det er hævet over enhver tvivl, at statsmagten undgår en del sagsanlæg allerede af denne grund.⁶

Med den betydelige magt, som det offentlige besidder er det i styrkeforhold mellem stat og borger klart en ulempe, at indenfor det tidsrum, hvor Kammeradvokaten voldsomt har kunnet "opruste", har uligheden på den anden side ved fri proces reglerne ført til, at intet advokatfirma har været i stand til bare tilnærmelsesvis at opbygge sig

⁵ Som udgangspunkt er det den, der anlægger sag (sagsøger), som skal føre bevis. Det er i langt de fleste civile sager borgeren, der skal anlægge sag mod det offentlige, hvis afgørelse ellers vil stå ved magt.

⁶ Daværende formand for Advokatrådets Retsudvalg, advokat Jakob Lund Poulsen, har i en artikel i Advokaten 1/2005 anført, at: "*Denne forskel finder Advokatrådet imidlertid både upassende og uforståelig. Upassende, fordi lovgivningen med den ene hånd stiller en advokat til rådighed, og med den anden hånd ikke er villig til at betale det, det med rimelighed koster. Og uforståelig, fordi det betyder, at personer, der på grund af deres økonomiske forhold er berettiget til fri proces ikke i længden kan forvente, at dygtige advokater vil påtage sig sagen, hvis salæret står i misforhold til det arbejde, som er nødvendigt for en ordentlig varetagelse af sagen. Advokatrådets synspunkt er således, at når staten antager en advokat for en person med fri proces, må staten betale samme salær, som klienten selv skulle betale. Ganske sigende er det ikke staten, men domstolene, der har opfundet sondringen mellem et "rimeligt" og et "passende" salær. Så mens staten uden at kny betaler et rimeligt salær til sin egen advokat, fastholder domstolene, at beskikkede advokater i fri proces-sager skal have et væsentligt mindre salær.*"

erhvervsmæssigt som bare delvist matchende overfor Kammeradvokatens formidable styrke. Tværtimod må de advokater, som møder Kammeradvokaten i retten tage til takke med underbetaling og forsøge at skaffe virksomhedsmæssig dækning ad anden vej, hvilket naturligt ikke er muligt i noget betydeligt omfang. Der er ingen tvivl om, at dette af den statslige administration betragtes som en betydelig fordel. Ressourcer spiller en stadigt større rolle, og dette er pt. i disfavør af domstolskontrollens omfang og effektivitet. At domstolene ikke selv – under anvendelsen af de meget elastiske regler (retsplejelovens § 334, stk. 2) – har ønsket at begrænse eller modvirke uligheden må i høj grad undre, når domstolenes rolle og samfundsmæssige betydning tages i betragtning.

1. Domstolenes prøvelse af sager om myndighedsudøvelse

Borgere har i stigende grad behov for effektiv håndhævelse og retsbeskyttelse overfor statsmagten og det offentlige i øvrigt. Det gælder stadigt mere betydningsfulde områder såsom sager om borgernes grundlæggende rettigheder, f.eks. vedrørende fast ejendom, erhvervsfrihed, pension, socialydelse, udlændinge, ansættelsesforhold, rettighedsfortabelser og utallige andre retsområder, hvor staten er modpart overfor individet.

Kontrollen med denne udøvende magt er en central opgave for domstolene, jf. at grundlovens §§ 3 og 63, er baseret på, at dette sker *effektivt*, dvs. at kontrollen ikke alene eksisterer af navn, men også af gavn⁷. Kravet om effektivitet medfører, at det må anses for stridende mod grundlovens indhold og intention, hvis der i dansk lov eller praksis foreligger formelle eller reelle hindringer mod anlæggelse og gennemførelse af retssager, og herunder også betydende uligheder under procesførelsen i statens favør.

Det er borgeren som sagsøger, der som altovervejende hovedregel skal føre bevis, og domstolene er endvidere ofte ganske tilbageholdende med at efterprøve forvaltningsmyndighedens afgørelser. Dermed har borgeren, dvs. borgerens advokat, en tungere bevismæssig byrde at løfte, og dermed et mere krævende arbejde ("*opad bakke og i modvind, på flade dæk og med klienten på bagagebæreren*"), end myndighedens

⁷ Jf. bl.a. "Retspolitiske udfordringer", Dansk Retspolitisk Forening, 1978-2003, s. 205 ff. Denne forpligtelse fremgår også af EMRK art. 6 om retten til retfærdig rettergang, jf. f.eks. sagen Airey mod Irland, præmis 24.

repræsentant under retssager.⁸

Varetagelsen af en borgers sag mod det offentlige i forbindelse med en tvist om rigtigheden af en myndigheds afgørelse (f.eks. rettighedsfratagelse) medfører typisk et ganske omfangsrigt arbejde, og det kræver et betydeligt tidsforbrug at gennemgå sagens substans og tilrettelægge det som anvendeligt i en retssag, herunder i første omgang forud for og ved udarbejdelse af stævning og andre processkrifter. Det offentliges advokat modtager typisk sagen fuldt oplyst og dokumenteret fra sin klient. Adgangen til embedsværket medfører eksempelvis, at myndighedens akademiske medarbejdere gennemgår og tilrettelægger sagsakter, fremfinder tidligere myndighedspraksis og utrykte domme⁹, udarbejder notater og meget andet tidskrævende arbejde, der kan serveres på et sølvfad for Kammeradvokaten.

Borgerens advokat modtager ofte sagens akter i en plasticpose, har alene adgang til de af sagens dokumenter, der fremkommer via aktindsigt eller modtages fra klienten samt nogle gange fra tredjemand, og for så vidt angår retspraksis kun adgang til trykte afgørelser eller praksis fra egne tidligere sager. Fremfindelse og behandling af jus og fakta er for borgerens advokat ofte særdeles tidskrævende arbejde, der skal foretages fra scratch og uden fuld adgang.

Forsigtigt kan det formentlig lægges til grund, at borgeradvokatens arbejde typisk er af mindst dobbelt omfang af det, der skal udføres af det offentliges advokat.

2. Reglerne om fri proces sammenlignet med særreglerne på skatteområdet

Retsplejerådet bemærkede om formålet med reglerne om fri proces i sin betænkning nr. 1436 fra 2004, s. 32, at "*Formålet med at yde*

⁸ Oveni dette kommer endvidere domstolenes tilbøjelighed til, i tilfælde af retlig tvivl, at lade det offentliges fortolkning veje tungest.

⁹ I Danmark er der hverken fri eller effektiv adgang til domstolenes afgørelser (domme, kendelser og beslutninger). Der eksisterer således ikke en central database, hvorfra retternes afgørelser kan indhentes og analyseres. Kun en lille brøkdelen heraf offentliggøres, i private tidsskrifter, på baggrund af de enkelte redaktioners opfattelser af, hvad der skal trykkes.

økonomisk bistand til at føre retssager er helt grundlæggende for at opnå en højere grad af reel lighed i de muligheder, som personer med forskellige økonomiske forhold har for at føre retssag."

2.1. Fri proces. Forskel mellem "rimeligt" og "passende".

Retsplejelovens § 126, stk. 2, fastslår, at en advokat i ikke-fri proces sager kan kræve et "*rimeligt*" vederlag for sit arbejde. Dette bestemmes som udgangspunkt af advokaten ved fakturaskrivningen (og/eller ifølge særlige salæraftaler) under mulig censur af advokatmyndighedens og domstolenes afgørelsespraksis.

I fri proces-sager angiver retsplejelovens § 334, stk. 2, at salæret til den beskikkede advokat skal være "*passende*". Domstolene har anlagt den forståelse af "*passende*", at salærets størrelse skal fastsættes med udgangspunkt ikke i branchens almindelige målestok om "*rimeligt*", men i de vejledende salærtakster, som landsretspræsidenterne har udarbejdet til brug for fastsættelse af delvis udgiftsdækning til parter uden fri proces, der ikke følger retsplejelovens § 126, stk. 2, men er et mindre og standardiseret beløb.¹⁰ Det følger således af "*...mangeårig praksis...*"¹¹ at salæret til den advokat, der påtager sig at bistå en borger under den tidligere og nuværende fri proces-ordning får stillet færre ressourcer til rådighed end den modpart (staten/det offentlige), der betaler et "*rimeligt*" honorar til sin egen advokat i overensstemmelse med retsplejelovens normale udgangspunkt i § 126, stk. 2. Dette medfører pr. definition en ressourcemæssig skævhed på trods af, at borgeradvokaten typisk vil have omtrent dobbelt så meget arbejde med sagen som myndighedens advokat.¹²

2.2. Særregler på skatteområdet

¹⁰ Det følger af retsplejelovens § 316, stk. 2, at "*Sagsomkostninger kan ikke tilkendes skadesløst eller efter regning.*" I § 316, stk. 1, 2. pkt., er bestemt, at udgifter til advokatbistand alene skal erstattes med et "*passende*" beløb, mens "*...øvrige udgifter erstattes fuldt ud.*"

¹¹ Jf. Højesterets kendelse af 26. marts 2007, offentliggjort i Ugeskrift for Retsvæsen årgang 2007, s. 1587.

¹² Samme ressourcemæssige skævhed optræder i sager, der omfattes af en retshjælpsforsikring, fordi det fremgår af de fuldstændigt standardiserede vilkårs § 11, stk. 5, at "*Salæret beregnes i overensstemmelse med de retningslinjer for sagsomkostninger i borgerlige sager, som følges af domstolene.*", ligesom fri proces.

På skatteområdet findes en særordning om dækning af fysiske og juridiske personers omkostninger i en skattesag. I 2002 øgede Folketinget retsbeskyttelsen på skatteområdet¹³, således at der fremover ydes 100 % godtgørelse af udgifter til advokat m.v. i skattesager, som den skatte- eller afgiftspligtige får medhold i enten fuldt ud eller i overvejende grad, jf. skatteforvaltningslovens § 52, stk. 1, 2. pkt. Taber den skatte- eller afgiftspligtige sin sag, eller får medhold i mindre grad, godtgøres udgifterne til sagkyndig bistand m.v. med 50 %, jf. lovens § 52, stk. 1, 1. pkt. En central begrundelse for særordningen på skatteområdet er netop retssikkerhedsmæssige hensyn¹⁴, idet skattemyndighedernes afgørelser – som alle andre myndighedsafgørelser – skal være rigtige og træffes så hurtigt som det er forsvarligt. Dette hensyn gælder – selvfølgelig – med mindst samme styrke også for borgere, der inden for andre områder har behov for efterprøvelse af myndighedsafgørelser ved domstolene – så meget desto mere når afgørelsen vedrører borgerens erhvervsmæssige og/eller andet økonomiske eksistensgrundlag som f.eks. retten til dagpenge, kontanthjælp, førtidspension samt indgreb i borgerens ejendomsret, m.v.

Med dette in mente findes der ingen begrundelse for, hvorfor der af retssikkerhedsmæssige hensyn kun skulle eksistere en reel dækningsordning på skatteområdet, idet behovet i mindst ligeså høj grad gør sig gældende ved domstolsprøvelse af også andre

¹³ Ved lovændringer nr. 464 af 2000 og lov nr. 388 af 2002 til den daværende skattestyrelseslov. Reglerne om omkostningsgodtgørelse findes i dag i skatteforvaltningslovens kap. 19.

¹⁴ Det fremgår af betænkning om omkostningsdækningsordningen nr. 1382 af februar 2000, afsnit 6.5.1, at: *”Et centralt element i retssikkerhedsbegrebet er, at myndighederne har pligt til at påse, at skatteyderne hverken betaler for meget eller for lidt i skat, og hvis en borger mener, at myndighederne opkræver ham eller hende for meget i skat, må vedkommende have adgang til at få spørgsmålet prøvet i det administrative rekursystem og eventuelt ved domstolene. På grund af lovgivningens kompleksitet kan det imidlertid være vanskeligt for en borger selv at føre sin sag, selv for de administrative myndigheder. Borgeren kan derfor have behov for at antage sagkyndig bistand. Da omkostningerne hertil imidlertid kan blive betragtelige, kan økonomiske forhold få nogle borgere til at afstå fra at klage og dermed få sin ret. Med tilskudsreglerne i omkostningsdækningsordningen har man i nogen grad mindsket eventuelle økonomiske barrierer, der måtte stille sig hindrende i vejen for borgerens prøvelse af sin skattesag. Omkostningsdækningsreglerne er således alt andet lige med til at øge borgerens tillid til og accept af skattesystemet.”*

myndigheders afgørelser.

3. Undersøgelser og praktikeres erfaringer

3.1. Danske Advokater og Advokatsamfundets undersøgelse fra 2011

Danske Advokater og Advokatsamfundet foretog i 2010 og 2011 en undersøgelse af advokaters erfaringer med og reaktion på de gældende regler om fri proces og retshjælpsforsikring.¹⁵

56,9 % af de deltagende advokater oplyser, at de i dag aldrig eller kun helt undtagelsesvis tager sager, hvor klienten kan bevilges fri proces, og kun 36,1 % oplyser, at de altid tager sådanne sager. Blandt de advokater, der aldrig tager sådanne sager, oplyser 53,7 %, at dette skyldes, at sagerne ikke er økonomisk rentable. Tilsvarende meddeler 21,1 %, at de vejledende takster er usmidige og 19,2 %, at der kun kan afsættes begrænset tid til sådanne sager.¹⁶

Blandt de advokater, der fortsat ønsker at påtage sig fri proces-sager, oplyser 29,5 % at deres salærer i sager, hvor der er fri proces, gennemsnitligt er mindst en tredjedel mindre, eller lavere endnu, end i sager der ikke føres under ordningen for fri proces. 41,4 % oplyste, at salæret i ikke-fri proces-sager gennemsnitligt er mellem 26 og 50 % større.

3.2. Advokatrådets undersøgelse fra 2004

Advokatrådet (Advokatsamfundets bestyrelse) offentliggjorde i april 2004 en undersøgelse af salærer i fri proces-sager. Formålet var at belyse, om der var væsentlig forskel mellem de ressourcer, som domstolene stiller til rådighed for borgerens advokat og de ressourcer, som staten anvender på varetagelse af sine egne interesser i retssagerne. Det var Advokatrådets vurdering, at hvis denne antagelse

¹⁵ 42,05 % af advokaterne i Danmark valgte at deltage i undersøgelsen, som er offentliggjort på Advokatsamfundets og Danske Advokaters hjemmesider. Der var rettet/forsøgt rettet henvendelse til samtlige.

¹⁶ Der var mulighed for at give mere end ét svar.

kunne verificeres, ville der foreligge et ganske alvorligt retssikkerhedsmæssigt problem for borgerne i sager anlagt mod det offentlige.

Grundlaget for udgivelsen var rådets egen undersøgelse af samtlige retssager mod staten, som blev ført i perioden 2000-2003, hvis udfald er offentliggjort i Ugeskrift for Retsvæsen og som på borgersiden blev ført under reglerne for fri proces. Undersøgelsen viste, at statens samlede salærudgifter i 29 sager til statens egen advokat udgjorde kr. 4.001.244, og at salæret til borgernes advokater udgjorde kr. 1.335.730. Samlet udgjorde salæret til borgernes advokater altså kun en tredjedel af det salær, som staten betalte til sin egen advokat, endda på trods af at borgeradvokaterne arbejder typisk er mere omfattende og krævende, jf. pkt. 1 ovenfor om "cyklen, bakken, vejrliget og klienten".

Kammeradvokatens salærer ligger oven i købet ikke på det almindelige salærniveau, idet Kammeradvokaten i medfør af sin aftale med staten afregner sit salær med 2/3 af et "rimeligt" salær. Hvis man beregner forskellen ud fra forudsætningen om, at Kammeradvokatens salær skulle opgøres fuldt ud, vil salæret til statens advokat i de undersøgte 29 sager være 4,5 gange større end det til borgernes advokater tilkendte salær.¹⁷ Sagt på en anden måde: De ressourcer, staten stiller til rådighed til borgerne i sager mod staten selv, udgør mindre end en fjerdedel af, hvad der ifølge gældende lov er "rimeligt".

Advokatrådet konkluderer, at den økonomiske uforudsigelighed, der er forbundet med førelse af retssager på fri proces, kan have konsekvenser for det tidsforbrug, som advokaten anvender på sagen. Det fremhæves også, at "...hvis advokaterne gang på gang oplever, at de ved sagens afslutning får et salær, der ligger væsentligt under niveauet for et rimeligt salær, så risikerer man, at færre og færre advokater har lyst til at påtage sig denne type sager." Om retssikkerhed og adgang til domstolene konkluderes, at fri proces-ordningens formål er at sikre reel adgang til domstolene, og at EMRK art. 6 (om retten til retfærdig rettergang) medfører, at parterne i en retssag skal være stillet nogenlunde på samme måde, jf. pkt. 4 nedenfor. Det er Advokatrådets opfattelse, at den ulighed, som kan konstateres i aflønningen af henholdsvis statens og borgernes advokater, er "langt fra et udtryk for

¹⁷ Eksempelvis ville dette føre til, at såfremt den beskikkede advokat tilkendtes kr. 30.000 ekskl. moms i salær, vil Kammeradvokatens salær udgøre kr. 135.000 ekskl. moms.

equality of arms".

Herudover fremgår det af Advokatrådets konklusion, at domstolenes salærfastsættelse – efter rådets vurdering – bør sikre, at den borger, der får meddelt fri proces, har en reel mulighed for at have advokatbistand, der kan foretage de for varetagelse af sagens behandling nødvendige skridt.

3.3. Praktikeres erfaringer

Ovennævnte undersøgelser bekræfter de erfaringer, som borgernes advokater gør sig. Af enkeltsager kan bl.a. følgende fremhæves, blandt mange:

Scharla Nielsen-sagen (UfR 2007.788H): Vedrørte Finansministeriets beregning af satsreguleringen m.v. for årene 1994-1998. Borgerens advokater fik for deres arbejde med at føre sagen for både Østre Landsret og Højesteret et salær på under ¼ af det salær, som statens advokat for sit arbejde beregnede sig i sagen (og som igen har været 2/3 af et "rimeligt" salær).¹⁸ Advokaterne måtte således konstatere, at statens advokat – for en præsumptivt mindre krævende indsats – fik 4 gange det salær, som borgerens advokater måtte nøjes med.

I desværre klar parallel kan af vore egne erfaringer nævnes *Thule-sagen* (UfR 2004.382H), hvor borgerne endnu engang oplevede, at det til deres advokat tilkendte salær var langt under det, som Kammeradvokaten – for en præsumptivt mindre krævende indsats – fik betalt af Staten. Salærudgifterne til Kammeradvokaten udgjorde ca. kr. 3 mio. + moms. Borgernes beskikkede advokat fik stillet ca. kr. 1,5 mio. + moms til rådighed for det samlede arbejde med sagen.

I *Grundlovssagen om Irak-krigen* (UfR 2010.1547H) var der af Procesbevillingsnævnet bevilget fri proces. De to advokater, der havde arbejdet med sagen siden dens begyndelse for borgerne, fremsendte til Højesteret tidsopgørelser udvisende et samlet timeforbrug for Højesteret på i alt 811 timer. For dette traf retten bestemmelser om udbetaling af salær på i alt knapt 460.000 kr. svarende til en timehonorering på 567 kr. Disse salærstørrelser var ikke begrundet

¹⁸ Jf. senest: <https://www.allanohms.dk/2011/05/saelger-statens-advokat-elastik-i-metermal/>

fra rettens side og ganske uforståeligt lave. Som følge af denne markante underbetaling blev der søgt om aktindsigt i Kammeradvokatens betaling fra staten i samme sag. Det fremgik heraf, at Kammeradvokaten i samme sag (med mindre arbejdsbyrde) havde modtaget 2,1 mio. kr. Ifølge den såkaldte "Kammeradvokataftale" med staten er dette (jf. pkt. 3.2 ovenfor) "...2/3 af sædvanligt advokat salær.." svarende til, at 3/3 er 3,15 mio. kr. Der er tale om en underbetaling i eksorbitant grad og det er uforståeligt, hvorfor bestemmelsen i retsplejelovens § 334, stk. 2, af domstolene anvendes således og med stor ulighed til følge. En sådan underbetaling er så prægnant, at den reelt markerer, at klienter og advokater åbenbart ikke kan forvente nogen reelt set passende eller rimelig betaling. Ud fra den foreliggende lovgivning og grundlæggende principper om parternes ligestilling overfor retten under processen, og ud fra helt almindelige retssikkerhedsmæssige synspunkter er dette selvsagt uacceptabelt, ikke mindst når der er bevilget "fri proces".¹⁹

Er domstolene helst fri for sådanne sager og føres der en egen politik på dette område?²⁰

Advokatfirma Christian Harlang (gennemsnitligt 4 advokater og 2 advokatfuldmægtige) har for perioden 2002 - 2007 foretaget en systematisk registrering af salæret i de sager, som er ført med fri proces. Langt størstedelen er sager med offentlige modparter, oftest repræsenteret af Kammeradvokaten. Det kan ud fra denne registrering konstateres, at salæret til den beskikkede advokat i helt overraskende grad er væsentligt mindre end salæret til Kammeradvokaten eller andre advokater anvendt af det offentlige. Af kontorets undersøgelse kan konkluderes, at den gennemsnitlige timebetaling for den beskikkede advokat i sager med fri proces er kr. 681,- ekskl. moms. Justitsministeriet har til brug for Advokatrådets ovennævnte

¹⁹ På grundlag af oplysningerne om Kammeradvokatens salær blev Højesteret af de nævnte advokater anmodet om at genoptage salærfastsættelsen, men uden resultat. Rettens indstilling er uforståelig, herunder når den sammenholdes med 2. afsnit i præmisserne i *Mindship-sagen* (UfR 2005.743H). Se også note 20 in fine, om højere prioritering af principielle sager i Højesteret.

²⁰ Det synes at være tilfældet. Af forarbejderne til den såkaldte domstolsreform der trådte i kraft i 2007, fremgår at to- instanssystemet er flyttet en etage ned (samtlige sager har byretten som første instans) ikke mindst på foranledning af Højesteret, der havde ønsket "...mere tid til de principielle sager..."

undersøgelse fra 2004 oplyst, at den gennemsnitlige timepris for en advokatydelse i 2001 forventedes at være ca. kr. 2.000 + moms. Et honorar skal dække både faste og variable udgifter til personale, lokaler, indkøb og vedligeholdelse af maskinel, trykt juridisk litteratur og online-abonnementer, kontorartikler, forplejning, rejseudgifter, it-assistance, håndværkerarbejde, lovpligtige forsikringer, o.s.v., o.s.v.

4. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 6, stk. 1

Danmark er omfattet af internationale forpligtelser som følge af medlemskab af internationale organisationer og/eller ratificerede konventioner, der støtter opretholdelsen af et fri proces-system. Princippet om en retfærdig rettergang er blandt andet knæsat i EMRK art. 6, som er implementeret i dansk ret. Retten til en retfærdig rettergang omfatter bl.a. principperne om adgang til domstolene ("*access to justice*") og ligebehandling ("*equality of arms*").

Princippet om *adgang til retfærdig rettergang* indebærer bl.a., at det ikke er tilstrækkeligt, at der er oprettet et domstolssystem, idet der også skal være en reel, effektiv adgang til dette. Dette fastslog Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) bl.a. i den såkaldte "bløder-sag"²¹.

Ligebehandlingsprincippet (*equality of arms*) indebærer, at retssagens parter skal have en rimelig mulighed for at føre deres sag under forhold, som ikke medfører betydeligt ringere vilkår for den ene frem for den anden part.²²

Derudover følger det af art. 14, at "*Nydelsen af de i denne konvention anerkendte rettigheder og friheder skal sikres uden forskel på grund af ... formueforhold ... eller ethvert andet forhold.*" Art. 14 har dermed betydning for sager, hvor der er bevilget fri proces, idet borgere med fri proces ikke må forskelsbehandles på grund af deres økonomiske forhold, når det gælder princippet om retfærdig rettergang, jf. art. 6

²¹ Case of A and Others v. Denmark, Application no. 20826/92.

²² Jf. f.eks. dom af 24. februar 1997 i sagen De Haes og Gijssels mod Belgien, præmis 53: "*The Court reiterates that the principle of equality of arms - a component of the broader concept of a fair trial - requires that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent (see, among other authorities, the Ankerl v. Switzerland judgment of 23 October 1996, Reports 1996-V, pp. 1565-66, para. 38).*"

sammenholdt med art. 14.

I EMRK-sagen Steel og Morris mod Storbritannien²³ (der vedrørte to privatpersoner, der som sagsøgte i et injuriesøgsmål anlagt mod dem af McDonald's slet ikke kunne få fri proces) forsøgte den engelske stat at forsvare sig med argumenter, der stemmer med detailbemærkningerne i Retsplejerådets betænkning nr. 1436 af 2004 og Justitsministeriets forarbejder til lovændringen af fri procesreglerne, der stadig gælder i dag, jf. pkt. 2.1 ovenfor:

"The Government argued that, even if legal aid had been in principle available for the defence of defamation actions, it might well not have been granted in a case of this kind, or the amount awarded might have been capped or the award made subject to other conditions."
(understreget her)

Hertil svarede Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, også i præmis 71:

"More importantly, if legal aid had been refused or made subject to stringent financial or other conditions, substantially the same Convention issue would have confronted the Court, namely whether the refusal of legal aid or the conditions attached to its granting were such as to impose an unfair restriction on the applicants' ability to present an effective defence." (understreget her)

Sammenholder man dansk retspraksis vedrørende ressourcevilkår for borgersiden i sager med fri proces med præmisserne fra denne sag, kan det konstateres, at art. 6 også i Danmark overtrædes.²⁴ Borgerens adgang til at få prøvet sin sag ved de danske domstole hindres reelt eller i det mindste svækkes alvorligt, når staten underbetaler

²³ Dom afsagt d. 15. februar 2005 (dommen blev endelig d. 15. maj 2005). Justitsministeriet har i sit lovforslag af 30. marts 2005 til de i denne artikel omdiskuterede regler om fri proces fuldstændigt forbigået eksistensen af denne centrale dom fra EMD.

²⁴ EMD fandt ved kendelse af 30. august 2006, at en af borgeradvokaterne i Scharla Nielsen-sagen ikke personligt, som advokat, var blevet udsat for en krænkelse af EMRK art. 6. Som nærværende artikel illustrerer, er det også snarere et spørgsmål om, hvorvidt borgeren – og ikke borgerens advokat – fratages retten til en retfærdig rettergang, hvis den danske stat foretager markant og forudsigelig underbetaling af advokatarbejdet på borgersiden i sager anlagt mod staten selv.

borgeradvokatens arbejde i en sådan grad, at det ikke dækker fremstillingsprisen for det faktiske advokatarbejde, og derved står i grelt misforhold til det salær, som a) borgeren selv ville skulle betale efter retsplejelovens § 126, stk. 2, hvis der ikke forelå fri proces, og b) det salær, som staten med den anden hånd betaler sin egen advokat.

Praksis om tilkendelse af salær i fri proces-sager udgør en effektiv hindring for underbemidlede borgeres muligheder for at gennemføre en retssag, og dermed krænkes borgernes rettigheder i forhold til EMRK art. 6, også jf. art. 14.

5. Sammenfatning

For en velfungerende retsstat er det nødvendigt, at borgere ved bevilling af fri proces gives reel mulighed for antagelse af en advokat, der tillægges ressourcer, som giver dækning for det til sagen nødvendige advokatarbejde, der fagligt bedst muligt kan fungere nogenlunde lige overfor statens advokat.

Derfor er det retssikkerhedsmæssigt helt uacceptabelt, at borgere i stadig højere grad oplever, at det er blevet sværere eller ofte direkte umuligt at finde en advokat, som vil påtage sig sager på de underbetalingsvilkår, som fri proces indebærer, og at den enkelte advokat, som har påtaget sig at føre en sag under disse vilkår kan konstatere, at arbejdet ikke bliver honoreret med et rimeligt salær, der kunne dække det nødvendige tidsforbrug og de hermed forbundne omkostninger. Dette betyder dels, at borgeradvokater, der varetager sagerne samvittighedsfuldt, vil blive udsat for en markant underbetaling, dels at det ikke vil være forretningsmæssigt bæredygtigt at påtage sig sådanne sager.

Der kan endvidere dokumenteres en i ordets egentlige forstand "enorm" ulighed mellem de ressourcer, der af staten (og som en tilsigtet følge af de nugældende regler på området: også forsikringsselskaberne) stilles til rådighed for borgerens advokat på den ene side og statens egen advokat (i samme sag!) på den anden side. Generelt vil der være tale om, at staten tildeler sin egen advokat 3 eller 4 gange så mange ressourcer til at forsvare myndigheden,

sammenholdt med det borgerens advokat har adgang til i fri proces-sager.

Både borgerne og deres advokater kan konstatere denne markante mangel på de fornødne ressourcer og den tydelige og åbenbare ulighed i de ressourcer, der stilles til rådighed. Problemet udgør en krænkelse af borgernes ret til retfærdig rettergang i form af "*access to justice*" og "*equality of arms*", og ville hurtigt og enkelt kunne fjernes, hvis viljen var til stede. De lovregler i retsplejeloven, der udgør domstolenes grundlag og rammer for som "administrative" beslutninger at bestemme, om borgernes ressourcer ved sagsførelse skal utilstrækkelige (som de p.t. er i enormt omfang) eller tilstrækkelige (som Folketinget formentlig har forventet, da man vedtog retsplejelovens § 334, stk. 2), er så elastiske, at det nuværende problem kunne løses af domstolene ved egen kraft. Problemerne har imidlertid været påpeget af borgersiden og dermed kendt af domstolene i en lang årrække, uden at forbedringer er indtrådt, tværtimod. Derfor må konkluderes, at en løsning på problemerne kræver, at man fra Folketingets side udtrykkeligt præciserer, at den alvorlige ressourcemæssige ulighed skal ophøre til fordel for den videst mulige lighed mellem stat og borger under udøvelsen af domstolskontrollen af statsmagten.

Den negative udvikling for ressourceforholdene har medført, at over halvdelen af landets advokater har en fast politik om ikke at påtage sig sager under fri proces, eller i hvert fald kun er overordentligt modvillige over for hvilke sager, der påtages på disse vilkår.

Situationen er klart uholdbar for retsstaten og for forholdet mellem borger og stat, og den har vist sig uløselig uden Folketingets mellemkomst.

Præsentation

Line Barfod

er advokat hos Foldschack & Forchhammer. Folketingsmedlem for Enhedslisten fra 2001 til 2011. Bl.a. medlem af Retssikkerhedsforum, Retspolitisk Forening og Rådet for Menneskerettigheder.

DET OFFENTLIGES RESSOURCER

Det offentlige kan bruge uendelige ressourcer på en sag, hvilket giver en stor ulighed. Konkret har politiet og anklagemyndigheden i borgernes klagesager om administrative frihedsberøvelser både i forbindelse med Klimatopmødet 2009 og ved en demonstration 18. maj 2011 på Dronning Louises Bro brugt mange ressourcer på at lave særlige registre over klagerne for at se, både hvad de har haft af kontakt med politiet, og hvad de har af aktivitet på Facebook. Noget der intet har at gøre med den konkrete sag, men som kan afskrække borgere fra at bruge deres ytringsfrihed og forsamlingsfrihed.

Juli 2012

DET OFFENTLIGES RESSOURCER

Når man har det offentlige som modpart i en retssag, så har man en modpart der har nærmest ubegrænsede ressourcer. Ikke bare kan det offentlige bruge mange flere penge på advokatbistand end borgeren, der som regel har fri proces, men det offentlige kan også trække på hele det administrative apparat og har adgang til oplysninger som borgeren ikke har adgang til.

Et af de virkelig grelle eksempler på det, så vi i forbindelse med de administrative frihedsberøvelser ved klimatopmødet.

Et flertal i Folketinget vedtog kort før klimatopmødet i 2009 den såkaldte Lømmepakke, hvor et af elementerne var at politiets mulighed for at foretage administrativ frihedsberøvelse blev forlænget fra 6 til 12 timer. Det blev beskrevet som en slags præventive anholdelser, der skulle forhindre at lømler kunne nå at lave ballade.

Den primære begrundelse var at der forventedes at komme en del lømler/ballademagere til byen i forbindelse med klimatopmødet og politiet skulle have mulighed for at tilbageholde dem.

Politiet tog i den grad muligheden for præventiv anholdelse/forlænget administrativ frihedsberøvelse i brug under klimatopmødet. Mest omtalt blev det der foregik under den store demonstration den 12. december, hvor 100.000 mennesker fra hele verden gik sammen fra Christiansborg Slotsplads til Bella Centeret. Det var en stor flot, spraglet og fredelig demonstration.

Samtidig mødtes en lille flok på Højbro Plads med et mere militant udtryk. I følge flere medier blev denne flok af politiet gennet hen i den store demonstration. Da den del af demonstrationen gik forbi først Børsen og senere Udenrigsministeriet begyndte nogle sortklædte at kaste sten mod bygningerne. Men politiet greb ikke ind her. Først noget senere lavede politiet en knibtangsmanøvre ved starten af Amagerbrogade og tilbageholdt over tusinde mennesker. Nogle fik lov at gå, bl.a. Margrethe Vestager og også andre som helt klart ikke havde kastet med sten. Men andre politifolk greb ind og knap tusinde mennesker fik derefter besked på at sætte sig i fottog på den kolde jord. Det blev filmet og grundigt dokumenteret af medierne også med interview med en Hara Krishna nonne, efterskoleelever og andre der helt tydeligt intet havde at gøre med stenkast. Og billederne af de mange mennesker på den kolde jord i flere timer vakte mange protester.

I de følgende dage greb politiet flere gange til præventive anholdelser/administrative frihedsberøvelser ved forskellige mindre demonstrationer.

Politiet havde helikoptere der filmede begivenhederne. Men på mærkværdig vis var

de aldrig i stand til at filme præcis på det tidspunkt, hvor politiet greb ind og hvor det under en retssag er vigtigt at kunne dokumentere hvad der foregik.

I forbindelse med demonstrationen ved Østerport, hvor politiet også foretog administrativ frihedsberøvelse, men dog havde lært at de skulle have liggeunderlag med, var politiet endda så ressourcestærke, så de var i stand til at gå på TV2 og fortælle om politiaktionen og den administrative frihedsberøvelse de havde været nødt til at foretage – før den fandt sted.

Rigtig mange af de frihedsberøvede anmodede om at frihedsberøvelsen blev indbragt for domstolene i henhold til Grundlovens § 71.

Der er tale om en civil sag, ikke en straffesag, hvor den myndighed der har foretaget den administrative frihedsberøvelse, har pligt til at udarbejde en redegørelse til domstolen om hvad baggrunden er for frihedsberøvelsen og hvilken hjemmel myndigheden mener at have.

Københavns politi satte adskillige ansatte i gang med at oprette et særligt register over de mennesker der havde indbragt frihedsberøvelsen for retten. Dels undersøgte politiet hvad de havde af oplysninger i politiets registre om de pågældende, dels begyndte de at søge på Facebook, for at se om der var noget belastende materiale.

Det allermest reelt truende for de mennesker, der havde klaget over at blive frihedsberøvet under en lovlig demonstration, var at politiet skrev til udenlandske politimyndigheder vedrørende de udenlandske statsborgere, der var blevet frihedsberøvet. Hvis man fx er fra Iran eller Ukraine, så kan det indebære stor fare, hvis der kommer en forespørgsel fra dansk politi om man er kendt hos politiet i sit hjemland.

Heldigvis underkendte landsretten at dette materiale kunne anvendes og klagerne fik erstatning for både ulovlig frihedsberøvelse og for nedværdigende behandling, fordi de havde siddet på den kolde jord i mange timer uden adgang til at komme på toilettet. Retten mente det var afgørende, at politiet kunne sandsynliggøre at den enkelte tilbageholdte ville kaste med sten eller lave anden ballade, for at kunne tilbageholde vedkommende. Og det var politiet ikke i stand til.

Men alligevel er politiet fortsat med at bruge denne fremgangsmetode. Den 18. maj 2011 var der en mindre uanmeldt demonstration på Nørrebro, som der er næsten hvert år for at mindes 18. maj 1993.

Politiet foretog denne gang en knibtangsmanøvre på Dronning Louises bro og foretog ulovlig frihedsberøvelse af 66 af demonstrationens deltagere. 33 af disse

har klaget og deres sager er indbragt for retten.

Københavns Politi havde igen brugt mange ressourcer på at undersøge de personer der havde formastet sig til at klage over politiet. Der blev fremlagt to ringbind fyldt med personfølsomme oplysninger om klagerne. Alt hvad politiet havde af oplysninger om de pågældende var taget med. Selv de gange de fx havde anmeldt et tyveri, var blevet taget for at tisse på offentligt sted eller lignende. Ovenikøbet var det også taget med at nogle af dem var blevet frihedsberøvet under klimatoptøjet. Man mente altså at det talte imod klagerne, at de tidligere var blevet ulovligt frihedsberøvet.

Desuden havde man undersøgt deres facebookprofiler og set på, hvem de var venner med og hvilke grupper de var medlemmer af. Nogle af klagerne havde politiet ikke kunnet finde på Facebook, hvilket blev antydnet i sig selv var mistænkeligt, og de havde så fundet nogle med navne der lignede, så det nok var dæknavne.

Anklagemyndighedens argumentation var at når en person fx var med i en antinazistisk gruppe på facebook, så måtte han være venstreorienteret. Og hvis han var venstreorienteret, så måtte han være med i sort blok. Og hvis han var med i sort blok så ville han også i den konkrete situation kaste med flasker og forstyrre den offentlige orden.

Københavns Byret besluttede heldigvis at dette materiale ikke måtte indgå i sagen. Retssagen drejer sig om hvorvidt det skøn politiet konkret udøvede, da de foretog den præventive anholdelse/administrative frihedsberøvelse var korrekt. Altså om politiet ud fra de oplysninger de havde på det tidspunkt, med rette kunne forvente at de pågældende ville forstyrre den offentlige orden, hvis de ikke blev tilbageholdt. Alt det materiale politiet efterfølgende har indhentet om klagerne, har ingen relevans for den vurdering. Selve retssagen afgøres først i oktober 2012.

Det er dybt bekymrende for retssikkerheden at politiet vælger at bruge massive ressourcer på at undersøge de personer der klager over politiet. Det giver ikke bare en uligevægt i retssagen, men det risikerer også at få mange til ikke at bruge deres ytringsfrihed og forsamlingsfrihed, fordi de ikke ønsker at politiet oprævler og registrerer deres færden. Politiet har i forbindelse med efterforskning af kriminalitet en udstrakt adgang til meget personfølsomme oplysninger. Når de begynder at bruge denne adgang til at efterforske personer der har klaget over politiet, så er det et alvorligt skred i retssikkerheden og den personlige frihed.

**C. Store lakuner i parternes ligestilling
i straffesager**

Præsentation

Bjørn Elmquist, Advokat (H)

er i dag forsvarsadvokat med en sagsportefølje, som har haft stor mediebevågenhed. Bjørn Elmquist har indtil 1998 været aktivt engageret i politik og har herudover sideløbende haft en række betydningsfulde tillidsposter.

Formand for Retspolitisk Forening. Medlem af Retssikkerhedsforum.

STORE LAKUNER I PARTERNES LIGESTILLING I STRAFFESAGER

Artiklen tilføjer som en pendant til borgernes retstilling i civile sager mod staten, en strafferetlig vinkel, når en borger er tiltalt eller sigtet for en forbrydelse i straffesager. Artiklen er medtaget for at belyse, at der tillige er behov for at forbedre retsstillingen for borgere i det strafferetlige system, herunder sigtedes/tiltaltes adgang til sagsakterne, anmodning om gennemførelse af efterforskningskridt og tiltaltes muligheder for at indkalde vidner.

Februar 2012

STORE LAKUNER I PARTERNES LIGESTILLING I STRAFFESAGER

1. Princippet om kontradiktion og ligestilling (*equality of arms*) mellem parterne i straffesager er afgørende for, om et retssystem lever op til kravene i en demokratisk retsstat om retfærdig rettergang.

Det lyder måske umiddelbart forkert for mange mennesker, for "hvorfors alverden skal kriminelle dog have den slags rettigheder? De skal da bare straffes... Alt andet er sødsuppe og pladderhumanisme..."

Men ikke desto mindre er det ikke forkert, for i retsstaten hylder man jo også i udgangspunktet det princip, at enhver er uskyldig, indtil det modsatte er bevist. Det er som bekendt ikke særligt svært at beskyldes alle mulige for hvad som helst. For at konstatere skyld skal den imidlertid bevises ud over rimelig eller begrundet tvivl (*in dubio pro reo*) for en uvildig domstol med upartiske dommere, og det er anklagemyndigheden, som har bevisbyrden. Det hænger også sammen med, at politiet på statens vegne har det faktiske efterforskningsmonopol og er udstyret med en lang række magtbeføjelser.

Så der er altså en helt uafviselig logik i, at der skal være adgang for en tiltalt til at modsige anklagerens påstand osv.(kontradiktionen), og at en tiltalt - som oftest gennem den forsvarer, som man har ret til selv frit at vælge - skal have lige muligheder i forhold til anklageren under straffesagens førelse for domstolene til at fremkomme med (mod)beviser, herunder kontraafhøre anklagerens vidner.

Dette gælder for så vidt også de personer, der måtte have tilstået en forbrydelse. Dog med den helt logiske og naturlige modifikation, at kontradiktionen og ligestillingen kun får praktisk betydning, når det kommer til fastlæggelsen af sanktionen både med hensyn til art og længde samt spørgsmålet om udvisning af ikke-danske statsborgere, der er fundet skyldige.

Retten til kontradiktion og ligestilling er hjemlet blandt andet i retsplejelovens § 183 (vidner og disses afhøring), § 729a (frit forsvarervalg, aktindsigt mv.), § 748 (adgang til at overvære retsmøder), § 852

(tilstedeværelse under hovedforhandlingen) og § 877 (begge parter adgang til afsluttende bemærkninger), men kommer faktisk tydeligst og mest konkret og samlet til udtryk i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) artikel 6:

"Stk. 1. Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse. Dommen skal afsiges i et offentligt møde, men pressen og offentligheden kan udelukkes helt eller delvis fra retsforhandlingerne af hensyn til sædeligheden, den offentlige orden eller den nationale sikkerhed i et demokratisk samfund, når det kræves af hensynet til mindreårige eller til beskyttelse af parternes privatliv, eller under særlige omstændigheder i det efter rettens mening strengt nødvendige omfang, når offentlighed ville skade retfærdighedens interesser.

Stk. 2. Enhver, der anklages for en lovovertrædelse, skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven.

Stk. 3. Enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse, skal mindst have ret til følgende:

- a) at blive underrettet snarest muligt, udførligt og på et sprog, som han forstår, om indholdet af og årsagen til den sigtelse, der er rejst mod ham;*
- b) at få tilstrækkelig tid og lejlighed til at forberede sit forsvar;*
- c) at forsvare sig personligt eller ved bistand af en forsvarer, som han selv har valgt, og, hvis han ikke har tilstrækkelige midler til at betale for juridisk bistand, at modtage den uden betaling, når dette kræves i retfærdighedens interesse;*
- d) at afhøre eller lade afhøre imod ham førte vidner og at få vidner for ham tilsagt og afhørt på*

*samme betingelser som vidner, der føres imod ham;
e) at få vederlagsfri bistand af en tolk, hvis han ikke forstår eller taler det sprog, der anvendes i retten."*

2. Hjemmelsgrundlaget er således i orden, bl.a. fordi EMRK er inkorporeret i dansk ret, og i det store og hele kan det også konstateres, at principperne er del af "dagligdagen" i danske retssale. Hermed er dog ikke sagt, at alt i så henseende altid er i sin skønneste orden.

Ved en lidt nærmere analyse konstateres det, at kontradiktion og ligestilling hænger sammen. Muligheden for at modsige og rokke ved anklagers beviser, anbringender og påstande står og falder naturligvis med, om man som forsvarer har reel mulighed for at fremlægge dokumenter eller andet materiale, kontraafhøre anklagerens vidner, føre egne vidner osv., der kan tjene til at give modsigelsen af og hele angrebet på anklagers bevismidler belæg og substans.

3. Allerede ved en straffesags begyndelse støder man her i Danmark på en ret besynderlig ordning: en af sagens absolutte hovedpersoner, den sigtede/tiltalte må ikke få kopi af sagens akter, men er henvist til at læse dem hos sin forsvarer og i princippet under dennes overvågning. Bestemmelsen findes i retsplejelovens § 729 a:

"Forsvareren må ikke uden politiets samtykke overlevere det modtagne materiale til sigtede eller andre. Politiet giver samtykke, hvis det findes ubetænkeligt".

Sådant samtykke er meget svært at opnå, så man må som forsvarer i større sager indstille sig på at bruge mange timer på den opgave at overvære klientens gennemgang af ofte dusinvis af ringbind, hvilket kompliceres yderligere i de mange tilfælde, hvor ens klient er varetægtsfængslet. I Sverige og flere andre lande gælder bestemmelsen ikke, men hidtil har det ikke været muligt at få den danske standard på dette specifikke punkt bragt op på det niveau, som kendes fra andre lande.

4. Tidspunktet for, hvornår tiltalte og hans forsvarer skal have de "lige våben" til rådighed, kan være ganske afgørende. Hvis det først er helt

henne under hovedforhandlingen, kan det let blive *post festum*. I stedet bør der i respekt af princippet allerede i efterforskningsfasen vies begæringer om yderlige skridt stor opmærksomhed.

I Danmark har politiet *de facto* efterforskningsmonopol. Forsvarere slipper sjældent godt fra som f.eks. i USA at hyre en privatdetektiv eller lign. til at udfinde og afhøre vidner eller på anden måde gennemføre efterforsknings skridt - uanset disses mulige relevans. Men så bør politiet til gengæld tage anmodninger i så henseende fra forsvareren alvorligt, hvad der langt fra altid sker.

Det illustreres af et eksempel blandt mange. Her er det fra en sag om hjemmerøveri, hvor jeg var forsvarer for den varetægtsfængslede A. Han var én af i alt tre, der var tiltalt for at have opsøgt ofret og tvunget ham til at udlevere sit Dankort med tilhørende PIN-kode. Min klient hævdede, at han ikke havde været med, og at det heller ikke var ham, der muligvis figurerede på et (utydeligt) overvågningsfoto optaget uden for en bank ved en betalingsautomat. Han havde på gerningstidspunktet været i en fjernereliggende butik i nærheden af hans egen bopæl for at købe sødmælk. Ekspedienten kunne sikkert huske ham, for han var - sagde ekspedienten gerne, når han handlede dér - "den eneste, der købte sødmælk". Han havde ingen kvittering. Jeg overtog forsvarerhvervet et par måneder efter hans anholdelse og rykkede straks politiet for den flere uger tidligere fremsatte anmodning om at få afhørt ekspedienten. Det skete imidlertid først yderligere mange måneder senere - og da kunne ekspedienten ikke præcist huske datoen for, hvornår min klient sidst havde været i butikken. Der var således intet sikkert alibi for min klient, der blev fundet skyldig og idømt 1 år og tre måneders ubetinget fængsel.

Retsplejeloven bestemmer, at tvistigheder om yderligere efterforsknings skridt kan indbringes for retten, men hvis ikke politiet direkte afslår, er der jo ingen tvist. Det store usikkerhedsmoment er således tidsaspektet. Hvor længe skal man vente på svar fra politiet, om de vil udføre det efterforsknings skridt, der er anmodet om, og tilhørende rykkere, før man forelægger spørgsmålet for retten?

Faktisk bringer en sådan efterladenhed over for forsvarerens anmodninger ikke nødvendigvis princippet om retfærdig rettergang i fare, men det forudsætter, at retten i sin vurdering af bevislighederne og i sin afgørelse holder konsekvent fast i tvivlsreglen. Udlægges den manglende bekræftelse af den tiltaltes påståede alibi i overensstemmelse dermed til fordel for tiltalte, "passer pengene". Og det ville hurtigt føre til langt større

omhu hos politi og anklager med at gennemføre efterforskningskridt begæret af forsvarer, selv om de kunne føre til svækkelse af politiets teorier om, hvem der er gerningsmanden.

Det ville reducere risikoen for forkerte opklaringsresultater og justitsmord, hvad der utvivlsomt må antages at være i alles interesse. Desværre ender det dog ikke altid med, at man som tiltalt eller forsvarer synes, "pengene passer".

5. De fleste forsvarsadvokater oplever ind i mellem situationer, hvor man vurderer, at retten ikke fuldt ud håndhæver princippet om kontradiktion og "lige våben" eller i hvert fald ikke lader dem få reelt indhold. Rettens kendelser derom kan i princippet påkæres, men praksis viser, at sådanne kendelser sjældent omgøres.

Baggrunden er, at kendelser om bevisbegæringer, næsten altid fremsat af forsvareren, oftest afsiges lige op til eller under selve hovedforhandlingen og dermed er bestemmende for processens videre forløb. Der tales her om procesledende kendelser.

Hvis straffesagen kun varer én eller ganske få dage, ville alt skulle sættes i stå, indtil den højere instans havde afgjort kæremålet. Det er selvsagt ikke hensigtsmæssigt, så derfor admitterer kæreinstansen, typisk en af landsretterne, kun sjældent sådan kære.

Det gælder imidlertid også i mere langvarige hovedforhandlinger. Det er man som forsvarer naturligvis helt på det rene med, hvorfor man for det meste vælger at afstå fra at påkære kendelser af den art, selv om retten ellers sådan set bare kunne køre videre med andre punkter under hovedforhandlingen. Man ender som forsvarer i den situation typisk med at foretrække så at sige at samle til pulje, så man blot tager afvisningskendelsen *ad notam* og i stedet lader også det således passerede indgå i klientens samlede afgørelse om evt. at anke dommen. For derefter i givet fald at fremsætte de samme begæringer om bevisførelsen i ankeinstansen, der ganske ubundet kan tage stilling til bevisbegæringerne med "friske øjne".

6. Et af de centrale stridsemner er ofte vidner. Uagtet de klare regler i EMRK artikel 6 om tiltaltes adgang til at indkalde egne vidner protesterer anklager tit mod forsvarerens vidner, fordi de findes uvedkommende for

tiltalen, og i øvrigt - som det blev fremført under Københavns Byrets behandling i andet halvår af 2011 af straffesagen mod den kurdiske ROJ TV-station tiltalt for propagandavirksomhed for PKK- **fordi de pågældende personer ikke var afhørt af politiet.....!?!**

Den sidste del af argumentet hører efter min opfattelse til de aldeles useriøse anbringender og bliver da også ret sjældent fremført. For hvis det var et afgørende kriterium, kunne politiet ved at undlade afhøringer jo så let som ingenting spænde ben for forsvaret.

Jeg for mit vedkommende argumenterer gerne med henvisning til en kendelse i Østre Landsret i en ankesag for fire år siden om Hitzb-ut-Tahrirs talsmand for, at kriteriet bør være, at det ikke kan udelukkes, at den pågældende persons udsagn er af relevans for sagen.

Det kriterium implicerer den nødvendige respekt for princippet om parternes ligestilling i den kontradiktoriske proces. Når vidnet er afhørt og kontraafhørt i retten, er det så op til dommerne i deres votering om skyldspørgsmålet at afgøre, med hvilken vægt vidneudsagnet skal indgå. Dette er langt mere i overensstemmelse med hensynet til den retfærdige rettergang end på forhånd at afskære vidneførslen.

I den nævnte hovedforhandling om ROJ TV fængede kriteriet fra Østre Landsret dog ikke. Byretten afviste størsteparten af mine vidner, bl.a. nogle, der ud fra deres ekspertise kunne have givet rettens medlemmer mulighed for indsigt i redaktionelle processer på en TV-station og for viden om undertrykkelsen af kurdere i almindelighed i Tyrkiet m.v..

Hvad angår egentlige ekspertvidner, hvor der ydes betaling - ofte af betragtelig størrelse - for en forudgående rapport og for selve vidneførslen, bør der i straffesager udfoldes konstruktive bestræbelser på, at udpegningen sker efter fælles overenskomst mellem parterne som i civile sager med hensyn til syns- og skøns mænd. Min erfaring er imidlertid, at anklagemyndigheden ofte blot selv udvælger ekspertvidner uden at inddrage forsvareren, så man efterlades med et indtryk af rent bestillingsarbejde på anklagers præmisser, hvorved ekspertisens uvildighed risikerer at blive antastet.

7. I lyset af foranstående må det konkluderes, at der er behov for en markant opstramning af praksis med hensyn til overholdelse af principperne om kontradiktion og ligestilling.

I spørgsmålet om sigtedes adgang til sagsakterne er det formentlig nødvendigt med en *explicit* lovændring (af retsplejelovens § 729 a).

For de øvrige spørgsmål gælder, at det kan og bør ske ved Højesterets afgørelse. Der er jævnligt, også helt aktuelt, sager undervejs, som er velegnede i så henseende.

**D. Et Stort og akut problem: den i 2007
ændrede retshjælpsordning underminerer vore
retssikkerhedsmæssige idealer**

Præsentation

Lars Svenning Andersen

har siden 2008 været formand for foreningen Danske Advokater. Han beskæftiger sig med ansættelsesret, konfliktløsning, foreningsretlige spørgsmål og brancheforhold generelt.

Retshjælpsordninger trænger til et serviceeftersyn

Lars Svenning Andersen påpeger i sit indlæg, at de aktuelle retshjælpsordninger slet ikke fungerer efter hensigten. De er dårlige for de direkte involverede parter, altså borgerne og advokaterne, og nok så vigtigt: De er samtidig i konflikt med centrale retssikkerhedsmæssige idealer i det danske retssamfund. Den offentlige retshjælp, der oprindeligt er tænkt som en uafhængig juridisk rådgivning til svage borgere, hjælper således ikke længere målgruppen i tilstrækkeligt omfang. Svage borgere overlades i højere grad til sig selv, uligheden øges – både økonomisk og geografisk, og som ordningen pt. er skruet sammen, er der simpelthen tale om en dårlig forretning for det danske samfund.

Lars Svenning Andersen lægger i sit indlæg ikke op til konkrete ændringer af bestemte regler eller en bestemt praksis, men påpeger, at der er behov for en tilbundsgående undersøgelse af hele retshjælpsområdet med henblik på at sikre borgerne en retshjælp, vi kan være bekendt i et land som Danmark.

August 2012

Retshjælpsordninger trænger til et serviceeftersyn

For den borger, der bliver part i en sag, hvor borgerens advokat skal betales via borgerens retshjælpsforsikring, betyder det, at vedkommende ikke frit kan vælge den advokat, han eller hun vil, men er nødt til at forsøge at finde en advokat, som er villig til at tage sagen på de betingelser, der gælder for forsikringsager. Mange borgere kan altså ikke vælge deres sædvanlige advokat, som de har tillid til, eller den specialist, som de har fået anbefalet. I andre tilfælde bliver den triste konsekvens, at sager, der burde være ført, ikke bliver det. Det kan vi ikke være bekendt.

Nu kunne det jo tænkes, at borgeren anså sagen som så vigtig - af faktuelle eller følelsesmæssige årsager - at han eller hun var indstillet på at betale noget ekstra af egen lomme for at få den advokat, vedkommende gerne ville have til at tage sagen. Men det kan ikke lade sig gøre under de betingelser, der gælder for retshjælpsforsikringsager.

Advokaters syn på retshjælpsordningerne

Danske Advokater og Advokatsamfundet gennemførte for snart to år siden en omfattende analyse af advokaters syn på offentlig retshjælp, fri proces og retshjælpsforsikring efter indførelsen af de nye regler om offentlig retshjælp og fri proces, der trådte i kraft 1. januar 2007. Kernen i undersøgelsen var en spørgeskemaundersøgelse - gennemført af SFI Survey - som mere end 1.800 advokater svarede på.

Undersøgelsen dokumenterede, at en meget stor del af advokaterne ikke yder rådgivning inden for de rammer, de tre retshjælpsordninger giver mulighed for. Materialet peger på flere årsager hertil, men den helt primære er, at advokaterne ikke finder ordningernes økonomiske rammevilkår attraktive, samt at den administration, der er forbundet med ordningerne, er tung og i nogle tilfælde forbundet med tvister i forhold til de involverede myndigheder eller forsikringselskaber. Desuden bruger de hyppigt masser af tid på at diskutere størrelsen af deres salær med forsikringselskaberne.

Sager med offentlig retshjælp varetages kun af et begrænset antal advokater. Kun knap 18 pct. af de advokater, der har deltaget i undersøgelsen, tager sådanne sager som et almindeligt led i deres virksomhed, og korrigeres der for de

beneficerede advokater, der har pligt til at tage sagerne, er tallet kun omkring 12 pct. af advokaterne. De, der accepterer at yde rådgivning under ordningen om offentlig retshjælp ved advokat, er primært advokater fra mindre eller mellemstore advokatvirksomheder uden for Storkøbenhavn. Begrundelserne for at tage sådanne sager er hovedsagelig, at man gør det pro bono eller på grund af kundekendskab.

Ved lovændringen i 2007 blev fri proces sekundær i forhold til retshjælpsforsikringen, jf. retsplejelovens § 325. Der er ikke noget klart billede af, om advokaterne mener, at ordningen med fri proces fungerer efter lovændringen, da advokaterne opdeler sig i to lige store grupper, som svarer henholdsvis ja og nej. Det samme gælder spørgsmålet om, hvorvidt lovændringen har medført væsentlige ændringer. Her deler advokaterne sig også i to lige store grupper. De advokater, der har svaret, at lovændringen har medført ændringer, har dog gennemgående svaret, at lovændringen har medført ændrede arbejdsbetingelser for advokaterne, bl.a. med tungere sagsbehandling som resultat, og hovedparten mener ikke, at dette afspejles i salæret. Resultaterne viser, at 43 pct. af de advokater, der har deltaget i undersøgelsen, tager sager, hvor der er bevilget fri proces. Det drejer sig især om advokater i de små og mellemstore advokatvirksomheder.

Hver fjerde af de advokater, der tager sager, der er dækket af retshjælpsforsikring, svarer bekræftende på, at de har aftalt med klienten, at de slet ikke bruger forsikringen. Det giver klienten mulighed for at betale for den ekspertise, han eller hun ønsker, og advokaten får i disse tilfælde mulighed for at få et rimeligt honorar. Men det var jo ikke det, der var meningen – at der skulle opstå et parallel-system, hvor visse klienter vælger at undgå de stramme regler i retshjælpsforsikringen ved at hyre advokaten direkte – uden om retshjælpsforsikringen.

Spørger man advokaterne direkte, om retshjælpssagerne generelt giver et tilfredsstillende økonomisk afkast, svarer kun 6 pct. ja. En advokat med mange sager baseret på retshjælpsforsikring og offentlig retshjælp har skønnet, at hans timesats i denne type sager oftest er ca. det halve af, hvad han ellers får i timen. Det er helt uforståeligt, at retssager, der er dækket af retshjælpsforsikring, skal honoreres anderledes end de sager, hvor betalingen reguleres direkte mellem klient og advokat. Det ville være mere rimeligt, om advokaternes honorar blev fastsat af dommeren på samme måde, som det sker i fri proces-sager.

Der er nok også mange borgere, der bliver overraskede, når de opdager, at en række af de mest almindelige typer sager ikke er omfattet af retshjælps-

forsikringen. Det gælder fx sager om arv og skilsmisse og sager, hvor man er kommet i konflikt med sin arbejdsgiver. Det bør være en fordel for selskaberne, at deres forsikringsydelse anvendes bedst muligt. Alt andet lige må en del forsikringskunder, der har haft brug for at aktivere deres retshjælpsforsikring, have haft en dårlig oplevelse, som selskaberne må have en interesse i at forbedre, således at kunderne bliver mere tilfredse.

Det er værd at påpege, at advokater ikke er en befolkningsgruppe, der i tide og utide markerer sig med ønsker om højere honorarer. Mange advokater har en fornuftig indtjening. Det gælder imidlertid ikke de advokater, der primært tager sager, der er baseret på retshjælpsforsikring. Advokater, der er beskæftiget på dette område, er havnet i en situation, hvor aflønningen er så utilfredsstillende, at de i stigende omfang fravælger sådanne sager. Det er helt uholdbart for alle parter.

Sager baseret på retshjælpsforsikring fylder ikke meget i advokatbranchens samlede omsætning. Men for de advokater, der er specialiserede i disse sager, og som lægger vægt på at hjælpe klienterne, selv om honoraret er til at overskue, er situationen selvfølgelig alvorlig. Og for de klienter, der ikke kan få en advokat – eller den advokat, de primært ønsker – til at føre deres sag, er der tale om en særdeles uheldig situation, som vi som et retssamfund, der lægger utrolig stor vægt på retssikkerhed, ikke kan være bekendt.

Hvidbog om retshjælpsforsikring

Det er derfor naturligt, at vi – sammen med Advokatsamfundet – igennem længere tid har drøftet en række spørgsmål vedrørende retshjælpsforsikringsordningen med Forsikring & Pension.

For at lægge endnu mere pres på forsikringsselskaberne og beslutningstagerne med henblik på en mulig ændring af reglerne om retshjælpsforsikring udsendte Danske Advokater i foråret 2012 en hvidbog om problematikken. Her fik vi – ud over at nævne den allerede nævnte SFI-undersøgelse - bl.a. fortalt, hvordan ordningen fungerer, hvad fejlene er, og hvad der kan gøres for at rette op på dem.

Samtidig indeholdt hvidbogen en frisk undersøgelse af befolkningens viden om og erfaringer med retshjælpsforsikringer - mere end 1.000 danskere blev udspurgt. Undersøgelsen viste, at danskerne stort set intet aner om deres retshjælpsforsikring. Kun hver tredje er klar over, at han eller hun har en forsikring. I virkeligheden har mere end 90 pct. af befolkningen en retshjælpsforsikring. Kun 14 pct. føler, at de har tilstrækkelig viden om den. Utilstrækkelig viden om

vilkårene kan imidlertid give alvorlige overraskelser, hvis uheldet er ude.

Dækningsmaksimum er på mellem 75.000 og 130.000 kr. Det forslår som en skrædder i helvede i mere alvorlige sager. Hvis man som borger taber en stor sag, som har været dyr at føre, havner man let i økonomisk ruin. Det gælder f.eks. typisk i sager om personskade. Derfor kan folk ofte blive tvunget til at indgå et forlig på dårlige vilkår i stedet for at køre sagen - fordi de ikke tør tage procesrisikoen ved en retssag. Undersøgelsen viser, at kun hver tredje dansker (30 pct.) mener, at det er rimeligt, at borgeren selv skal bære denne økonomiske risiko. Borgerne må i øvrigt nøjes med et standardprodukt fra forsikringsselskaberne. Man kan ikke købe sig til en større dækning eller aftale særlige vilkår med advokaten.

Endelig viser undersøgelsen, at folk gerne vil betale mere i præmie for et højere dækningsmaksimum. To ud af tre danskere vil gerne betale - f.eks. 40 kr. om året - for at få et højere maksimum. Der er ligeledes et stort flertal for at kunne forbedre forsikringen via en tillæggsforsikring og for at have muligheden for at supplere den med egenbetaling.

Hvidbogen indeholdt også fire cases, der anskueliggør, hvordan helt almindelige danskere bliver ramt af den utilstrækkelige forsikring - og hvilke konsekvenser, det har for dem.

De samfundsmæssige konsekvenser af 2007-ændringerne

Kort før sommerferien i år offentliggjorde Danske Advokater og Advokatsamfundet en analyse af, hvilke konsekvenser ændringerne i den offentlige retshjælp i 2007 har haft. Analysen er udarbejdet af Copenhagen Economics - med støtte fra Dreyers Fond.

Analysen dokumenterer, at retshjælpen, der oprindeligt er tænkt som en uafhængig juridisk rådgivning til svage borgere, ikke længere hjælper målgruppen i tilstrækkeligt omfang. Svage borgere overlades i højere grad til sig selv, uligheden øges - både økonomisk og geografisk, og der er i det hele taget tale om en dårlig forretning for det danske samfund. Analysen er den første, samlede analyse af de samfundsmæssige konsekvenser af omlægningen af retshjælpen.

Ændringerne i 2007 betød, at advokatretshjælpen blev begrænset, således at der ikke længere ydes retshjælp til sager i småsagsprocessen, forvaltningssager og

sager, der angår eller er under behandling af private klage- eller ankenævn. I stedet kan borgerne få vejledning hos forvaltningsmyndigheder og private klage- og ankenævn. Samtidig satsede man på, at retternes vejledning i forbindelse med småsagprocessen, der blev indført 1. januar 2008, skulle mindske behovet for retshjælp. Et mindre fald i udgifterne er ikke nødvendigvis et problem, men udgifterne til advokatretshjælp er faldet med hele 75 pct. siden 2007.

Retshjælpsinstitutionerne i de store byer oplever nærmest et boom i efterspørgslen, fordi de fortsat yder denne type retshjælp, mens advokater er afskåret fra at gøre det. Men bor man andre steder i landet eller i tyndt befolkede områder, er man afskåret fra hjælp. Behovet for hjælp er imidlertid som udgangspunkt det samme landet over, og derfor øger dette mønster uligheden.

Analysen peger på, at det er utilstrækkeligt alene at lade forvaltningsmyndighederne, de private klage- og ankenævn - eller for den sags skyld dommere - give borgerne juridisk vejledning. Borgerne har ofte ikke tillid til, at sagsbehandlerne er uvildige, og de ser myndighederne som modstandere. Samtidig mangler de selv en hel basal indsigt i egne rettigheder og pligter. Og når en borger på den måde oplever "systemet" som uretfærdigt, udløser det ofte en uhensigtsmæssig adfærd, der stiller den pågældende endnu dårligere, og typisk ender med at blive en bekostelig affære for samfundet. Det påpeges også i analysen, at det administrative bøvvl for advokater, der yder offentlig retshjælp, slet ikke står mål med betalingen. Det er en væsentlig årsag til, at advokater i stigende omfang ikke længere ønsker at yde advokatretshjælp. Det er mindre end hver femte advokat, der er klar til det.

Konklusionen er, at retshjælp tilsyneladende ikke i tilstrækkelig grad er til rådighed for de udsatte borgere i de situationer, hvor de brug for den og i det omfang, de behøver den. Ressourcestærke borgere har bedre muligheder for at klare sig, og på den måde øger det også uligheden. Samtidig er det til skade for samfundsøkonomien. Men det kan der rettes op på. Analysen når nemlig frem til, at brugen af retshjælp på samme tid kan sikre mere retfærdighed for udsatte borgere – og reducere det offentlige udgifter.

Retshjælpssystemet har mange aktører; udøverne er advokatvagter, advokater og retshjælpsinstitutioner; administratorerne er Civilstyrelsen, Domstolsstyrelsen, retterne og forsikringsselskaberne; brugerne er borgere, som er berettiget til retshjælp, men rapporten peger på, at ingen af disse aktører kommunikerer tilstrækkeligt med hinanden, og derfor har ingen af dem har et samlet overblik over retshjælpssystemets tilstand og udvikling.

Det er således pt. ikke muligt at sige noget om antallet, udviklingen og den geografiske fordeling af advokatretshjælp. Det er ikke muligt at forklare, hvorfor udgifterne til fri proces siden 2007 er steget med ca. 30 procent, mens antallet af fri proces sager er faldet med ca. 200 procent. Man ved ikke, hvor stor en andel af faldet i fri proces sager, der skyldes indførelse af ændringerne af retsplejeloven, indførelse af små-sagsprocessen eller principielle sager. Den manglende kommunikation og fraværet af nødvendig statistisk viden fører til, hvad der ikke kan betegnes som andet end en form for "blind administration" – på et område, der vedrører ressourcensvage borgere, der er afhængige af andres hjælp. Det er simpelthen ikke i orden.

Justitsministeren har for et par år siden bedt Retsplejerådet om at vurdere årsagerne til det fald, der er set i udgifterne til advokatretshjælp og om at komme med eventuelle forslag til ændringer inden for den eksisterende økonomiske ramme. Det er præciseret, at det er den nye, lave økonomiske ramme, der er tale om. Retsplejerådet fremlagde dets rapport kort før sommerferien. Ikke overraskende kan Retsplejerådet trods en stor arbejdsindsats ikke stille meget op med så snævert et kommissorium, men det er alligevel ærgerligt, at Retsplejerådet ikke med samme kraft som analysen fra Copenhagen Economics har kunnet konkludere, at der er noget voldsomt galt med den måde, retshjælpsordningerne fungerer på i Danmark i dag.

Sammenfattende er det vores vurdering, at der bør iværksættes mere tilbundsående undersøgelser af hele retshjælpsområdet med henblik på at sikre borgerne en retshjælp, vi kan være bekendt i et land som Danmark.

Bilag m.v.

Artikel Advokaten, august 2008

*v. Rasmus Lindboe, pressechef,
Advokatsamfundet*

Notat om 'fri proces', oktober 2011

*v. Louise Strømberg, stud.jur.
Retssikkerhedsfonden*

Advokaten

6 Advokater kritiserer afgørelser om fri proces.

20-08-2008

Én af grundstøjlerne i retsvæsenet smuldrer, fordi afgørelserne om fri proces er for dårlige, mener advokater. Procesbevillingsnævnet afviser kritikken.

Af Rasmus Lindboe, pressechef, Advokatsamfundet

Danskere, der ikke har pengepungen i orden, kan ende som tabere i en sag, alene fordi pengene ikke tillader en retssag. Det mener flere advokater, som retter en alvorlig kritik af afgørelserne om fri proces.

Fri proces er med til at sikre én af grundstøjlerne i det danske retsvæsen – nemlig lighed for loven uanset økonomisk formåen.

- Retssikkerhed kan ende med at handle om penge: hvis du ikke har penge, så hjælper reglerne dig ikke, konstaterer advokat Jeppe Søndergaard fra Advokatrådet.

I lighed med andre advokater mener han, at afgørelserne om fri proces ofte er for dårlige: folk, der står med en god mulighed for at vinde en sag, bliver nægtet fri proces. Andre gange får folk med helt udsigtsløse sager fri proces. Og det er umuligt at se hvorfor, fordi begrundelserne er intetsigende, lyder kritikken.

Ifølge advokaterne er årsagen til den ringe kvalitet af afgørelserne, at de jurister, som behandler sagerne om fri proces, simpelt hen ikke har den fornødne erfaring med – og indsigt i – at føre retssager.

- Det betyder, at nogle gange ender det med, at der bliver dømt nogle mennesker, som aldrig burde være blevet dømt. Det betyder, at der bliver afsagt forkerte afgørelser, fordi man ikke havde råd til advokatbistand til at føre sagen, mener Jeppe Søndergaard.

Folketinget har ellers forsøgt at rette op på den skrantende ordning med fri proces. Med virkning fra den 1. januar, 2007, blev reglerne ændret. Målet var at forbedre borgernes retssikkerhed gennem hurtigere afgørelser, mere ensartede afgørelser, samt at give borgerne nemmere adgang til at prøve visse typer af sager. Nu skal først Civilstyrelsen afgøre anmodningerne. Afgørelserne herfra kan indklages for Procesbevillingsnævnet. Og her afviser formand for afdelingen for fri proces, landsdommer Elisabeth

Mejnertz, kritikken:

- Jeg må melde hus forbi, hvis det antydes, at der i Procesbevillingsnævnet foregår en lavjuridisk behandling af sagerne. Vi har en indgående og kvalificeret juridisk sagsbehandling, siger hun.

Folk presses til forlig

Meningen med de nye regler for fri proces var blandt andet, at borgerne skulle have mere lempelig adgang til fri proces i sager mod myndighederne og i sager om personskader – f.eks. ved færdselsuheld. Det fremgår direkte af forarbejderne til loven.

Men advokat Karsten Høj, der er ekspert i sager om personskader, mener, at de nye regler nærmest har haft den modsatte effekt. Han kritiserer på linje med Jeppe Søndergaard afgørelserne om fri proces for at være for vilkårlige:

- De nye regler rummer en lang række uhensigtsmæssigheder og usikkerheder. Jeg kan godt tilslutte mig kritikken af, at afgørelserne kan virke tilfældige, siger han.

Advokat Karsten Høj mener, at problemerne med fri proces går ud over borgernes retssikkerhed:

- Et nødvendigt udgangspunkt for at have retssikkerhed er jo adgang til domstolene. Og her handler det om økonomi – om muligheden for overhovedet at føre en sag. For folk, som f.eks. har været ude for et færdselsuheld og har tabt deres evne til at arbejde, der er det helt afgørende at få fri proces, siger han.

- Der er mange sager, som i dag ikke bliver ført, selv om de burde føres. Og der er mange borgere, som ender med at indgå et forlig, som er dårligere end det, de ville have accepteret, hvis de havde haft adgang til at føre sagen, lyder Karsten Højs vurdering.

Advokat Jeppe Søndergaard peger på, at problemet ligger i, at sagsbehandlerne hos Civilstyrelsen og hos Procesbevillingsnævnet ikke har samme lange praktiske erfaring med retssager, som mange advokater har:

- Som advokater sidder vi med vores erfaring og har hørt på den slags sager masser af gange før. Vi har ret hurtigt fingeren på pulsen og ved, hvor sådan en sag skal ende henne. Men hvis man ingen erfaring har med at føre sager og høre på folks historier, så sidder man med sådan en sag og ved ikke rigtig, hvad der er op og ned, forklarer han.

- De mennesker, der træffer afgørelserne, har ingen erfaring med retssager selv. Det er typisk nye jurister, siger Jeppe Søndergaard.

Grundig vurdering

Det er Procesbevillingsnævnet, som er sidste instans, når det skal afklares, om en borger skal have fri proces til sin sag.

Systemet blev lavet om i forbindelse med ændringerne af retsplejeloven pr. 1. januar 2007. Førhen var det statsamtene, der behandlede ansøgninger – med mulighed for at anke til Civilstyrelsen. Den gamle ordning blev kritiseret, blandt andet fordi der var stor forskel på, hvor flinke statsamtene var til at give fri proces. Retssikkerheden for borgerne var altså afhængig af, hvor i landet man boede.

Ansøgninger får nu en første behandling i Civilstyrelsen under Justitsministeriet. Det koster ikke noget at indbringe et afslag til Procesbevillingsnævnet, så det siger sig selv, at de fleste går videre med deres ansøgning, hvis de får nej i første omgang.

Overgangen betød til at begynde med, at der kom rod i systemet: Civilstyrelsen, som overtog de uafsluttede sager fra statsamtene, begyndte pludselig at behandle de gamle sager. Desuden behandlede Civilstyrelsen de sager, styrelsen havde modtaget som klagesager. De klagesager, som styrelsen ikke havde nået at behandle inden 1. januar 2007, kunne derfor få behandling i tre instanser – statsamt, Civilstyrelse og Procesbevillingsnævn. Mange advokater kunne ikke finde rundt i de nye regler. Og samtidig manglede Procesbevillingsnævnets sekretariat ressourcer til at følge med strømmen af klager. Og sagsbehandlingstiderne steg til seks-syv måneder. Sagsbehandlingstiden er nu reduceret væsentligt.

- Advokater har selvfølgelig også været frustrerede over den overgang, siger landsdommer Elisabeth Mejnertz, Procesbevillingsnævnet.

Men ikke bare systemets opbygning blev ændret. Også betingelserne for fri proces blev ændret. Hvis en borger har en retshjælpsforsikring, så kan vedkommende som hovedregel ikke få fri proces til sagen. Hvilket igen overraskede nogle advokater, som nærmest mente, at deres klienter fortjente at få fri proces, fortæller Elisabeth Mejnertz. En af årsagerne til frustrationer hos advokater ligger i, at Procesbevillingsnævnet alene begrunder sine afgørelser med en henvisning til indholdet i de bestemmelser, der giver hjemmel for meddelelse af fri proces. Det fremgår af nævnets forretningsorden. Hun gør opmærksom på, at det simpelt hen fremgår af forarbejderne til retsplejeloven, hvordan nævnet skal begrunde sine afgørelser:

- Det, der nok giver anledning til kritik, er, at det fremgår af retsplejeloven, at vi alene begrunder med henvisning til bestemmelserne. Vi tager den relevante paragraf frem og konstaterer måske, at betingelserne for at få fri

proces ikke er opfyldt, siger landsdommeren.

Politisk har man ikke ønsket, at Procesbevillingsnævnet i sine begrundelser så at sige tog forskud på retssagerne og begyndte at veje beviser op mod hinanden. Det ville ikke være hensigtsmæssigt, hvis sagen, når den efterfølgende endte i retten, allerede indeholdt noget, der lignede en halvfærdig dom fra nævnet. Det betyder imidlertid ikke, at nævnet ikke går ind og vurderer beviserne og det juridiske i selve sagerne, fortæller Elisabeth Mejnertz.

Den forklaring er advokat Karsten Høj ikke ubetinget glad for:

- Det kan godt være forklaringen, men det gør bare, at det efterfølgende er vanskeligt at vurdere, om lovens forarbejder er overholdt, siger han. Spørgsmålet om, hvorvidt sagen kan vindes, indgår i den samlede afvejning af, om der skal gives fri proces. Men reglerne sigter ikke mod at belønne folk for at have en god sag. I afvejningen indgår også, om ansøgeren ville have ført sagen for egne penge, hvis det havde været muligt.

Dommer ingen garanti

Men skyldes advokaternes utilfredshed ikke bare, at de af og til får nej til nogle sager, som de ellers gerne ville have ført?

- Man kan meget vel komme med den kritik, at jeg bare har bidt mig for meget fast i en sag, hvor min klient ikke fik medhold. Det er en situation, hvor man ikke rigtig kan fremlægge beviser. Men hvis man spørger advokater rundt omkring, så vil man se, at det er et generelt problem, siger Jeppe Søndergaard.

Hvorfor er det stadig ikke godt nok? I Procesbevillingsnævnet er det trods alt en dommer, der er formand.

- Det er ikke godt nok, fordi der stadig sidder nogle sagsbehandlere, som laver en indstilling.

Men dommeren kan vel bare omgøre indstillingen, hvis den ikke er i orden?

- Nej, det sker ikke. Man er tilbøjelig til at følge indstillingerne. Det kender man andre steder fra, siger Jeppe Søndergaard.

Det afviser formanden for Procesbevillingsnævnets fri proces afdeling:

- Det er erfarne og juridisk højt kvalificerede chefer, som kigger de juridiske fuldmægtiges indstillinger igennem. Desuden sker det flere gange på hvert møde, at nævnet ikke følger en indstilling eller beslutter sig til at indhente flere oplysninger. Kvaliteten er høj. Der finder bestemt en realitetsbehandling sted, siger Elisabeth Mejnertz.

Fakta

Manden, konen og arven

En konkret sag, der netop er afsluttet, kan illustrere problemet med at få fri proces:

Et ældre par boede ude på landet i det sydlige Sjælland. De var aldrig blevet gift, men boede sammen som mand og kone.

Som så mange andre ældre folk stod huset og de fleste værdier i mandens navn. Den ældre kvinde havde dog lånt sin mand nogle større beløb gennem årene, og det havde de skrevet en seddel på, så de kunne huske det. I alt var det blevet til 120.000 kroner.

Nu skete det, at manden døde, og en bobestyrer kom ind for at gøre boet op, så arvingerne kunne få deres, og den efterladte kone kunne få sit.

Men arvingerne mente ikke, at mandens kone havde ret til noget som helst. De var jo ikke gift. Og det regnskab, parret havde lavet mellem sig, kunne man ikke regne for noget, mente de.

Den ældre dame fik sig derfor en advokat, og hans svar var klart:

- Det er ikke noget problem, for det hele står jo i regnskabet. Vi kan søge fri proces, fordi du er helt ubemidlet, lød svaret fra advokaten.

Men han troede forkert.

For den efterladte kvinde fik et blankt afslag på fri proces fra først Civilstyrelsen og siden Procesbevillingsnævnet. Der var jo ingen chance for at vinde sagen, lød begrundelsen.

Arvingernes advokat vidste dog godt, at der var noget at komme efter. For sagen endte med et forlig, hvor den efterladte kvinde fik 40.000 kroner.

Havde hun haft penge på kontoen til at lade advokaten føre sagen ved retten, havde hun formentlig fået alle sine penge retur, vurderer Jeppe Søndergaard, der var advokat for kvinden.

Dine og mine penge

Et andet eksempel kan vise, hvordan reglerne om fri proces nogle gange kan virke molbo-agtige:

Igen handler historien om et par, som lever i et papirløst forhold ude på landet. De holder heste og har plejebørn. En gang imellem skriver de lidt op om, hvem der skylder hvem penge.

Parret går på et tidspunkt fra hinanden, og på det tidspunkt skylder manden 9.000 kroner til kvinden. Men det er også hende, som har ført deres fælles regnskab. Og efter at parret er gået fra hinanden, så mener hun, at han skylder hende 160.000 kroner.

- Sådan et krav kommer man ikke langt med ved en retssag. Men hun har fået fri proces, for man skønner, at hun har udsigt til at vinde, forklarer advokat Jeppe Søndergaard, advokat for manden.

Det i hans øjne forkerte skøn rammer så manden, som har lige så få penge som sin tidligere samlever, men som ikke kan få bevilget fri proces – for nu har Civilstyrelsen jo skønnet, at kvinden har udsigt til at vinde.

Fri proces

Reglerne om fri proces blev ændret for ét år siden. Tidligere startede ansøgningen i statsamtene og kunne påklages til Civilstyrelsen. Nu begynder ansøgningerne i Civilstyrelsen og kan påklages til Procesbevillingsnævnet.

Nævnet afgjorde i 2006 1.248 sager. Der blev givet fri proces i 207 sager.

Notat: 'Fri proces'

Louise Strømberg, stud.jur. Retssikkerhedsfonden, oktober 2011

For at gøre retssystemet tilgængeligt i videre omfang – herunder også for økonomisk svagt stillede personer – er der i retsplejelovens kapitel 31 indført en række regler om retshjælp og fri proces.

Retshjælp:

Retshjælp er juridisk rådgivning og bistand. Enhver har ret til helt grundlæggende mundtlig rådgivning, hvilket i retsplejeloven er beskrevet som *trin 1*, jf. § 323. Som udgangspunkt har den, der opfylder de økonomiske betingelser i § 325, ret til delvis vederlagsfri retshjælp i form af rådgivning ud over den helt grundlæggende mundtlige (*trin 2*) og rådgivning i forbindelse med forligsforhandlinger, hvor sagen skønnes at kunne blive afsluttet uden retssag (*trin 3*). Undtagelserne er oplistet § 323, stk. 4, jf. stk. 5.

'Fri proces':

Ved 'fri proces' forstås, at staten kan træde ind og yde økonomisk bistand for en part, således at denne eksempelvis fritages for at skulle betale retsafgift, fritages for at erstatte modparten sagens omkostninger, opnår beskikkelse af en advokat til at udføre sagen mod vederlag fra statskassen m.v. Begunstigelserne er udtømmende oplistet i retsplejelovens § 331, stk. 1, og kan meddeles fuldt ud eller begrænset.

'Fri proces' er altså en undtagelse til den altovervejende hovedregel, som er, at sagens parter selv skal bære en sags omkostninger.

For at få meddelt fri proces kræves nogle betingelser opfyldt.

Økonomiske betingelser – retsplejelovens § 325:

Helt grundlæggende skal de økonomiske betingelser hjemlet i retsplejelovens § 325 være opfyldt, for at behandling af ansøgning om fri proces efter reglerne i §§ 327-328 kan blive aktuel. Ansøgerens årlige indkomst før skat må herefter ikke overstige kr. 280.000 (2011-niveau). Har ansøgeren en samlever, anvendes parrets samlede årlige indtægt før skat, som ikke må overstige kr. 356.000 (2011-niveau). De nævnte indtægtsgrænser forhøjes med kr. 49.000 (2011-niveau) for hvert hjemmeboende barn under 18 år.

Der tages typisk udgangspunkt i den seneste årsopgørelse ved vurderingen af ovenstående. Ansøgerens formue indgår ikke i opgørelsen af indkomsten bortset fra renter og andre indtægter, der stammer fra formuen.

Sagens karakter – retsplejelovens § 327:

Hvor de økonomiske betingelser er opfyldt, er en række sagstyper angivet i retsplejelovens § 327, stk. 1, nr. 1-3, som skal kendetegne sagen, for at fri proces eventuelt kan blive en realitet. Det vil navnlig være sager, hvor en part har fået helt eller delvis medhold i et centralt administrativt klagenævn, inden sagen anlægges ved de almindelige domstole.

Vurderes det imidlertid, at det er åbenbart, at ansøgeren ikke vil få medhold i sagen, meddeles der alligevel ikke fri proces.

'Rimelig grund' – retsplejelovens § 328:

Omfattes sagen ikke af § 327, men skønnes ansøgeren at have *'rimelig grund'* til at føre sagen, kan fri proces opnås. I en vurdering af hvorvidt ansøgeren har *'rimelig grund'* til at føre proces, indgår blandt andet følgende momenter:

- sagens betydning for ansøgeren,
- udsigten til, at ansøgeren vil få medhold i sagen,
- sagsgenstandens størrelse,
- størrelsen af de forventede omkostninger og
- muligheden for at få sagen afgjort ved et administrativt nævn eller et privat klage- eller ankenævn godkendt af ministeren for familie- og forbrugeranliggender, jf. stk. 2, pkt. 1-5.

Generel dispensationshjemmel – retsplejelovens § 329:

Hvor de sædvanlige betingelser for fri proces som nævnt ovenfor efter § 325 og §§ 327-328 ikke er opfyldt, kan der, når særlige grunde taler for det, opnås fri proces i medfør af den generelle dispensationshjemmel i § 329. Det gælder sager af principiel karakter eller af almindelig offentlig interesse, eller sager, som har væsentlig betydning for ansøgerens sociale eller erhvervsmæssige situation.

Er de ovenfor anførte betingelser opfyldt, er der imidlertid endnu en betingelse for eventuelt at opnå fri proces, som skal være opfyldt.

Retshjælpforsikring eller anden forsikring:

Har en ansøger om fri proces en retshjælpforsikring – hvilken typisk ikke er en selvstændig forsikring, men tegnes samtidig med andre almindelige forsikringer

f.eks. en indboforsikring eller en husforsikring – meddeles der ikke fri proces, jf. retsplejelovens § 325, stk. 1.

Sådanne retshjælpsforsikringer tegnet gennem et forsikringselskab har et loft for sagsomkostninger. Det betyder bl.a., hvis der er tale om en mere kompliceret og tung sag, at retshjælpsforsikringen ikke rækker til prøvelse ved første instans. Sikkert er, såfremt at modparten måtte anke sagen, at retshjælpsforsikringens loft for længst er ramt. Herudover tager forsikringselskaberne gerne udgangspunkt i nogle standardtakster, der i praksis kan give en ansøger problemer med at finde en god advokat inden for området, der kan tage sagen, da det typisk vil være forbundet med en række yderligere omkostninger, som advokaten selv må bære, fordi standardtaksterne altså ikke dækker.

Der kan dog efterfølgende ved ansøgning ydes en part, som har en retshjælpsforsikring eller anden forsikring – og som i øvrigt opfylder de ovenstående betingelser for fri proces – godtgørelse fra statskassen af den del af omkostningerne, der overstiger forsikringens maksimum. Det vil være tilfældet, hvis sagens karakter eller omstændighederne i øvrigt kan begrunde, at omkostningerne ikke har kunnet afholdes inden for forsikringens maksimum, jf. § 336, stk. 1.

Behandling af ansøgninger om fri proces

Ansøgninger om fri proces behandles som udgangspunkt af Civilstyrelsen, jf. retsplejelovens § 328, stk. 5. Civilstyrelsen er en offentlig myndighed henhørende til Justitsministerens ressort. Civilstyrelsens afgørelser kan påklages til Procesbevillingsnævnet, der siden 1. januar 2007 har haft kompetencen til at behandle klager over Civilstyrelsens afslag på fri proces, jf. § 22, stk. 2. Betingelserne for, hvornår Procesbevillingsnævnet kan meddele fri proces, fremgår af retsplejelovens §§ 328 og 329.

Procesbevillingsnævnet begrunder alene sine afgørelser med en henvisning til de bestemmelser, der giver mulighed for meddelelse af fri proces. Nærmere begrundelse for nævnets afgørelser, eller hvad nævnet har lagt vægt på ved afgørelsen er ikke muligt at få uddybet. Reglerne om Procesbevillingsnævnets virksomhed findes i retsplejelovens kapitel 1 a.

Andre ansøgninger om fri proces i sager omfattet af § 327 meddeles af den ret, som sagen er indbragt for eller kan indbringes for, jf. § 327, stk. 4. Et afslag træffes ved kendelse. Afslag på fri proces truffet af Sø- og Handelsretten eller af landsretten som 1. instans, kæres uden særlig tilladelse til højesteret, jf. § 327, stk. 4. Herudover kan afslag på fri proces som udgangspunkt kæres efter retsplejelovens almindelige regler, jf. lovens kapitel 37.

RETSSIKKERHEDSFONDEN

Retssikkerhedsfonden er en almennyttig organisation. Dens formål er at fremme viden om samt forståelse og respekt for retsstatsprincippernes betydning for den demokratiske stat. Dette skal ske blandt andet ved at støtte og inspirere til forskning og formidling, afholdelse af seminarer m.v. Retssikkerhedsfonden har ikke mulighed for at behandle individuelle klager, men modtager gerne henvendelser med oplysninger om aktuelle og mere generelle retssikkerhedsmæssige problemstillinger.

Der er i Retssikkerhedsfondens regi etableret et "**Forum for retssikkerhed**", hvori der udveksles erfaringer vedrørende udviklinger inden for aktuelle retssikkerhedsområder. Der søges tilrettelagt en indsats på forskellige områder blandt andet ved udarbejdelse af beskrivelser af udviklingen og diskussioner om dens mulige implikationer for væsentlige retssikkerhedsspørgsmål. Såvel Forum for retssikkerhed som Retssikkerhedsfonden kan tage aktuelle emner op med politikere og myndigheder.

Hjemmeside: www.retssikkerheds-fonden.dk

Er retssikkerheden i fare?

Jo flere områder der reguleres af staten jo større er risikoen for konflikt mellem borger og stat. Og jo mere nødvendigt bliver det at sikre borgeren en effektiv mulighed for at få en retfærdig afgørelse ved domstolene. Måske har vi lagt mere vægt på princippet om lighed for loven end for domstolene ?

Og uden det sidste er det første jo ikke så meget værd !

Retssikkerhedsfondens drøftelser og undersøgelser har overbevist os om, at der er områder, hvor tilstanden ikke er tilfredsstillende. Om de områder, hvor dette er tilfældet, beretter en række jurister i artikler i denne samling.

Bogens emner spænder vidt:

Fra retmæssigheden af en krig, som Danmark deltog i, over stort set ubegrænset brug af statslige ressourcer i tvister mellem private og bureaukratiske systemer, der gør retshjælpen til en illusion og fri proces fra noget ganske langt fra fri proces.

Det er fondens ønske og håb, at beskrivelserne af uheldige forhold – som vi mener, er i strid med en af de væsentlige grundsætninger i vort samfund nemlig lighedsgrundsætningen – vil skabe interesse, og lægge op til debat og vurdering af kritikken, som kan lede til forbedringer. Vi håber specielt, at regering og Folketing vil reagere. Dette vil blandt andet kunne ske på grundlag af de forslag adskillige af forfatterne fremsætter.

RETSSIKKERHEDSFONDEN.

TAK

til Margot og Thorvald Dreyers Fond for støtte
til gennemførelse af vort arbejde.
