



24. oktober 2006

Til Justitsministeriet,
Slotsholmsgade 10,
1216 København K

Som svar på Justitsministeriets høring af 20. september 2006 (j.nr. 2005 -730-01-30) over Strafferetsplejeudvalgets betænkning om kommunikationsskanning skal Dansk Retspolitisk Forening (DRF) hermed fremsætte følgende bemærkninger, idet der særligt henvises til de med fed skrift anførte bemærkninger og kommentarer (i øvrigt er alle kursiveringer foretaget af DRF):

I. Om Strafferetsplejeudvalgets (i det flg."SRU") udtalelse og dennes forudsætninger

Justitsministeriet finder ifølge pressemeddelelse af 22. september 2006 fra Justitsminister Lene Espersen, at der er grundlag for at gennemføre en ændring i Retsplejeloven m.v. for at skabe lovhjemmel for gennemførelse af kommunikationsskanning inden for snævert afgrænsede geografiske områder. Dette er foreslået i Anbefaling 29 i den tværministerielle arbejdsgruppes rapport "Det danske samfunds indsats og beredskab mod terror" fra oktober 2005 (i det flg. omtalt som "Arbejdsgruppen").

I henhold til en anmodning fra Justitsministeriet (kommissorium af 30/11 2005) har Strafferetsplejeudvalget i september 2006 afgivet en udtalelse om kommunikationsskanning, idet man dog med henvisning til kommissoriet har begrænset området til alene at omfatte skanning af mobiltelefoner – og derfor behandler emnet under titlen "telefonskanning"

Arbejdsgruppen (Anbefaling 29) anbefalede, at "der skabes hjemmel i retsplejeloven til, at politiet i ganske særlige situationer må foretage scanning af indholdet af telefonsamtaler eller anden tilsvarende kommunikation inden for et nærmere angivet område." Regeringen udtalte i sin Handlingsplan for terrorbekæmpelse (af 16/11 2005), at man ville overveje dette forslag nøjere efter at have indhentet en udtalelse fra Strafferetsplejeudvalget. I sit kommissorium til udvalget bad Justitsministeren dette om at overveje arbejdsgruppens anbefaling, herunder "*hvilke betingelser, der i givet fald bør gælde for en sådan adgang til for politiet at scanne indholdet af telekommunikation inden for et nærmere angivet område.*" Udvalget anmodes samtidig om at udarbejde lovudkast."

Samtidig nedsatte Videnskabsministeren en teknisk arbejdsgruppe til at udrede de tekniske problemer og muligheder forbundet med at indføre sådan scanning.

II. Nærmere om udtalelsens baggrund:

II.1. Behovet

Man har ikke fra nogen af siderne gjort noget ud af at belyse det nærmere behov for indførelsen af en sådan ordning, bortset fra at SRUs udtalelse citerer en udtalelse

fra bl.a. PET om trusselsvurderinger. Det udtales heri (SRU s.11), at der må antages at være en øgning i trusselsniveauet i Danmark og at terrorister må forudses at kunne slå til uden varsel, men *"....det har endnu ikke kunnet konstateres, at inter-nettrusler i Danmark har været fremsat af personer med kapacitet til at gennemføre terroraktioner"*.

Da SRU anser spørgsmålet om, hvorvidt der bør indføres en hjemmel til telefon-skanning for et "i høj grad politisk spørgsmål", har man ikke ment at burde tagestil-ling til, om der bør indføres en lovgivning herom, og "Udvalget har på den baggrund ikke fundet anledning til nærmere at vurdere behovet for telefonskanning".

(s.55).

DRFs kommentar: Dette forekommer at være en alt for let løsning på et van-skeligt problem.

Arbejdsgruppens rapport udtaler særligt om kommunikationsskanning, at der .."kan forekomme situationer, hvor PET bliver bekendt med oplysninger om, at der f.eks. på et bestemt sted og inden for et nærmere angivet tidspunkt vil blive begået en terrorhandling. Hvis der ikke foreligger samtidige oplysninger om identiteten på de mulige gerningsmænd, vil terrorhandlingen ikke med sikkerhed kunne afværges ved brug af f.eks. observation af stedet.

Politiet kan i stedet søge tilladelse til at få oplysninger om, hvilke telefoner der inden for et nærmere angivet område sættes i forbindelse med et bestemt telefonnummer (udvidet teleoplysning). Dette kræver imidlertid at relevante telefonnumre kan identi-ficeres, dvs. at de benyttes af mistænkte personer.

Derfor finder arbejdsgruppen det ønskeligt med hjemmel til at scanne også indhol-det af kommunikation, der så kan benyttes som led i identifikationen af relevante kommunikationsapparater og mistænkte personer. I dag kan dette imidlertid legalt *"...kun gennemføres i henhold til dansk rets almindelige nødretsbetragtninger, der har et yderst snævert anvendelsesområde"* (vor udhævning).

Arbejdsgruppen finder, at de nærmere betingelser for sådan scanning pga deres indgribende karakter kun kan foretages efter samme skærpede krav som for ru-maflytning og udvidet teleoplysning, der kræver mistanke om "en forbrydelse, som har medført eller kan medføre fare for menneskers liv eller velfærd eller for betyde-lige samfundsværdier." (SRU s. 13)

I sine overvejelser og forslag skærper SRU yderligere betingelserne ved at fjerne også de to sidstnævnte (her kursiverede) kriterier.

II.2. Tekniske overvejelser

I et resumé af rapporten fra arbejdsgruppen vedr. de tekniske muligheder for kom-munikationsscanning omtales en afrapportering fra gruppen fra juli 2006 udarbejdet af IT- og Telestyrelsen med deltagelse af en række relevante organisationer på om-rådet. Man har drøftet de tekniske muligheder for kommunikationsskanning. Grup-pen fandt, at det på fastnetområdet ikke er teknisk realistisk at "scanne" et geogra-fisk område, men politiet har allerede i dag mulighed for at finde frem til telefon-numre relateret til et geografisk afgrænset område og herefter iværksætte traditionel telefonaflytning i henhold til gældende telelovgivning. Derfor blev arbejdsgruppens drøftelser indsnævret til alene at omfatte kommunikation i mobilnet og trådløse net-værk (og de sidste er ikke medtaget i SRUs udtalelse).

For så vidt angår mobiltelefoni fandt man det vanskeligt at scanne samtaler i et om-råde af rimelig størrelse ved at foretage aflytning af et bestemt punkt på nettet.

Man pegede i stedet på muligheden for at anvende "falske basisstationer", hvilket også er en løsning, som den svenske udredning på området peger på (SRU s.19).

DRF's Kommentar: Det skal bemærkes, at medens SRU i sin udtalelse gen-nemgår norske regler og overvejelser på området, omtaler udtalelsen ikke de svenske regler, ligesom løsningen med " falske basisstationer" ikke omtales

nærmere i udtalelsen eller den tekniske redegørelse, hvilket forekommer at være en mangel.

I samarbejde med PET har SRUs sekretariat udarbejdet en redegørelse om skanning ved hjælp af såkaldte "falske" basisstationer (der er mobile). Man definerer her skanning af mobiltelekommunikation som "identifikation, registrering, aflytning og optagelse af mobiltelekommunikation". En sådan station vil fungere som en almindelig basestation eller mobiltelefonmast, typisk med en rækkevidde på 150j-250 m. fra udstyrets placering, dvs. dækkende et område på 3-500 meter. Udstyret identificerer de enkelte mobiltelefoner ved deres IMEI- eller IMSI-numre, hvilket tager ca. 1 minut fra udstyrets aktivering. I dette tidsrum kan der ikke kommunikeres til eller fra de pågældende mobiltelefoner, ligesom de ikke vil kunne sende eller modtage SMS- og MMS-beskeder m.v.

(DRF kommentar: Risikerer dette ikke at advare mistænkte?)

Samtaler over UMTS-nettet kan dog ikke i dag aflyttes med det tekniske udstyr, der er til rådighed. Det er endvidere ikke muligt i dag at aflytte og optage mere end 1 samtale ad gangen. Er der ingen relevante oplysninger i sagen i øvrigt, må samtalerne aflyttes én efter én. Det forudses dog, at simultanaflytning vil blive mulig inden for kortere tid.

DRF kommentar: Det må vist på denne baggrund erkendes, at de tekniske muligheder i dag for en effektiv efterforskning ikke er overbevisende. Dette kommenteres imidlertid ikke i SRUs udtalelse, der synes at sætte sin lid til den fremtidige udvikling. Et indgreb med så ringe udsigt til at være effektivt synes dog ikke at være et tilstrækkeligt grundlag for indførelsen af en ny overvågningshjemmel)

II.3. SRUs indstilling

SRU finder, at telefonskanning udgør et særligt alvorligt indgreb i meddelelsehemmeligheden, bl.a. fordi den vil komme til at omfatte personer, der ikke er eller ikke vil kunne mistænkes for kriminalitet (og i øvrigt vil mistanken ikke kunne rettes mod enkeltpersoner).

Det er derfor et politisk spørgsmål, om der bør indføres lovhjemmel til telefonskanning, og dette har udvalget ikke ment at burde tage stilling til. Det har begrænset sig til "...at anføre nogle forhold, der bør tages i betragtning ved en videre politisk vurdering, dels at formulere regler, som kan anvendes, såfremt det er et politisk ønske om at gennemføre en lovgivning om adgang til telefonskanning". Man finder, at frem for de almindelige nødretsregler, der i særlige situationer vil kunne anvendes efter gældende ret, vil en lovgivning kunne "føre til større klarhed om, i hvilke tilfælde anvendelse af et sådant indgreb kan ske"(s.56)

Et af udvalgets medlemmer, prof. Eva Smith har ikke deltaget i overvejelserne eller i udarbejdelsen af lovudkast. Hun anfører herom bl.a.(s.16, s. 56-57 (særudtalelse), at "...der ikke foreligger oplysninger om behovet for et indgreb i form af kommunikationsskanning, hvorfor hun ikke finder det muligt at foretage en afvejning af på den ene side hensynet til efterforskningen og på den anden side hensynet til den enkelte borgers retssikkerhed."

I sin særudtalelse peger Eva Smith på (s.57), at alle de retssikkerhedsgarantier, der kan opstilles – mistankekrav, proportionalitetskrav osv. – bliver betydningsløse i den konkrete situation. Alle – herunder de aflyttede – vil være enige i, at hensynet til terrorbekæmpelse i en sådan situation må veje tungest. Ingen dommer vil finde på at vægte hensynet til borgerens frie kommunikation højere end hensynet til at få afværget en terroraktion. Situationen vil være så alvorlig, at hvis der ikke er regler på området, vil nødret komme på tale, som også nævnt i udvalgets udtalelse." Og videre: "Det forekommer at være af stor betydning i et demokratisk samfund, at der er et rum, hvor man som borger frit kan kommunikere med andre borgere uden at risikere, at statsmagten lytter med. Indføres disse regler vil det betyde, at man aldrig kan

vide, hvornår politiet lytter til ens samtaler, og man vil end ikke bagefter blive oplyst om, at en aflytning har fundet sted.”....”Problemet er imidlertid, at det ikke har været muligt at få bare nogenlunde sikre oplysninger om, hvilken betydning dette indgreb vil have for forebyggelse af terror.”

DRFs kommentar: *Eva Smiths synspunkter forekommer meget velbegrundede. Især når man tager hensyn til, at indgreb som de foreslåede trods manglende lovhjemmel vil kunne foretages i henhold til dansk rets almindelige nødretsregler (jfr. ovenfor), der som nævnt kræver ganske særlige betingelser – hvilket netop indgrebets særlige karakter kunne indicere.*

III. Lovudkastet i hovedpunkter – definition og betingelser:

1. **Definition:** SRUs lovudkast (i det flg. benævnt ”uk”) til ny § 791 d, der giver hjemmel til telefonskanning under visse betingelser, definerer området som ”registrering af mobiltelefoner, der befinder sig i et begrænset område, samt aflytning af samtaler, der føres over disse telefoner med henblik på identifikation af mistænkte.”
2. **Betingelserne** er iflg. Uk.§ 791e, (vor kursivering)
 - stk. 1:
 - (1) at der er *bestemte grunde til at antage*, at der over mobiltelefoner i området gives meddelelse til eller fra en person, som vil kunne mistænkes (*”indikationskravet”*)
 - (2) indgrebet må antages at være *af afgørende betydning* for efterforskningen
 - (3) efterforskningen angår en forsætlig overtrædelse af strfl.s kap. 12 eller 13 (*kriminalitetskravet*)
 - (4) mistanken vedrører en forbrydelse, som kan medføre *fare for menneskers liv eller helbred* (*kvalificering af kriminalitetskravet*)
 - (5) forbrydelsens fuldbyrdelse må anses for *nært forestående*,

samt

(6) stk.2 at indgrebet efter dets formål, sagens betydning og den krænkelse og ulempe, som indgrebet må antages at forvolde de personer, som indgrebet rammer, ikke vil være et uforholdsmæssigt indgreb (*proportionalitetskravet*).

IV. Nærmere om forslagene ad § 791e (punkterne ovenfor) med DRFs kommentarer

Ad pkt. 2. Betingelserne

(1) – (6):

Ad stk.1.(1) Indikationskravet: Det anføres, at der med *”bestemte grunde”* ønskes fastslået, at *”enhver løs formodning ikke vil være tilstrækkelig”* – men formodningen skal være rimelig og begrundet i konkrete oplysninger (SRU, s.61). Udtrykket skal forstås som det i øvrigt forstås ved andre indgreb i meddelelseshemmeligheden, f.eks. telefonaflytning og –observation.

DRF: *Dette forekommer ret løsagtigt afgrænset i SRUs udtalelse.*

Endvidere fastslås det (2), at indgrebet skal være *”af afgørende betydning for efterforskningen”*. Det er dog ikke sådan, at det skal være det eneste mulige indgreb, blot skal andre muligheder være uforholdsmæssigt besværlige, usikre eller ødelæggende for den videre efterforskning. Andre indgrebsmuligheder anses dog for som oftest utilstrækkelige, da der skal være tale om situationer *”af en vis akut karakter”* (s.83), dvs. *at udførelsen af en terroraktion er nært forestående* eller *når en eller flere mistænkte er uidentificerede og almindelig telefonaflytning derfor ikke kan anvendes* (s.62).

DRF: *Der er her tale om nok så vagt formulerede begrænsninger, og bemærkningerne giver ikke nævneværdig vejledning, men overlader tværtimod reelt politiet et betydeligt skøn, som det vil være vanskeligt for den beskikkede forsvarer at argumentere imod og en dommer at sætte sig ud over – sådan som også Eva Smith har gjort opmærksom på..*

Ad stk.1.(3). og (4).Kriminalitetskravet:

DRF: *Det må anses for rigtigt og nødvendigt som her foreslået af SRU, at telefonskanning kun vil kunne anvendes i de alvorligste sager, forsætlige overtrædelser af strfl.s kap. 12 og 13 og kun hvor der er fare for andre personers liv eller helbred, men at man ikke har medtaget indgrebsmuligheden ved blotte trusler mod andre personers velfærd eller imod betydelige samfundsinteresser, som det er tilfældet ved andre indgreb i meddelelshemmeligheden.*

Ad stk.1 (5). "Fuldbyrdelsens nærhed"

Det anføres SRU (s. 22-23), at PET finder kommunikationsskanning relevant ikke kun i tilfælde, hvor den planlagte terrorhandling er "tæt på" i tidsmæssig henseende, "men også i tilfælde, hvor terrorhandlingenendnu kun er på forberedelsesstadiet. I begge tilfælde vil foretagelsen af indgrebet forudsætte, at politiet er bekendt med, at en eller flere personer vil indfinde sig på et bestemt sted på et bestemt tidspunkt/inden for et nærmere angivet tidsrum med henblik på at begå en terrorhandling eller forberede udførelsen heraf"

DRF: *Dette er i realiteten en ret elastisk afgrænsning.*

Indgrebet kan således ikke anvendes, hvor der er sket fuldbyrdelse af lovovertrædelser, men nok hvor virkningerne endnu ikke er (fuldt) indtrådt. Og f.eks. vil en udløst bombeeksplosion ikke udelukke iværksættelse eller opretholdelse af indgrebet, hvis yderligere aktioner må anses for nært forestående (s.63).

Der vil ikke kunne iværksættes telefonskanning i flere måneder forud for en mistænkt forbrydelse. Men omvendt betyder det ikke, at der vil ske fuldbyrdelse inden for få timer eller dage (s.64, s. 84). Konkrete oplysninger kan indebære, at en terrorhandling er under forberedelse til udførelse inden for f.eks. nogle få uger, og i så fald bør betingelsen ifølge SRU kunne anses for opfyldt (s.64).

DRF: *Hermed er tidskravet altså reelt ganske elastisk og mere end man kunne få indtryk af, når der ellers generelt taler om "akutte situationer".*

Til gengæld vil selve indgrebet kun kunne tænkes opretholdt "i ganske få dage". Der er i denne relation foreslået tidsfrister på 24 timer med mulighed for efterfølgende forlængelse, og enhver forlængelse forudsætter endvidere, at samtlige betingelser er opfyldt (s.64).

V. De øvrige rpl.-forslag – med DRFs kommentarer:

3. Uk. § 791e, stk.3-5 fastsætter krav til kompetencen til at træffe beslutninger (normalt retten, men politiet selv ved *periculum in mora*) samt om retskendelsens form og indhold mv.

Kompetencen er i henhold til § 791e, stk. 3-5 henlagt til retten, der i kendelsen trækker grænserne for indgrebet, medens politiet er ansvarlig for at udnytte kendelsen inden for disse grænser. Men der opstår i disse sager et spørgsmål om at tillægge politiet en foreløbig indgrebsret "på øjemedet" (*periculum in mora*).

I disse tilfælde – ligesom i tilfælde af andre indgribende efterforskningskridt - forudsættes indgrebet dog godkendt forud af chefen for PET eller dennes stedfortræder (s.82), og i det hele skal telefonskanning forelægges PET-chefen til godkendelse inden sagens indbringelse for retten..

SRU finder (s.65) ikke betænkelighed ved at give politiet en foreløbig kompetence i disse tilfælde, jfr. forslaget til § 791e, stk.5.

Indgrebet skal efterfølgende og inden 24 timer forelægges retten til bedømmelse. Såfremt retten finder, at indgrebet ikke burde være foretaget eller opretholdt, skal retten give meddelelse herom til Justitsministeriet mhp. disciplinær eller anden reaktion.

DRF: Hovedreglen bliver hermed i realiteten illusorisk, idet der dog muligvis kunne opnås en vis forebyggende effekt ved at påbyde samtidig offentliggørelse af rettens indberetning til Justitsministeriet i de tilfælde, hvor indgrebet efter rettens opfattelse ikke burde være foretaget eller opretholdt.

4. I uk. § 791e stk.6 foreslås regler om advokatbeskikkelse. Denne beskikkelse må efter forholdets natur angå en ubestemt kreds af personer, og altså ikke kun mistænkte. Advokatens opgave kan derfor kun få karakter af generel fremlæggelse af argumenter for og imod telefonskanning i den konkrete situation, uden angivelse af mistænkte/sigtede, (af SRU benævnt "kontradiktion")

DRF: Det forekommer nærliggende at antage, at denne regel kun vil virke rent kosmetisk, selvom man ikke helt kan udelukke, at en kontradiktorisk diskussion i retten kan have en vis forebyggende effekt på overforbrug af bestemmelsen.

5. Uk § 791f indeholder en regel om efterfølgende underretning –

SRU anbefaler en regel svarende til telefonaflytning, der kræver underretning til telefonens *indehaver* - I den aktuelle sammenhæng vil der være tale om flere indehavere af mobiltelefoner. SRU foreslår, at underretning kan undlades ved ganske korte aflytninger, hvis optagelsen slettes inden 14 dage efter indgrebsfristens udløb.

Desuden skal man ikke underrette alle, der har benyttet de pågældende telefoner – evt. ringet op til dem.

Det foreslås videre, at reglen i Rpl.s § 788, stk.4 – (om undladelse eller udsættelse af underretning, hvis denne ville være til skade for efterforskningen eller til skade for efterforskning i en anden verserende sag der kan give grundlag for indgreb i meddelelseshemmeligheden, samt hvis "hensynet til beskyttelse af fortrolige oplysninger om politiets efterforskningsmetoder eller omstændighederne i øvrigt taler imod) - overføres til også at gælde telefonskanning. En evt. beskikket advokat skal forinden have lejlighed til at udtale sig.

DRF: Der synes her at være tale om en meget svag regel, der mere tager hensyn til politiets efterforskningsmuligheder end hensynet til uberettiget mistænkte. Med de givne undtagelser fra underretningspligten forekommer også denne regel nærmest kosmetisk.

6. uk § 791g foreslår en regel om "tilfældighedsfund", (Denne regel giver politi og anklagemyndighed adgang til at bruge disse i efterforskning også af andre forbrydelser, men ikke som bevis i retten undtagen med dennes særlige tilladelse). Reglen svarer stort set til reglerne om andre indgreb i meddelelseshemmeligheden (Rpl. § 789). Den foreslåede regel skal dog kun kunne anvendes, hvor fundet angår en lovovertrædelse, der kan medføre fængsel i mindst 1 år og 6 mdr. Retten skal desuden skønne over, om anvendelsen er "rimelig". Det forudsættes, at anklagemyndigheden udtrykkelig over for retten gør opmærksom på, at der er tale om tilfældighedsfund.

DRF: Reelt åbnes der for en vidtgående anvendelse af tilfældighedsfund i efterforskningen af andre sager end den, indgrebet vedrører – undtagen i reelle bagatelsager. I relation til anvendelse som bevis i retten skal der foretages en rimelighedsvurdering fra rettens side. Dette forekommer at være en nok så begrænset garanti. I det mindste burde betingelserne kun tillade an-

vendelse ved så alvorlige sager, at der ville være tale om straffe på mindst 6 år. Behovet herfor forøges yderligere af den generelle stigning i strafniveauet, der finder sted i disse år

7. Der foreslås regler om opbevaring eller destruktion af det tilvejebragte materiale svarende til dem, der gælder i henhold til Rpl. § 791, stk. 2, 1. pkt.

Iflg. den gældende § 791, stk. 3 skal materiale hidhørende fra indgreb i meddelelser-hemmeligheden over for mistænktets forbindelse med vidneudelukkede personer i henhold til rpl. § 170 (præster læger, forsvarere, advokater) tilintetgøres straks, med mindre materialet giver anledning til, at der rejses sigtelse for strafbart forhold mod den omhandlede person, eller at hvervet som forsvarer bliver frataget den pågældende. Der foreslås tilsvarende regler for telefonskanning, således at aflyttede samtaler skal slettes straks det viser sig, at de er uden betydning for efterforskningen.

Det bemærkes, at undladelse af eller udsættelse med destruktion af materiale som udgangspunkt skal indbringes for retten, og der skal gives den beskikkede advokat lejlighed til at udtale sig, men der er gjort undtagelser herfra ved overtrædelse af strfl. kap.12 og visse andre straffelovsovertrædelser. I disse sager træffes afgørelsen af politiet, der i disse sager er undergivet Justitsministeriets tilsyn.

DRF: Dette synes reelt at give politiet rum for et betydeligt skøn, og det kan trods det nævnte tilsyn blive svært at sikre, at reglerne om sletning faktisk efterleves.

VI. Konklusion

Idet Dansk Retspolitisk Forening henviser til de ovenfor fremsatte kommentarer skal foreningen udtale, at man som konklusion må være enig i professor Eva Smiths særudtalelse, hvorefter der ikke er dokumenteret et behov for så indgribende foranstaltninger som her foreslået.

Derimod giver forslaget anledning til en række principielle betænkeligheder, hvoraf en del er anført som kommentarer ovenfor.

På denne baggrund kan DRF ikke anbefale, at der fremsættes lovforslag om hjemmel til telefonskanning på indeværende tidspunkt. Hverken effektiviteten af forslagene eller behovet derfor er fremlagt på en måde, der kan opveje de principielle betænkeligheder ved så vidtgående indgreb i borgernes privatliv med så ringe kauteler, som de fremlagte forslag frembyder.

På DRFs vegne

Bjørn Elmquist
Formand

Jørgen V. Jepsen
best.medl.