

Høringsvar fra Justitia vedr. Lov om ændring af lov om Forsvarets Efterretningstjeneste

1. Indledning

Den 19. februar 2015 fremlagde regeringen sin seneste terrorpakke "Et stærkt værn mod terror – 12 nye tiltag mod terror". Denne plan indeholdt bl.a. et tiltag, der skulle give Forsvarets Efterretningstjeneste ("FE") hjemmel til at overvåge danske borgere i udlandet uden retskendelse. Efter omfattende debat og kritik fra en række organisationer, bl.a. Justitia, trak Forsvarsministeriet forslaget tilbage og tilkendegav, at FE's beføjelse til at overvåge danskere i udlandet skulle underlægges en domstolsprøvelse. Som følge heraf har Forsvarsministeriet fremsat udkast til Forslag til Lov om ændring af lov om Forsvarets Efterretningstjeneste (FE) ("Lovforslaget") dateret den 10. april 2015, som er sendt i høring. Tænketanken Justitia fremsender hermed et kort og overordnet høringssvar til Lovforslaget.

Justitias bemærkninger til FE's Lovforslaget vil alene centrere sig om de retssikkerhedsmæssige betænkeligheder, der kan udledes heraf med udgangspunkt i Lovforslagets anvendelsesområde, mistankekravet og menneskeretlige betragtninger. Afslutningsvis vil Justitia anføre anbefalinger til potentielle ændringer.

2. Tvangsindgreb i meddelelseshemmeligheden

Som det fremgår af bemærkningerne til Lovforslaget, er FE i dag afskåret fra af egen drift at foretage målrettet elektronisk indhentning af oplysninger mod i Danmark hjemmehørende personer, der opholder sig i udlandet. Dette gælder også "foreign fighters". Justitia anerkender, at Danmark er udsat for en alvorlig terrortrussel, og at denne bl.a. hænger sammen med den aktuelle konflikt i Syrien og Irak. I den forbindelse anerkender Justitia også behovet for og nødvendigheden af at overvåge de danske borgere, der rejser til udlandet og foretager aktiviteter, der kan tænkes at medføre en risiko for en konkret terrortrussel mod Danmark. Justitia har analyseret retstilstanden og hjemmelsgrundlaget for at inkorporere en sådan målrettet overvågning af

nationale statsborgere. For en gennemgang heraf henvises der til pkt. 3 ”Grundloven og menneskeretlige betragtninger” i: [”JUSTITIA BRIEF: FEs overvågning af danskere i udlandet uden retskendelse”](#). For Justitia er det vigtigt, at denne ordning følger gængse retsstatsprincipper og ikke giver anledning til større retssikkerhedsmæssige betænkeligheder end højst nødvendigt. Herved gælder særligt, at lovteksten formuleres på en sådan måde, at indgreb i meddelelshemmeligheden rammer de personer, loven oprindeligt var tiltænkt at ramme, samt at den overholder gængse processuelle standarder, der sikrer en reel domstolsprøvelse.

Med Lovforslaget får FE hjemmel til målrettet at indhente oplysninger om en i Danmark hjemmehørende fysisk person, når denne opholder sig i udlandet, og der er bestemte grunde til at formode, at den pågældende deltager i aktiviteter, der kan indebære eller forøge en terrortrussel mod Danmark og danske interesser. Såfremt denne indhentning medfører, at der sker indgreb i meddelelshemmeligheden, skal tjenesten indhente en retskendelse efter Lovforslagets kapitel 2 a.

3. ”Et stærkt værn mod terror – 12 nye tiltag mod terror”

Som nævnt ovenfor fremlagde regeringen sin seneste terrorpakke den 19. februar 2015. Terrorplanen blev ikke fremsat som et lovforslag, hvorfor der alene vil blive taget udgangspunkt i teksten i regeringens 12-punkts plan.

Som følge af pkt. 7 i planen var det tiltænkt, at FE skulle have adgang til at ”indhente oplysninger om danske udenlandske krigere, når de opholder sig i udlandet.” Dette er således en udvidelse af FE’s indsatsområde, der ellers som udgangspunkt alene beskæftiger sig med forhold i udlandet, herunder udenlandske borgere. Dette følger direkte af FE-loven samt den traditionelle sondring mellem PET og FE’s arbejdsområder, der er adskilt ved, at førstnævnte er ansvarlig for rigets indre sikkerhed, mens sidstnævnte er rettet mod forhold i udlandet (at denne arbejdsdeling nu sammenblandes medfører i sig selv principielle og retssikkerhedsmæssige spørgsmål, der fortjener en mere indgående behandling men som ikke skal behandles nærmere her). Sondringen og vigtigheden heraf er bl.a. illustreret ved, at PET er underlagt reglerne i retsplejeloven ved efterforskning og tvangsindgreb, mv., jf. PET-lovens § 6, mens FE ikke er underlagt nogen sådan.

I planen lagde regeringen op til, at FE var berettiget til at foretage en målrettet overvågning af danske borgere i udlandet, "når der er grund til at antage, at den pågældende person har til hensigt at deltage i aktiviteter, der kan indebære eller forøge en trussel mod Danmark, danske interesser eller andre landes sikkerhed." Planen anvender begrebet "antage", som også bl.a. benyttes i retsplejelovens kap. 71 om indgreb i meddelelshemmeligheden, og som umiddelbart kan synes betryggende i forhold til FE's adgang til målrettet overvågning. Der er dog opstillet meget vage betingelser for, hvad der nøjagtigt skal "antages", og mistankekravets anvendelsesområde kan synes uhensigtsmæssigt bredt, idet de aktiviteter, borgeren skal antages at have til hensigt at deltage i, ikke alene skal "indebære eller forøge en trussel mod Danmark" og "danske interesser" men også "andre landes sikkerhed". Det brede anvendelsesområde syntes betænkeligt sammenholdt med Tilsynets begrænsede kontrolmulighed og mulighed for indgriben samt den foreslåede manglende domstolsprøvelse.

4. Forslag til Lov om ændring af lov om Forsvarets Efterretningstjeneste (FE)

Som bekendt ændrede regeringen holdning og valgte at underlægge FE's beføjelser for målrettet overvågning af danskere i udlandet et krav om retskendelse. Dette skete efter, at bl.a. Justitia havde kritiseret det oprindelige forslag i ovenfor omtalte analyse: ["JUSTITIA BRIEF: FE's overvågning af danskere i udlandet uden retskendelse"](#).

På baggrund af bl.a. ovenstående kritik har Forsvarsministeriet fremsat et nyt Lovforslag, der skal danne rammerne for FE's fremadrettede muligheder for overvågning. Af Lovforslaget fremgår følgende ændringer til FE-loven, som Justitia ønsker at knytte bemærkninger til:

- "Stk. 3. Ved den i stk. 1 nævnte virksomhed rettet mod forhold i udlandet kan tjenesten indhente oplysninger om en i Danmark hjemmehørende fysisk person, når denne opholder sig i udlandet, og der er bestemte grunde til at formode, at den pågældende deltager i aktiviteter, der kan indebære eller forøge en terrortrussel mod Danmark og danske interesser. Såfremt denne indhentning medfører, at der sker indgreb i meddelelshemmeligheden, skal tjenesten indhente retskendelse hertil efter*

reglerne i kapitel 2 a.”

Stk. 3 bliver herefter stk. 4.

- II. *”§ 3 a. Indgreb i meddelelshemmeligheden i medfør af § 3, stk. 3, med henblik på indhentning af oplysninger om en i Danmark hjemmehørende fysisk person, der opholder sig i udlandet, sker efter kendelse. Retsmøder holdes for lukkede døre. I kendelsen anføres den eller de personer, som indgrebet angår. Endvidere anføres de konkrete omstændigheder i sagen, hvorpå det støttes, at betingelserne i § 3, stk. 3, for indgrebet er opfyldt. Kendelsen kan til enhver tid omgøres.*

Stk. 2. Et indgreb i meddelelshemmeligheden må ikke foretages, såfremt der efter indgrebets formål, sagens betydning og den krænkelse og ulempe, som indgrebet antages at forvolde den eller de personer, som det rammer, ville være et uforholdsmæssigt indgreb. Indgrebet må endvidere ikke foretages med hensyn til den pågældendes forbindelse med personer, som efter reglerne i retsplejelovens § 170 er udelukket fra at afgive forklaring som vidne.”

” § 3 c. En advokat, som er beskikket efter § 3 b, skal underrettes om alle retsmøder i sagen og er berettiget til at overvære disse samt i forbindelse med retsmødet at gøre sig bekendt med det materiale, som Forsvarets Efterretningstjeneste har tilvejebragt. Advokaten må ikke give de oplysninger, som denne bliver bekendt med under sagen, videre til andre eller sætte sig i forbindelse med den, over for hvem indgrebet er begæret foretaget. Den beskikkede advokat må ikke give møde ved anden advokat eller ved fuldmægtig.

Stk. 2 Bestemmelserne om beskikkede forsvarere i retsplejelovens kapitel 66 og § 746, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse på den beskikkede advokat. Retten kan bestemme, at den beskikkede advokat ikke under en eventuel senere straffesag kan virke som forsvarer for nogen sigtet.”

Ad I) Indledningsvist kan det konstateres, at mistankekravet er styrket væsentligt sammenlignet med mistankekravet i 12-punkts planen. Lovforslaget anvender godt nok begrebet ”formode”, der angiver en mere lempelig betingelse for indgrebet end ordet ”antage”, der anvendes i retsplejeloven. Begrebet ”formodning” skal dog ses i sammenhæng med kravet om, at der skal foreligge ”bestemte grunde” til, at den ”pågældende deltager i aktiviteter, der kan indebære eller forøge en terrortrussel mod Danmark og danske interesser”. Dette medfører, at en retskendelse alene kan blive tilkendt, såfremt de danske myndigheder allerede

forbinder den pågældende borger med radikaliserede miljøer, eller den pågældende vil rejse til Syrien eller Irak for at deltage i militant træning eller tilslutte sig ekstremistiske grupper som fx ISIL,¹ og bliver under alle omstændigheder først realiseret, når en sådan person tager ophold udenfor landets grænser.

Spørgsmålet er herefter, om mistankekravet er tilstrækkeligt præciseret, således at der kan foretages en reel domstolsprøvelse. Ved at benytte ordlyden "(...)terrortrussel mod Danmark" henvises der til straffelovens kap. 13, §§ 114-114 e². Bestemmelsens ordlyd "(...) danske interesser" giver dog anledning til tvivl, idet bestemmelsens bemærkninger³ henviser til FE-lovens § 1, nærmere § 1, stk. 1, nr. 2, men dog ikke defineres nærmere i bemærkningerne. Af bemærkningerne til FE-lovens § 1, stk. 1, nr. 2 defineres "danske interesser" som bl.a. "spredning af masseødelæggelsesvåben, terrorisme, pirateri og spionage(...)". Det forhold, at der dog under alle omstændigheder skal være tale om en "terrortrussel", begrænser risikoen for misbrug.⁴

Det er også positivt, at hensynet til "andre landes sikkerhed" ikke længere udgør en del af mistankekravet. Af lovens bemærkninger fremgår det endvidere eksplicit, at bestemmelsen ikke giver hjemmel til at foretage "masseovervågning af i Danmark hjemmehørende personer i udlandet".⁵ Det fremgår også, at turistrejser, ferieophold, familiebesøg, nødhjælpsarbejdere og journalister "selvsagt ikke vil være omfattet af bestemmelsen". Tilsvarende vil personer, der deltager i væbnede konflikter for et med Danmark allieret lands styrker i almindelighed falde uden for bestemmelsens anvendelsesområde.⁶ På trods af de positive retssikkerhedsmæssige ændringer sammenholdt med 12-punktsplanen må det anerkendes, at mistankegrundlaget giver anledning til spørgsmål for så vidt angår det nærmere omfang heraf, eftersom det som nævnt er lempeligere end det, der følger af retsplejeloven.

Ad II) Indledningsvist kan det konstateres, at Lovforslaget foreskriver forudgående domstolsprøvelse, hvilket er en væsentlig retssikkerhedsmæssig forbedring sammenlignet med 12-punktsplanen. Lovforslaget opstiller nogle formelle rammer for domstolsprøvelsen, der dog risikerer at mindske effektiviteten heraf.

¹ Bemærkningerne til Forslag til Lov om ændring af lov om Forsvarets Efterretningstjeneste (FE), s. 23

² Ibid note 1, s. 22

³ Ibid

⁴ Forslag til Lov om Forsvarets Efterretningstjeneste, s. 39

⁵ Ibid note 1, s. 8

⁶ Ibid note 1, s. 23

Af de specielle bemærkninger til § 3 a, stk. 1, 1. pkt. fremgår det, at "Domstolene vil med den foreslåede ordning ikke skulle forelægges oplysninger om eller i øvrigt forholde sig til, hvilke metoder FE vil anvende til at indhente oplysninger. Der vil herunder heller ikke være tale om at skulle fremlægge oplysninger for retten, som indebærer, at retten direkte eller indirekte tager stilling til en nærmere bestemt fremgangsmåde til indhentning af oplysninger."⁷ FE er således ikke pligtige at oplyse, hvorvidt de fx alene har i sinde at tiltvinge sig adgang til en persons telefonsamtaler, eller om de vil overvåge samtlige kommunikationsmidler tilhørende selvsamme person, lige så vel som retten ikke har mulighed for at påvirke denne metode. Hverken domstolene eller den beskikkede advokat har derfor mulighed for at vurdere *intensiteten* af den foreståede overvågning. En manglende vurdering af indgrebets intensitet vil gøre det svært at foretage en reel proportionalitetsvurdering, jf. § 3 a, stk. 2. Bevæggrundene bag hemmeligholdelsen af FE's metoder er ikke ekspliciteret i bemærkningerne, men det antages, at dette skyldes efterretningstjenestens helt særlige fortrolighedshensyn. At indgrebets intensitet reelt set ikke kan vurderes, vil svække borgerens retssikkerhed i uhensigtsmæssig grad og tillige svække domstolsprøvelsen. Det synes også betænkeligt i forhold de menneskeretlige krav, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions ("EMRK") art. 13.⁸

Af de specielle bemærkninger til § 3 a, stk. 1, 4. pkt. fremgår det, at "FE vil ikke være forpligtet til at oplyse retten og den beskikkede advokat om en oplysnings ophav (kildens identitet/metoder)."⁹ Det forhold, at hverken retten eller advokaten kan kræve at få de relevante oplysningers ophav, svækker effektiviteten af domstolsprøvelsen. Bevæggrundene bag reglen er antageligvis at opfylde samme fortrolighedshensyn som beskrevet ovenfor.

Endeligt fremgår det af de specielle bemærkninger til § 3 c, at den beskikkede advokat "ikke er berettiget til at få udleveret en genpart af det materiale, som FE har tilvejebragt, men til i forbindelse med retsmødet at gøre sig bekendt hermed på samme måde som ved indgreb efter retsplejeloven." Af bemærkningerne fremgår det endvidere, at denne regel er begrundet med "de helt særlige fortrolighedshensyn, der gør sig gældende for dette materiale".¹⁰ Ved at afskære den beskikkede advokat fra at få udleveret det af FE tilvejebragte materiale inden retsmødet, afskærer man samtidig denne fra at kunne forberede et tilstrækkeligt behørigt forsvar. Det er endnu uvist, hvordan det i praksis vil foregå, når den beskikkede advokat gøres "bekendt med" materialet,

⁷ Ibid note 1, s. 24

⁸ Se mere herom i nedenfor i afs. 5

⁹ Ibid note 1, s. 25

¹⁰ Ibid note 1, s. 26

men det må modsætningsvis udledes, at han ikke får det udleveret, og det kan ikke afvises, at han alene får ret til at orientere sig heri kort inden retsmødet. Det er tvivlsomt, hvorvidt en advokat på effektiv vis kan varetage den mistænkte interesser på baggrund af materiale af en ikke ubetydelig mængde, som denne først bliver gjort bekendt med i forbindelse med retsmødet. Uanset det tunge og væsentlige hensyn til fortrolighed synes det retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at den beskikkede advokat umiddelbart ikke tilsikres tilstrækkelig tid til at gøre sig bekendt med materialet og således risikerer ikke at kunne varetage de mistænkte interesser så effektivt, som indgrebets alvor tilsiger.

5. Menneskerettighedskonventioner

Som det fremgår i bemærkningernes afsnit 4, sikrer EMRK art. 8, stk. 1, at enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance. Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landet økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettighed og friheder, jf. art. 8, stk. 2.

Af EMRK art. 13 følger det, at enhver, hvis rettigheder og friheder efter konventionen er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler herimod for en national myndighed.

For så vidt angår EMRK art. 8 udgør alene eksistensen af lovgivning, der tillader hemmelig overvågning, et indgreb.¹¹ Da det lægges til grund, at indgrebet har hjemmel i national ret og følger et af de legitime formål, består den endelige prøvelse således i, om indgrebet er proportionelt. Justitia vurderer, at det forhold, at mistankegrundlaget er præciseret og konkretiseret, at der er forudgående domstolskontrol, samt at Tilsynet for Efterretningstjenesterne også kan føre tilsyn med ordningen og tage stilling til eventuelle klager over uretmæssig overvågning umiddelbart synes at stemme overens med de væsentligste krav til hemmelig overvågning.¹² Dette taler for, at Lovforslagets foreskrevne indgreb kan anses som 'nødvendigt i et demokratisk

¹¹ Jf. Weber and Saravia v. Germany (app. no. 54934/00) pr. 78 smh. Lovforslagets bemærkninger, s. 19

¹² Jf. Weber and Saravia v. Germany (app. no. 54934/00) samt Liberty and Others v. The United Kingdom (app. no. 58243/00)

samfund' og således proportionelt (om end hvert konkret indgreb i princippet må vurderes selvstændigt). Det forhold, at medlemsstaterne er overladt en relativ vid skønsmargin i sager, der vedrører trusler af nationens sikkerhed, taler også for, at indgrebet er proportionelt. For så vidt angår art. 13 vil et indgreb efter Lovforslaget begrundes i hensynet til den nationale sikkerhed eller forebyggelse af forbrydelser. I disse situationer har EMD anerkendt, at det i visse situationer kan være nødvendigt at acceptere et retsmiddel eller en flerhed af retsmidler som konventionsmæssige, selv om de ikke opfylder de krav til effektivitet, som normalt kræves. Dette være sig navnlig gældende i forbindelse med klager efter art. 8 om registrering af personoplysninger, telefon- eller rumaflytninger.¹³

Til trods for at Lovforslaget ikke umiddelbart i sig selv synes at udgøre en krænkelse af hverken EMRK art. 8 eller 13, vurderes det, at Lovforslaget indeholder en række punkter, man med fordel kunne ændre for at reducere retsikkerheden, jf. nedenstående konklusion.

6. Konklusion og anbefalinger

Der er i nærværende høringssvar redegjort for, at ordlyden "danske interesser", der fremgår af Lovforslagets § 3 a skaber en vis usikkerhed omkring bestemmelsens anvendelsesområde og derfor skaber en potentiel risiko for misbrug. Justitia anbefaler således, at det eksplicit fremgår af bemærkningerne, at "danske interesser" fortolkes snævert samt eksemplificerer, hvad det dækker over.

Bemærkningerne indeholder en række eksempler på, hvilke persongrupper og situationer der falder uden for bestemmelsens anvendelsesområde. Om end det er betryggende, at man har forsøgt at afgrænse den udsatte personkreds, foreligger der stadig en risiko for, at PET kan omgå deres relativt strenge betingelser ved at anmode FE om at forestå en eventuel overvågning. Denne "omgåelses-problematik" er beskrevet i ovenfor nævnte analyse af Justitia på s. 3. For at reducere denne risiko for misbrug bør man eksplicit i bemærkningerne fastslå, at denne hjemmel forhindrer FE i at foretage indgreb i meddelelseshemmeligheden i en situation, hvor PET har indledt en undersøgelse af en person hjemmehørende i Danmark, men ikke har tilstrækkeligt mistankegrundlag for at opnå en retskendelse til indgreb i meddelelseshemmeligheden. I modsat fald vil PET

¹³ Lorenzen, Peer, m.fl. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, Art. 10 – 59 samt Tillægsprotokollerne, 3. udgave

og FE's adgang til at dele oplysninger åbne for en "omgåelse" af beskyttelsen i retsplejelovens regler, hvortil FE vil kunne forestå overvågningen iht. deres lempeligere mistankegrundlag, så snart en person forlader landet og herefter dele oplysningerne videre med PET.

Hvad angår de Lovforslagets processuelle regler er der redegjort for, *at* Domstolene ikke skal forelægges oplysninger om eller i øvrigt forholde sig til, hvilke metoder FE vil anvende til at indhente oplysninger, *at* FE ikke er forpligtet til at oplyse retten og den beskikkede advokat om en oplysnings ophav, samt *at* den beskikkede advokat ikke er berettiget til at få udleveret en genpart af det materiale, som FE har tilvejebragt. Der er også redegjort for, hvorfor disse tiltag er retssikkerhedsmæssigt betænkelige. I det lys bør man indføre en mere retssikkerhedsmæssig betryggende løsning. Eksempelvis ved at ændre udgangspunktet således, at domstolene skulle forelægges oplysninger og forholde sig til hvilke metoder, FE vil anvende til at indhente oplysninger, *medmindre* det i den konkrete sag kan godtgøres, at hensynet til fortrolighed taler for hemmeligholdelse. Vedr. § 3 c og udlevering af genparter kendes dette princip fra retsplejeloven, jf. § 785, stk. 1, 3. pkt. Dette princip vil, uden at kompromittere FE's fortrolighedshensyn, kunne anvendes som udgangspunkt i Lovforslaget. En anden løsning kunne også være en model, hvor den beskikkede advokat fik lejlighed til at gennemgå materialet på en sikkerhedsgodkendt lokalitet.

For så vidt angår de menneskeretlige betingelser, herunder EMRK art. 8 og 13, er det anført, at Lovforslaget er en væsentlig styrkelse smh. 12-punkts planen. Til trods herfor er der stadig en række punkter, der kunne ændres for at reducere retsusikkerheden. Eksempelvis kunne man med fordel skærpe effektiviteten af prøvelsen, jf. ovenstående argumentation, samt uddybe i hvilket omfang de indsamlede oplysninger kan indgå i tilfælde af efterfølgende straffesager mv. Det anbefales også, at man indsætter en bestemmelse, hvorefter en person, der har været udsat for indgreb i meddelelshemmeligheden, som udgangspunkt efterfølgende orienteres herom, *medmindre* at det kan godtgøres overfor domstolene, at en sådan orientering medfører en fare for statens sikkerhed eller afsløring af FE's arbejdsmetoder.