

Bemærkninger til udkast til forslag til lov om ændring af straffeloven (ulovlig påvirkningsvirksomhed)

Ifølge udkastet til forslag til lov om ændring af straffeloven (ulovlig påvirkningsvirksomhed) udvides straffelovens § 108 stk. 1 og stk. 2. Det vil være strafbart at hjælpe eller sætte en fremmed efterretningstjeneste i stand til at udøve påvirkningsvirksomhed med henblik på at påvirke beslutningstagning eller den almene meningsdannelse. Lovens formål er at sikre et strafferetligt værn og tilvejebringe myndighederne en klar hjemmel til at bekæmpe påvirkningsvirksomhed. Lovudkastet skal bl.a. ses i lyset af mistanke om russisk påvirkningsvirksomhed i forbindelse med det amerikanske præsidentvalg d. 8. november 2016.

1. Overordnede betragtninger og anbefalinger

Det fremgår af bemærkningerne i lovudkastet, at kerneområdet for den gældende § 108 i straffeloven er "indsamling og videregivelse af oplysninger til et fremmed efterretningsvæsen", som "kendeligt for den pågældende kan benyttes til skade for danske eller fremmede samfundsinteresser eller enkeltpersoners liv eller sikkerhed", for hvilket forhold der ofte er fældet dom. Derimod er der ifølge bemærkningerne aldrig rejst tiltale for den modsatte situation, hvor propaganda hidrørende fra en efterretningstjeneste med forsæt er blevet spredt og offentliggjort af en herboende person.

Af PET-Kommissionens Bind 13 fremgår det, at der blandt relevante myndigheder har været uenighed om, hvorvidt "aktive foranstaltninger", herunder påvirkningsvirksomhed, var omfattet af straffelovens § 108. I en konkret sag fra 1982 meddelte justitsministeriet tiltalefrafald. I den forbindelse lagde den daværende justitsminister vægt på, at

"Hovedsynspunktet må her være, at det i et frit samfund som det danske, hvor alle ytringer er tilladt med ganske få begrænsninger som følge af særlige lovbestemmelser, normalt vil være overladt til den enkelte borger at vurdere lødigheden af – og den reelle baggrund for – de synspunkter, der fremføres".¹

Ligesom der blev lagt vægt på den begrænsede skade af den pågældende persons aktivitet. Det fremgår også af bemærkningerne, at det i den juridiske litteratur er antaget, at

¹ PET-Kommissionens Beretning, Bind 13, Kapitel 6.

http://jm.schultzboghandel.dk/upload/microsites/jm/ebooks/pet/pet_bind13/ber/helepubl.html#_ftn350

straffelovens § 108 **ikke** omfatter påvirkningsvirksomhed. På den baggrund må det lægges til grund, at lovudkastet i praksis udgør en signifikant begrænsning af ytringsfriheden, eftersom det må forventes, at den udtrykkelige hjemmel til at straffe påvirkningskampagner vil føre til en ændret tiltalepraksis.

Ifølge lovudkastet er udvidelsen af § 108 nødvendig på grund af, at det er "sandsynligt, at påvirkningsoperationer vil udgøre en stigende trussel mod Danmark", hvilket bl.a. bygger på en rapport fra Forsvarets Efterretningstjeneste. Der ses dog ikke at være eksempler på, at russiske eller andre påvirkningskampagner har medført nogle konkrete signifikante trusler eller skadevirkninger mod Danmark. Eller hvorfor det er nødvendigt med strafferetlige sanktioner i tillæg til de øvrige og mindre indgribende tiltag, som indgår i regeringens handlingsplan om "Styrket værn mod udenlandsk påvirkning af danske valg og demokratiet" af 7. september 2018 ².

På den baggrund er det Justitias opfattelse, at lovudkastet medfører en betænkelig og unødvendig vidtgående begrænsning af ytringsfriheden, der tilmed – som uddybet nedenfor – medfører en høj grad af retsikkerhed. Som udgangspunkt bør der fortsat være forskel på indsamling og videregivelser af oplysninger og informationer til en fremmed efterretningstjeneste og den blotte deling af i øvrigt lovlige ytringer, uanset at disse hidrører fra en fremmed stat.

Justitia anbefaler derfor, at lovudkastet ændres således, at det alene er strafbart at hjælpe eller sætte en fremmed efterretningstjeneste i stand til at virke inden for den danske stats område ved at udøve påvirkningsvirksomhed, såfremt der er tale om aktiviteter udøvet på grov, systematisk og vedvarende vis, og som kendeligt for den pågældende kan medføre skade for danske eller fremmede samfundsinteresser eller enkeltpersoners liv eller sikkerhed. Det kan eksempelvis være den situation, hvor en fysisk eller juridisk person mod vederlag fra en fremmed efterretningstjeneste opretter en lang række bots eller en "troldefabrik", der systematisk og målrettet publicerer propaganda rettet mod danske interesser. Derimod ville en sådan bestemmelse ikke ramme den almindelige bruger af sociale medier, der deler sådant indhold, uanset om vedkommende måtte finde det sandsynligt, at det delte indhold stammer fra en fremmed efterretningstjeneste.

I det følgende vil lovudkastets forhold til den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) blive vurderet.

² <http://www.justitsministeriet.dk/nyt-og-presse/pressemeddelelser/2018/styrket-vaern-mod-udenlandsk-paavirkning-af-danske-valg-og>

2. Overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Som Justitsministeriet bemærker, vil straffelovens § 108 i den forslåede udformning kunne udgøre et indgreb i ytringsfriheden, som er beskyttet af henholdsvis Grundloven og EMRK. Justitia har ingen bemærkninger til Justitsministeriets overvejelser angående lovudkastets overensstemmelse med Grundlovens § 77.

2.1 Krav om klar lovhjemmel

Et indgreb efter EMRK art. 10 kræver en klar lovhjemmel i national ret til indgrebet. Kravet indebærer ikke, at loven skal være formuleret helt præcist, men den må ikke åbne op for arbitrære eller vilkårlige afgørelser jf. dommen Herczegfalvy 24/9 1992, præmis 91.

Det kan give anledning til tvivl, hvorvidt Justitsministeriets lovforslag lever op til dette krav. Ændringen af straffeloven § 108 stk. 1 er formuleret i vage vendinger og giver ikke i nærmere omfang mulighed for at identificere hvilke ytringer, som vil være omfattet af bestemmelsen.

Som det fremgår af lovudkastet, vil "påvirkningsvirksomhed med henblik på at påvirke beslutningstagning" være strafbart, uanset om det er beslutninger i den private eller den offentlige sektor, som søges påvirket. Det præciseres ikke, hvilke beslutninger, der er tale om, det antages blot, at fremmede efterretningstjenester ikke vil påvirke beslutninger i Danmark, som ikke har nogen betydning for den pågældende efterretningstjeneste. Den manglende fastlæggelse af, hvad der udgør beslutningstagning, åbner op for vilkårlige afgørelser og medfører en forringelse af borgerens retssikkerhed og retsstillings forudsigelighed.

Den forslåede udformning af § 108 vil derudover omfatte påvirkning af den "almene meningsdannelse". Formuleringen er bred og uklar og vil omfatte stort set alle ytringer, som har til formål at påvirke den almene meningsdannelse. Set i lyset af at der på de sociale medier jævnligt "deles" og skrives politisk betonede opslag, som er tilgængelige for en bred kreds af brugere, må en præcisering af hvilke ytringer, som omfattes af bestemmelsen, være særlig påkrævet.

Som bestemmelsen foreslås formuleret af Justitsministeriet, vil en ytring, som viderebringer et budskab fra en allieret, fremmed efterretningstjeneste, være omfattet af bestemmelsen. Med andre ord vil det i princippet være strafbart at dele et opslag om behovet for at bruge flere penge på NATO, såfremt det er overvejende sandsynligt, at budskabet stammer fra den amerikanske efterretningstjeneste.

2.2 Fortolkning af bestemmelsen

Det fremgår af Justitsministeriets overvejelser, at formålet med lovændringen er at gøre det muligt på et sikkert grundlag at strafforfølge personer, som deltager i påvirkningsoperationer, som kan true og "udfordre åbne demokratier og splitte det internationale samfund" jf. pkt. 4.2. Det er dog ikke klart hvilke ytringer, som anses for at falde ind under ovenstående formulering, hvilket yderligere vil bidrage til en usikker retstilstand på området.

Kontroversielle, kritiske og ytringer om ømtålelige emner, som stiller spørgsmålstejn ved den aktuelle regeringspolitik, er fuldt ud lovlige. Eksemplet i lovbemærkningerne tyder på, at ændringen af § 108 netop sigter mod at kriminalisere sådanne budskaber. Det er tvivlsomt, om sådan et indgreb vil forfølge anerkendelsesværdige formål efter EMRK art. 10 stk. 2 (se nærmere afsnit 2.3).

I den forbindelse er det, som Justitsministeriet bemærker det, korrekt, at EMD på området "national sikkerhed" indrømmer staterne en vid skønsmargin. EMD lægger dog vægt på, hvorvidt ytringen udgør en reel risiko for sikkerheden, eller om indgrebets formål blot er at begrænse ømtålelige emner og kontroversielle udsagn.

2.4 Proportionalitet

Spørgsmålet om proportionalitet er både relevant forhold til, hvorvidt et indgreb i ytringsfriheden står mål med det legitime formål som indgrebet skal varetage. Samt i forhold til spørgsmålet om sanktionens karakter. I den forbindelse kan der stilles spørgsmålstejn ved om det er proportionelt at straffe en almindelig borger uden særlig indflydelse og med få følgere for at dele en opdatering på sociale medier, uanset om vedkommende måtte mene, at det var sandsynligt at indholdet hidrørte fra en fremmed efterretningstjeneste.

Det ses i praksis fra EMD, at fængselsstraf i forbindelse med ytringsfrihedsager ofte er blevet statueret som værende i strid med proportionalitetsprincippet jf. dommene Kyprianou 15/12 2005 og Bodrozic 23/6 2009. Særlig bemærkelsesværdig er den sidste dom, som vedrørte betinget fængselsstraf, hvilket EMD anså for at være ude af proportioner. Sammenholdt med strafferammen i straffelovens § 108, som kan være helt op til 12 års fængsel, giver dette anledning til betænkeligheder i forhold til proportionalitetsprincippet.

Omvendt findes der retspraksis fra EMD, som umiddelbart kunne udgøre et indicium for, at fængselsstraf accepteres i sager vedrørende den nationale sikkerhed jf. Hadjianastassiou 16/12 1992 og Pasko 22/10 2009. I begge sager blev der dog idømt en straf på henholdsvis

5 måneder og 4 år, hvorfor strafferammen i straffelovens § 108 forekommer uproportional. Derudover angik begge sager et åbenbart og konstaterbart samarbejde mellem en gerningsmand og en fremmed efterretningstjeneste/magt, som gerningsmanden havde videregivet oplysninger til. Det understreges her, at begge sager vedrørte *videregivelse* af oplysninger til en fremmed efterretningstjeneste. Dette er ikke det samme, som den situation ændringen af § 108 sigter mod, nemlig spredning af en fremmed efterretningstjenestes budskaber til omverden. Efterretningstjenesten modtager her ikke nogen oplysninger, men får hjælp til at sprede informationer og holdninger, som til dels kan have tilslutning blandt brugere af sociale medier.

Sammenfattende kan det konkluderes, at eftersom EMD har idømt en 5 måneders straf for videregivelse af militære oplysninger, giver det anledning til tvivl, om en strafferamme på 6 år (i valgperioder op til 12 år) for spredning af oplysninger via eksempelvis deling på Facebook, opfylder kravet om proportionalitet.

Det er dog positivt, at Justitsministeriet ser det som en mulighed, at iværksætte en modforanstaltning mod en fremmed efterretningstjenestes igangværende påvirkningsvirksomhed. En offentliggørelse til befolkningen, at beslutningsprocesser og/eller meningsdannelse søges påvirket, vil udgøre et mindre indgribende middel end strafferetlige foranstaltninger. På samme måde kan oplysningskampagner rettet mod private virksomheder vedrørende efterretningstjenesters stigende aktivitet på de sociale medier forhindre, at konkurrenceevnen, omlægning af produktion etc. kan blive påvirket i en uønsket retning.

3. Håndhævelse af bestemmelsen

Lovudkastet giver anledning til en række betænkeligheder angående håndhævelsen. Det må i mange tilfælde anses for problematisk, hvorvidt det kan bevises, at virksomheden/personen, som ytrede sig eksempelvis på de sociale medier, anså det for sandsynligt, at en fremmed efterretningstjeneste herved blev hjulpet eller sat i stand til at påvirke beslutningstagen eller almen meningsdannelse. Justitsministeriet illustrerer strafansvaret med et eksempel, som der kommenteres nærmere på nedenfor.

Såfremt et egentligt samarbejde mellem en fremmed efterretningstjeneste og gerningsmanden er konstaterbart, vil det selvfølgelig kunne bevises, at de subjektive ansvarsbetingelser er opfyldt. Som anført af Justitsministeriet i forslagets pkt. 3.3.8, er det dog ikke udelukket, at der kan rejses tiltale i situationer, hvor et samarbejde ikke kan bevises. Justitsministeriet kommer i lovudkastets pkt. 3.3.9. med et eksempel på, hvordan gerningsmandens forsæt i sådanne tilfælde kan vurderes.

En bruger på de sociale medier vil være omfattet af bestemmelsen, såfremt vedkommende anså det for sandsynligt, at det var en fremmed efterretningstjeneste, som blev hjulpet eller sat i stand til at virke inden for den danske stats område. Spørgsmålet er, hvordan brugerens forsæt kan bevises, eftersom der eks. kan tænkes situationer, hvor brugerens overbevisninger overlapper med efterretningstjenestens interesser.

Justitsministeriet bemærker, at en deling af opslag, som man er enig i, ikke i sig selv er strafbart, men det forbliver fortsat uklart, hvad der skal til for, at anklagemyndigheden har løftet bevisbyrden. Det er ikke med fornøden præcision angivet, hvornår man bør vide, om et budskab stammer fra en fremmed efterretningstjeneste. Set i lyset af at der heller ikke kræves et åbenbart samarbejde mellem gerningsmanden og den fremmede efterretningstjeneste, vil en overtrædelse af § 108 være svær at bevise og dermed håndhæve.

Derudover kan det blive problematisk at identificere de tilfælde, hvor der blot er tale om et sammenfald mellem gerningsmandens holdninger og den fremmede efterretningstjenestes interesser. Der kan tænkes adskillige tilfælde hvor debattører, conference-deltagere, forskere, journalister etc. har direkte kontakt med repræsentanter for fremmede efterretningstjenester og viderebringer et budskab/holdning på de sociale medier i kraft af deres ret til ytringsfrihed.

Sammenholdt med bestemmelsens uklarhed jf. ovenfor i pkt. 2. medfører denne retsusikkerhed risiko for en "chilling effekt", der holder almindelige borgere tilbage fra at diskutere kontroversielle politiske emner af frygt for at, at holdninger, der kan flugte med fremmede staters interesser, kan medføre straf.

Samlet set er det Justitias opfattelse, at lovudkastet rejser spørgsmål om, hvorvidt det er foreneligt med EMRK artikel 10.