

Forslag til forbedring af politiets muligheder for efterforskning m.v.

**Høring over udkast til forslag til lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven og forskellige andre love (Effektivisering af straffesagskæden og af nævnsprocessen m.v. i Ungdomskriminalitetsnævnet, øget adgang til videregivelse og optagelse af fotos og forbedring af politiets muligheder for efterforskning m.v.),
Justitsministeriets sagsnr. 2021-0090-3592.**

Justitsministeriet har den 3. marts 2022 sendt ovennævnte udkast til lovforslag i høring. Dette høringsvar indeholder alene bemærkninger til den del af lovudkastet, som vedrører politiets adgang til at registrere en mistænks eller en anden persons færden ved brug af gps eller et andet lignende apparat uden retskendelse.

Forslaget indebærer, at det nuværende krav om retskendelse og beskikkelse af en indgrebsadvokat i forbindelse med politiets sporing af en mistænkt, eller en person med tilknytning til en mistænkt, ophæves, således at sådanne indgreb fremover kan foretages uden tilladelse fra retten.

Justitia anbefaler, at denne del af lovforslaget falder bort, idet ressourcehensyn ikke ses at kunne retfærdiggøre en svækkelse af borgeres retssikkerhedsgarantier i forbindelse med et så væsentligt indgreb i privatlivets fred, som der er tale om. De nugældende regler, som stiller krav om, at retten godkender sådanne indgreb, ses at udgøre et betryggende retssikkerhedsmæssigt værn, som bør opretholdes. Desuden kan gps-sporing i intensitet sidestilles med sporing ved hjælp af teleobservation og observation ved hjælp af fjernbetjente kameraer og lignende, som i dag er underlagt de samme betingelser om retskendelse.

Desuden ser det ud til, at borgere, der udsættes for sådanne indgreb, vil få en dårligere retsstilling, end i tiden før 2018, hvor de nuværende regler om politiets adgang til at anvende gps-sporing blev indført, hvis forslaget gennemføres. Subsidiært foreslås det derfor, at Justitsministeriet som minimum sikrer sig, at der opretholdes et krav om retskendelse, hvis placering af en gps eller lignende kræver indtrængen på privat område eller kræver indgreb i privat ejendom mv., som det var tilfældet før 2018.

Baggrunden for Justitias anbefaling uddybes nedenfor.

Gældende ret

I dag har politiet under visse betingelser adgang til som led i efterforskningen af en lovovertrædelse til at registrere en mistænks eller en anden persons færden, hvis den pågældende har tilknytning til

en mistænkt, ved brug af gps eller andet lignende apparat. Registrering dækker i denne sammenhæng over transmittering eller lagring af oplysninger om personens geografiske placering, sådan at politiet enten løbende eller efterfølgende kan følge personens færden.

Politiets adgang til at anvende gps-sporing omfatter ifølge lovforarbejderne også en adgang til f.eks. indtrængen på privat område, hvis det er nødvendigt for at placere gps'en. Politiet har i den forbindelse ligeledes adgang til at placere udstyr på privat område og gøre indgreb i udstyr, som den mistænkte anvender.¹

Efter gældende ret kræver et sådant indgreb ifølge retsplejelovens § 791 a, stk. 5, at indgrebet er af væsentlig betydning for efterforskningen (indikationskravet), og at efterforskningen vedrører en lovovertrædelse, der kan medføre fængsel i 1 år og 6 måneder eller derover (kriminalitetskravet). Dertil kommer, at der gælder en almindelig proportionalitetsregel i relation til indgrebet, hvilket vil sige, at indgrebet ikke må foretages, hvis der ikke er et rimeligt forhold mellem indgrebets formål, sagens betydning og den krænkelse og ulempe, der påføres de berørte personer. Yderligere kræves en forudgående retskendelse, medmindre indgrebets øjemed forspildes. Ved en efterfølgende retskendelse skal politiet forelægge retten indgrebet senest inden 24 timer. Forud for rettens behandling af indgrebet beskikkes der en såkaldt indgrebsadvokat, der skal varetage den berørtes og andre berørtes interesser, og den berørte skal som udgangspunkt efterfølgende have underretning om indgrebet fra den byret, der har godkendt indgrebet.

Lovforslagets indhold

Lovforslaget lægger op til at ophæve kravet om retskendelse ved politiets registrering af en mistænks eller en anden persons færden ved hjælp af gps eller et andet lignende apparat, ligesom der ikke længere skal beskikkes en advokat for den, som indgrebet vedrører. Personen skal efterfølgende som udgangspunkt modtage en underretning fra politiet om at indgrebet har fundet sted.

Ændringen begrundes i lovforslaget med, at det er ressourcetungt for politiet at indhente forudgående eller efterfølgende retskendelser, og at en ophævelse af kravet vil kunne bidrage til ressourcebesparelser for både politiet, anklagemyndigheden og domstolene. Derudover begrundes Justitsministeriets ændringen med, at Straffelovrådet i sin betænkning nr. 1563/2017 om freds- og ærekrænkelser lagde op til, at hjemlen for politiet til, under nærmere fastsatte betingelser at anvende sporings- og pejlingsudstyr i forbindelse med efterforskningen af strafbare forhold, kunne tage udgangspunkt i retsplejelovens § 791 a, stk. 1, herunder også således, at der ikke kræves retskendelse.²

¹ Lovforslag nr. L 20 fremsat den 3. oktober 2018 om forslag til lov om ændring af lov om straffeloven, retsplejeloven, erstatningsansvarsloven og medieansvarsloven, specielle bemærkninger til § 2, til nr. 7.

² Se lovudkastet side 40 samt betænkning 1563/2017 s. 115.

Justitsministeriet ser ikke væsentlige retssikkerhedsmæssige betænkeligheder forbundet med at ophæve kravet om retskendelse og om beskikket indgrebsadvokat, da de øvrige betingelser opretholdes, og at der vil være et krav om efterfølgende underretning om indgrebet fra politiet. Underretningen fra politiet sikrer, at de berørte personer har adgang til at få prøvet lovligheden af politiets indgreb, jf. retsplejelovens § 746.

Justitias vurdering

Det må anses for helt nødvendigt, at politiet har en vis adgang til at foretage forskellige tvangsindgreb med det formål at opklare og efterforske kriminalitet. Det bør dog sikres, at indgreb i borgernes frihedsrettigheder ledsages af tilstrækkelige retssikkerhedsgarantier, og at indgrebene ikke går videre end nødvendigt.

Det bemærkes i den forbindelse, at politiets virksomhed er omfattet af de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger og principper, herunder princippet om saglig forvaltning, som betyder, at politiet kun må inddrage saglige hensyn i behandlingen af sager, og at politiet ikke må anvende mere indgribende midler, hvis mindre indgribende midler er tilstrækkelige og en foranstaltning eller indgreb skal stå i rimeligt forhold til målet.

Dette proportionalitetsprincip kommer f.eks. til udtryk i Folketingets Ombudsmands udtalelse FOB-2013-21, der handlede om et kommunalt opholdssteds anvendelse af gps over for en beboer. Faderen til beboeren havde klaget over, at kommunen ikke konsekvent anvendte gps over for sønnen. Ombudsmanden udtalte, at anvendelse af gps er et indgreb i selvbestemmelsesretten og et udtryk for magtanvendelse, og at en afgørelse om magtanvendelse skal være skånsom og så kortvarig, som muligt. Herunder skal der foretages en løbende vurdering af, om betingelserne for magtanvendelsen fortsat er opfyldt. Derfor kunne det kommunale opholdssted ikke kritiseres for ikke konsekvent at anvende gps over for sønnen til klager.

Derudover udgør politiets adgang til at foretage gps-sporing eller lignende sporing af en persons færden et indgreb i privatlivets fred, idet uberettiget sporing ved hjælp af en gps eller et lignende apparat af en persons færden er strafbart efter straffelovens § 264 b.

Ydermere har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i afgørelsen Uzun mod Tyskland anerkendt, at gps-sporing af en bil udgør et indgreb i retten til privatliv, som er beskyttet i Den Europæiske Menneskerettigheds Konventions artikel 8. Det bemærkes, at dommen omhandlede en person, der var mistænkt for terrorisme, og hvor der i den forbindelse blev foretaget gps-sporing af en med-mistænks bil. På daværende tidspunkt stillede den tyske lovgivning ikke krav om retskendelse som betingelse for gps-sporing. EMD lagde vægt på, at der var tale om overvågning af en bil, der bevægede sig i det offentlige rum. EMD fandt ikke, at der var sket krænkelse af EMRK artikel 8, idet den tyske lov opstillede tilstrækkelige garantier derved, at indgrebets lovlighed ville blive prøvet ved en evt. efterfølgende straffesag, og da berørte personer efterfølgende skulle

informerer om indgrebet. Det bemærkes dog, at Tyskland efterfølgende indførte et krav om retskendelse som betingelse for gps-sporing, hvis sporingens varighed oversteg én måned.³

Selvom det således ikke umiddelbart kan konkluderes, at forslaget om at fjerne betingelsen om retskendelse som krav for gps-sporing ville være i strid med EMRK artikel 8, er forslaget alligevel forbundet med retssikkerhedsmæssige betænkeligheder, hvilket baggrunden for udformningen af den nuværende lovgivning også tydeliggør.

De gældende betingelser for politiets adgang til at foretage sporing af en persons færden med gps eller et andet lignende apparat blev indført i 2018 som konsekvens af, at der samtidig blev vedtaget en ny bestemmelse i straffeloven som kriminaliserer uberettiget registrering af en persons færden ved hjælp af en gps eller et andet lignende apparat.⁴

Før 2018 var retstilstanden ifølge Straffelovrådet den, at sporing og pejling blev anset for at være et straffeprocessuelt tvangsindgreb (og dermed at retskendelse var påkrævet), hvis det var nødvendigt at bryde ind på privat ejendom (f.eks. indbrud i en bil), for at anbringe sporingsudstyr, men ikke hvis udstyret f.eks. blev anbragt uden på en bil, som befinder sig et frit tilgængeligt sted.⁵ Det betød, at straffelovens § 791 a, stk. 2, om observation med fjernbetjent kamera og lignende blev anvendt analogt, hvis der var tale om et straffeprocessuelt indgreb, dog med særlige regler for teleobservation, som er omfattet af § 791 a, stk. 5.⁶

Justitsministeriet var i 2018-lovforslaget enig med Straffelovrådet i, at der som følge af kriminalisering af uberettiget gps-sporing skulle etableres en hjemmel i retsplejeloven til, at politiet under nærmere fastlagte betingelser kan foretage den form for overvågning, som med ændringen af straffeloven blev kriminaliseret.

I 2018-lovforslaget fremgår det, at Justitsministeriet var af den opfattelse, at gps-sporing kunne sidestilles med teleobservation, jf. retsplejelovens § 791, stk. 5, som består i, at der indhentes oplysninger fra teleudbydere om lokaliseringen af en mobiltelefons geografiske placering. I den forbindelse blev det bemærket, at der i begge tilfælde er tale om, at en persons færden følges fremadrettet og løbende. Det blev endda bemærket, at gps-sporing afhængig af de tekniske muligheder kunne udgøre et indgreb med større intensitet, fordi lokaliseringen i nogle tilfælde kan være mere præcis.⁷

³ Uzun mod Tyskland (app. No. 35623/05), præmis 71-72.

⁴ Ved lov nr. 1719 af 27. december 2018 om ændring af straffeloven mv. blev det i straffelovens § 264 b gjort strafbart uberettiget at registrere en persons færden med gps eller et lignende apparat.

⁵ Lovforslag nr. L 20 fremsat den 3. oktober 2018 om forslag til lov om ændring af lov om straffeloven, retsplejeloven, erstatningsansvarsloven og medieansvarsloven, almindelige bemærkninger, afsnit 2.5.2.

⁶ Lovforslag nr. L 20 fremsat den 3. oktober 2018 om forslag til lov om ændring af lov om straffeloven, retsplejeloven, erstatningsansvarsloven og medieansvarsloven, almindelige bemærkninger, afsnit 2.5.2.

⁷ Lovforslag nr. L 20 fremsat den 3. oktober 2018 om forslag til lov om ændring af lov om straffeloven, retsplejeloven, erstatningsansvarsloven og medieansvarsloven, almindelige bemærkninger, afsnit 2.5.3.

Et tænkt eksempel, der kan udledes heraf, er at gps-sporing (alt efter gps'ens placering) muliggør, at politiet i realtid, 24 timer i døgnet og over en lang periode uden den mistænkte viden kan følge med i, hvor den mistænkte befinder sig geografisk med en stor præcision. Politiet kan dermed f.eks. opnå viden om den mistænkte daglige bevægelsesmønster, herunder hvor den mistænkte bor og arbejder, viden om hvilke personer den mistænkte omgås med og i hvilke tidsrum, hvor den mistænkte handler ind, rejser på ferie, og om hvilke foreninger og fritidsaktiviteter den mistænkte engagerer sig i mv.

Justitsministeriet fandt på grundlag af deres overvejelser i 2018, at betingelserne for politiets adgang til at foretage gps-sporing skulle svare til betingelserne for at anvende teleobservation efter retsplejeloven, og som i øvrigt også gælder for observation af personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted ved hjælp af fjernbetjent eller automatisk virkende kamera eller lignende.

Det er Justitias opfattelse, at Justitsministeriet ved udformningen af de nugældende betingelser for politiets adgang til at foretage gps-sporing, som blev indført i 2018, har opstillet et betryggende retssikkerhedsmæssigt værn i form af krav om bl.a. enten forudgående eller efterfølgende retskendelse samt om beskikkelse af advokat for den berørte person.

Som Justitsministeriet selv noterede sig i 2018, så udgør gps-sporing et ligeså eller hvis ikke mere intensivt indgreb i retten til privatliv, end overvågning ved hjælp af teleobservation. Ressourcehensyn kan ikke retfærdiggøre, at borgeres retssikkerhedsmæssige svækkes ved at kravet om retskendelse ved anvendelse af gps-sporing fjernes.

Desuden ser det ud til, at den foreslåede affattelse af retsplejelovens § 791 a, vil betyde, at politiet fremover aldrig vil behøve en retskendelse ved brug af gps-sporing, også selvom placering af udstyret kræver indtrængen på privat område eller indgreb i privat ejendom mv., herunder placering i en mistænks bil eller i en persons taske eller tøj.

Det betyder, at borgerne med den foreslåede lovændring retssikkerhedsmæssigt vil blive stillet dårligere end i tiden før 2018, hvor gps-sporing endnu ikke var kriminaliseret. Som nævnt ovenfor skrev Straffelovrådet om retstilstanden før kriminaliseringen af gps-sporing i 2018, at hvis placering af gps-sporingsudstyr krævede indtrængen på privat område eller indgreb i privat ejendom, f.eks. ved indbrud i en bil, så blev retsplejelovens § 791 a anvendt analogt. Ifølge Højesterets dom i UfR 2000.2476 H var et sådant indgreb omfattet af bestemmelsens stk. 2, og retskendelse var derfor påkrævet.

Kravet om retskendelse udgør en vigtig retssikkerhedsgaranti idet det sikres, at en uvildig og uafhængig dommer tager stilling til, om betingelserne for at foretage indgrebet er opfyldt – er der tale om et indgreb, der er væsentlig betydning for efterforskningen, er kriminalitetskravet opfyldt m.v., ligesom man må antage, at et sådant krav medfører, at politiet kun anvender disse indgreb i de aller mest nødvendige tilfælde.

Dertil kommer, at der ved rettens godkendelse er beskikket en såkaldt indgrebsadvokat, som varetager den berørtes interesser. Dette udgør et yderligere retssikkerhedsmæssigt værn, som ligeledes bortfalder, hvis forslaget gennemføres.

Justitia anbefaler derfor, at forslaget om ændringen i politiets adgang til at foretage gps-sporing bortfalder. Subsidiært anbefales det, at det sikres, at der som minimum kræves retskendelse, hvis en gps skal placeres på privat område eller kræver indgreb i privat ejendom mv.

Med venlig hilsen
Jacob Mchangama
Direktør

JUSTITIA

Mobil/Cell +45 24 66 42 20

E-mail: jacob@justitia-int.org<http://www.justitia-int.org>