



Observation af en mistænks færden og forsvarerens aktindsigt i sådanne oplysninger

Specialeafhandling
Jura, 2016

Katja Gram
20113997



AALBORG UNIVERSITET
STUDENTERRAPPORT

Titelblad

Titel: Observation af en mistænks færden og forsvarerens aktindsigt i sådanne oplysninger

Title: Observation of a suspect's whereabouts and the defendant's access to records of such information

Uddannelse: Jura, Aalborg Universitet

Projekstart: Kandidatspeciale

Fagområde: Straffeprocess

Omfang: 56 normalsider (efter anslag)

Forfatter: Katja Gram - studienummer: 20113997

Vejleder: Lene Wachter Lentz

Afleveringsdato: 12. maj 2016

Abstract

This thesis is about the police's observation of a suspect's activities and the defendant access to these observations.

The thesis takes its starting point in a criminal case from Aalborg City Court in the fall of 2015. Dispute occurred, regarding if the prosecuting authority should inform about the use of GPS transmitters on the accused's cars and if the defendant had access to these informations.

Throughout this thesis, different branches of jurisprudence that are related to the case will be used. This includes that the police, as well as the prosecuting authority, must be objectively during an investigation. This involves that the prosecuting authority must document and present all relevant information connected to the trial hearing.

During an investigation of a criminal case, the police are able to make observations – visually as well as through technical aids, which gets regulated by the Danish Administration of Justice Act's § 791 a, subsection 1-3 if these takes place at a not freely available place. The police can, with a court order, make observations via tracking by making telecommunication observations, the Danish Administration of Justice Act § 791 a, subsection 5.

Besides that, GPS observations can also be used as a tracking possibility. To place the transmitter inside the car the police will need court order cf. the Danish Administration of Justice Act § 791 a, subsection 2, cf. U 2000.2476 H / TfK2000.713/2H. However, if the transmitter has been placed on the outside of the car, it will not be classified as a coercive measure and a capacity in law isn't needed which means a court order isn't needed either, cf. U 1996.1496 V.

The defendant has a right to access to material that has been procured by the police in use for the particular case as the charge concerns, cf. the Danish Administration of Justice Act § 729 a, subsection 3, 1. sentence.

According to the Danish Administration of Justice Act's § 729 c, subsection 1 it is possible, under certain circumstances, to withhold material from the defendant. If the defendant believes that there is evidence, which hasn't been presented, the defendant has

the right to request the court to decide for this purpose, cf. the Danish Administration of Justice Act § 745.

Finally, the theoretical sections will be addressed in relation to Aalborg City Court's decision. In this section, it will be discussed which consequences the missing GPS-information could possibly cause to the defense of the accused. Furthermore, this section will look into why the prosecuting authority could be interested in retaining information about the use of GPS.

Indhold

Titelblad	v
Abstract	vii
1 Introduktion	1
1.1 Indledende betragtninger	1
1.2 Baggrund for emnevalg	2
1.3 Problemformulering	3
1.4 Afgrænsning	3
1.5 Metode	4
2 Efterforskning	5
2.1 Anklagemyndighedens objektivitetsprincip	6
2.2 Straffeprocessuelle tvangsindgreb	7
2.3 Observationer	10
2.3.1 STRL § 264 a	10
2.3.2 Almindelige observationer	13
2.3.3 Teknisk observation	14
2.3.3.1 Observationer ved hjælp af tekniske hjælpemidler på ikke frit tilgængelige områder - RPL § 791 a, stk. 1-3	15
2.3.3.2 Teleobservationer - RPL § 791 a, stk. 5	21
3 GPS observation	27
3.1 GPS-montering uden på bilen	28
3.2 GPS-montering indeni bilen	31
3.3 Kritik af reguleringen af GPS-observation	33
4 Forsvarerens ret til aktindsigt	37
4.1 Fravigelse af forsvarerens ret til aktindsigt - RPL § 729 c	41
4.2 Tvistigheder om politiets afgørelser efter § 729 a, stk. 3, 1. pkt. - RPL § 746	42
5 Straffesagen fra Aalborg	45
6 Konklusion	51
7 Litteraturliste	53

A Retsbog af 24. august 2015	57
B Dombog af 18. september 2015	59

Kapitel 1

Introduktion

1.1 Indledende betragtninger

Alle individer har i Danmark i kraft af deres status som menneske visse rettigheder og friheder. Disse rettigheder og friheder kaldes også menneskerettigheder,¹ hvilket blandt andet er reguleret i Grundloven (herefter GRL) og efter den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK). Fælles for disse er at staten, herunder blandt andet lovgivningsmagten, politiet og domstolene, er forpligtet til at varetage og sikre individets rettigheder.²

Selvom det enkelte individs rettigheder nyder stor beskyttelse, danner staten ramme om et samfund, som består af enkelte individer, hvorfor staten i nogle situationer må foretage en række handlinger for at sikre det bedste for det fælles samfund og ikke nødvendigvis det bedste for det enkelte individ.³

Som i alle andre lande bliver der også i Danmark begået kriminalitet. Mens straffeloven (herefter STRL) indeholder de strafferetlige regler, indeholder strafferetsplejen selve det procesuelle system, straffeprocessen.

Straffeprocessen er reguleret i retsplejeloven (herefter RPL) og er udformet på en sådan måde, at straffeprocessen tilgodeser to forskellige hensyn. På den ene side tilgodeses det enkelte individ i form af beskyttelsesregler mod statsmagten, hvilket anses for at være en af de vigtigste garantier i et demokratisk samfund. På den anden side tilgodeses kriminalitetsopklaringen, hvilket anses for at være strafferetsplejens hovedformål.

Der skal altid foretages en afvejning mellem behovet for at opretholde det enkelte individs menneskerettigheder og behovet for en effektiv kriminalitetsbekæmpelse.⁴ Afvejning er

¹ Individets grundlæggende rettigheder, s. 63

² Individets grundlæggende rettigheder, s. 66

³ Individets grundlæggende rettigheder, s. 109

⁴ ibid

særdeles relevant når det kommer til anvendelse af straffeprocessuelle tvangsindgreb.⁵ Retsreglerne vedrørende de straffeprocessuelle tvangsindgreb regulerer, hvornår behovet for opklaring og afstraffelse af kriminalitet skal tilægges forrang frem for det enkelte individs menneskerettigheder.⁶

Der er således i forbindelse med kriminalitetsbekæmpelse to vigtige hensyn. Hensynet til det enkelte individ og hensynet til samfundet som helhed, hvilket begge anses for at være særdeles betydningsfulde.

Et vigtigt led i forbindelse med kriminalitetsbekæmpelse er politiets efterforskning. Politiet kan i den forbindelse gøre brug af en række forskellige værktøjer og metoder.

Den teknologiske udvikling har medført, at en række af politiets efterforskningsmetoder i dag foretages elektronisk. De kriminelle miljøer benytter sig også af ny teknologi, hvorfor politiet konstant er nødt til at følge med i udviklingen og derigennem at tage nye efterforskningsmetoder i brug.

Hemmeligholdelse af politiets efterforskningsmetoder, synes at kunne være både i politiets men også samfundets interesse. Hvis politiets efterforskningsmetoder var alment kendt, ville kriminelle miljøer kunne drage en fordel deraf.

Uanset dette har individet behov for, at vide hvilke betingelser der skal være til stede før, at politiet kan foretage et indgreb overfor individet.

I forbindelse med domstolsbehandling af en straffesag kommer individets rettigheder ligeledes til udtryk. Dette blandt andet ved, at den sigtede har ret til en forsvarer, til at vide hvad sigtelsen angår og hvilke beviser staten har mod denne. Selvom at dette må anses for en vigtig rettighed for individet kan politiet have interesse i ikke, at fremlægge alle sagens oplysninger, da disse kan have betydning for opklaring af andre straffesager.

Der skal således foretages en konstant afvejning i strafferetsplejen

På den ene side må det antages, at samfundet har interesse i at kriminalitet efterforskes og bekæmpes og på den anden side må det antages at være i samfundets interesse, at staten overholder individets grundlæggende rettigheder.

Med disse afvejninger in mente, vil der i dette speciale blive behandlet flere af aspekterne i forbindelse med efterforskning og behandling af en straffesag.

1.2 Baggrund for emnevalg

Baggrunden for dette speciale bunder i en konkret straffesag som jeg, qua et praktikophold samt ansættelse på et forsvarskontor, har fået kendskab til. Hovedforhandlingen

⁵ Det straffeprocessuelle tvangsindgreb vil blive defineret og behandlet i specialets afsnit 2.2.

⁶ Straffeprocessen, s. 24

af straffesagen blev behandlet af Aalborg Byret under journalnummer 11-1980/2015 i efteråret 2015.

Straffesagen omhandlede en række indbrudsforhold, som tre personer var tiltalt for at have begået. Selve straffelovsovertrædelserne og en beskrivelse af gerningsforholdene vil ikke blive behandlet i dette specialet.

Ved hovedforhandlingens begyndelse opstod der en tvist angående politiets observationer i forbindelse med efterforskningen.

Forsvarerne var af den overbevisning, at der var anvendt GPS-sendere på de tiltaltes biler, og at materialet burde fremgå af sagsmaterialet. Anklagemyndigheden ønskede imidlertid ikke at svare på forsvarerens forespørgelse, hvorfor forsvarerne anmodede retten om at tage stilling til spørgsmålet.

Twisten var således, om anklagemyndigheden var forpligtiget til at oplyse forsvarerne om hvorvidt, der var anvendt GPS-sendere på de tiltaltes biler som led i efterforskningen, og om forsvareren i så fald havde ret til aktindsigt i resultaterne heraf.

I forbindelse med hovedforhandlingen af ovennævnte sag opstod der for mig en undren over, politiets muligheder og anvendelse af GPS-sendere på mistænkte biler i forbindelse med efterforskning og anklagemyndighedens holdning om, at såfremt der er foretaget en sådan observation er datamaterialet herfra ikke omfattet af forsvarerens ret til aktindsigt.

Denne undren har ledt frem til følgende problemformulering.

1.3 Problemformulering

Observation af en mistænks færden og forsvarers ret til aktindsigt i sådanne oplysninger.

Med udgangspunkt i 11-1980/2015 findes det relevant at behandle politiets forskellige observationsmuligheder i forbindelse med efterforskningen af en straffesag samt lovreglerne for forsvarerens ret til aktindsigt.

Slutteligt vil specialets juridiske aspekter danne baggrund for en behandling af Aalborg byrets kendelse og resultat i 11-1990/2015

1.4 Afgrænsning

Specialets omdrejningspunkt vil som tidligere beskrevet være de juridiske aspekter, som lægger sig op af tvisten og kendelsens indhold vedrørende oplysning og udlevering af GPS-oplysninger i 11-1980/2015.

På grund af tvisten og kendelsens snævre juridiske område findes det ikke hensigtsmæssigt at foretage en større afgrænsning. Der vil derfor således i specialet løbende blive foretaget afgrænsninger, hvor dette synes relevant.

1.5 Metode

Ved anvendelse af den retsdogmatiske metode vil der i dette speciale blive beskrevet, fortolket, analyseret gældende ret.⁷

I den retsdogmatiske metode er lovtekster, lovforarbejder i form af bemærkninger og betænkninger, samt retspraksis karakteriseret som de primære retskilder, hvorfor disse vil blive anvendt i forbindelse med udarbejdelsen af specialet.

Relevant juridisk litteratur vil foruden lovtekst, lovforarbejder og retspraksis blive anvendt i specialet. Juridisk litteratur kan ikke karakteriseres som anerkendt retskilde,⁸ men vil blive indraget som fortolkningsbidrag til de øvrige retskilder.

Omdrejningspunktet i specialet er den tidligere beskrevet kendelse, afsagt af Aalborg Byret i forbindelse med hovedforhandling af straffesagen 11-1980/2015.

Der skal gøres opmærksom på, at der er tale om en utrykt byretskendelse, hvorfor denne naturligvis ikke har samme præjudikat- og retskildeværdi som en Landsret eller Højesterets kendelse har. Uddrag af retsbøgerne samt domsbogen fremgår af specialets bilag.

⁷ Retssystemet og juridisk metode, s. 40

⁸ Rettens Grund, s. 190

Kapitel 2

Efterforskning

”*Thi kendes for ret ...*” Sådan indleder de danske domstole afslutningen på en straffesag. Forud for domsafsigelsen ligger ofte mange timers arbejde - arbejde som er foretaget af det danske politi, den danske anklagemyndighed, den tiltaltes forsvarsadvokat og domstolen.

Inden selve den juridiske behandling ved domstolene har politiet foretaget en efterforskning af det eller de konkrete forhold. Politiets efterforskning vil have en afgørende betydning for straffesagens endelige gennemførelse og resultat.¹

Omfanget af politiets efterforskningen varierer i forhold til sagens kompleksitet og lovovertrædelsens alvorlighed. Dette medfører, at efterforskningsarbejdet i nogle sager vil være meget omfattende, mens det vil være mindre omfattende i andre sager.

Af RPL § 743 kan der ud fra bestemmelsens ordlyd fastslås at efterforskningens formål er;

- ”*at klarlægge om betingelserne for at pålægge strafansvar eller anden strafferetlig retsfølge er til stede*”

Politiets efterforskningsmateriale danner således den primære baggrund og forudgående arbejde for anklagemyndighedens beslutning om, hvorledes der skal rejses tiltale overfor en given person.²

Politiets efterforskning og tilrettelæggelsen heraf bygger på flere grundlæggende principper, herunder blandt andet proportionalitetsprincippet, som politiet skal iagttages i forbindelse med efterforskningen.³

¹ Straffeprocessen, s. 371

² Straffeprocessen, s. 375

³ Straffeprocessen, s. 391

I den danske strafferet finder princippet om den materielle sandhed tillige anvendelse. Dette er i modsætning til forhandlingsprincippet som finder anvendelse i civilretten.⁴

Princippet om den materielle sandhed medfører, at domstolene er pålagt, at finde frem til, som ordlyden antyder, den materielle sandhed i enhver situation. Formålet er således at sikre, at uskyldige personer ikke bliver dømt, men også sikre at skyldige bliver dømt. Den materielle sandhed er blandt andet slået fast i U 1979.912 V,⁵ hvor den tiltale blev domfælt uanset, at anklagemyndigheden havde påstået frifindelse.

For at sikre at domstolene i enhver situation kan finde frem til den materielle sandhed, er det vigtigt, at politiet og anklagemyndigheden har tilvejebragt og behandlet beviser på en ikke subjektiv måde. Der findes derfor i RPL § 96, stk. 2 regler om objektivitetsprincippet.⁶

2.1 Anklagemyndighedens objektivitetsprincip

En af de grundsætninger og retssikkerhedsgarantier vi har i den danske straffeprocess er objektivitetsprincippet.⁷

Princippet er, som nævnt i overstående afsnit, reguleret i RPL § 96, stk. 2

Objektivitetsprincippet medfører, at

- alle oplysninger i forbindelse med efterforskningen skal søges *tilvejebragt*, uanset om oplysningerne kan anses for fordelagtige eller belastende for den sigtede.⁸

Anklagemyndigheden skal således tilse, at strafskyldige bliver draget til ansvar, men skal også tilse at uskyldige ikke bliver strafforfulgt.^{9 10}

Stephan Hurwitz har beskrevet kravet til anklagemyndigheden således at anklagemyndigheden, "*hverken ved sagens forberedelse, tiltalebeslutning eller udøvelsen af tiltalen for retten ... må undertrykke noget til sigtedes fordel talende relevant moment...*"¹¹ Dette må skulle forstås således, at anklagemyndigheden skal forholde sig objektiv i alle henseender, både i forbindelse med efterforskningen af straffesagen og ved den endelige hovedforhandling.¹²

⁴ Forhandlingsprincippet vil ikke blive defineret eller behandlet i dette speciale.

⁵ Straffeprocessen, s. 26

⁶ Ibid

⁷ Straffeprocessen, s. 27

⁸ Straffeprocessen, s. 392

⁹ Straffeprocessen, s. 132

¹⁰ Det skal kort pointeres, at anklagemyndigheden ikke er underlagt det samme objektivitetsprincip som domstolene. Var dette tilfældet, ville der principielt ikke ske frifindelser. Domstolenes objektivitetsprincip vil ikke blive behandlet i dette speciale.

¹¹ Straffeprocessen, s. 133

¹² Straffeprocessen, s. 133-134

Ordlyden i RPL § 96, stk. 2 indikerer, at objektivitetsprincippet kun omfatter anklagemyndigheden. Dog følger det implicit at politiet også, i forbindelse med efterforskningen, er omfattet af princippet.¹³

Politiets objektivitetsprincip kommer blandt andet til udtryk, når politiet udarbejder tekniske rapporter. Rapporterne skal udarbejdes neutralt og objektivt og der må således ikke forudsættes et bestemt faktum, medmindre dette er klart bevismæssigt indikeret. Hvis faktum tages for sikkert, vil resultatet af erklæringen kunne indeholde fejl og derved være urigtigt. Det kan både for anklagemyndigheden, forsvareren og retten være besværligt og/eller umuligt at identificere og klarlægge sådanne urigtige tekniske erklæringer, hvorfor disse kan have betydning for straffesagens resultat.¹⁴

Har anklagemyndigheden vurderet, at der er belæg for, at rejse tiltale må det, ifølge forfatterne i Straffeprocessen, forventes at anklagemyndighedens opgave er, at overbevise retten om, at tiltalte er skyldig i den rejste tiltale, og det er således forsvarerens opgave, at påberåbe sig forhold der peger i den anden retning. Anklagemyndigheden skal dog stadig forholde sig objektivt til selve bevismaterialet. Dette må medføre, at anklagemyndigheden også skal dokumentere bevismateriale, selvom dette taler for tiltaltes uskyld. Selv om det implicit påhviler forsvareren, at påberåbe sig omstændigheder der kan medføre objektive straffrihedsgrunde og dertil sandsynliggøre, at disse omstændigheder har fundet sted, så vil anklagemyndigheden, hvis de bliver opmærksomme herpå være forpligtet til, på eget initiativ, at undersøge forholdet, jf. RPL § 96, stk. 2.¹⁵

Den materielle sandhed er således afhængig af, at både politiet og anklagemyndigheden opretholder og overholder objektivitetsprincippet.

Pricipperne har begge vigtige funktioner i det danske retssystem og disse skal holdes for øje i behandlingen af specialets kap. 5.

2.2 Straffeprocessuelle tvangsindgreb

For at retten kan finde frem til den materielle sandhed, er det afgørende, at politiet har mulighed for at kunne efterforske. Det vil, alt efter sagens karakter, være forskelligt hvilke efterforskningsmetoder politiet vil have brug for, og hvilke metoder der vil være forholdsmæssige.

De fleste efterforskningsskridt vil politiet kunne foretage uden, at der er tale om et straffeprocessuelt tvangsindgreb, men der vil også være efterforskningsskridt, som vil have karakter heraf.

Resultatet af det straffeprocessuelle tvangsindgreb kan bruges som bevis i straffesagen,

¹³ Straffeprocessen, s. 392

¹⁴ Straffeprocessen, s. 392

¹⁵ Straffeprocessen, s. 603

men kan også anvendes til fx at stoppe den sigtedes kriminelle aktiviteter fx ved anholdelse eller varetægtsfængsling.¹⁶

De straffeprocessuelle tvangsindgreb er reguleret i RPL. Det var oprindeligt lovgivers intention, at RPL i sine kapitler vedrørende efterforskning udelukkende skulle omhandle politiets efterforskningsmetoder, hvori et straffeprocessuelle tvangsindgreb ville indgå. I dag findes der dog flere bestemmelser i RPL, som indeholder lovregler vedrørende forhold, som ikke kan karakteriseres som et straffeprocessuelt tvangsindgreb, herunder fx afhøring.¹⁷

Med speciales problemformulering og omdrejningspunkt in mente findes det nærliggende, at definere nærmere hvad et straffeprocessuelt tvangsindgreb er.

I de efterfølgende kapitler vil betegnelsen ”tvangsindgreb” blive anvendt i stedet for betegnelsen ”straffeprocessuelt tvangsindgreb”. Betydningen og definition vil i dette speciale være den samme.

I bogen ”Straffeprocessen” beskrives et tvangsindgreb som ”*de indgreb i den personlige frihed, integritet eller ejendomsret, der iværksættes af politiet, anklagemyndigheden eller retten i forbindelse med efterforskning af kriminalitet samt pågribelse og domfældelse.*”¹⁸

Inden for den straffeprocessuelle litteratur har Hans Gammeltoft-Hansen defineret et tvangsindgreb på følgende måde; Streg

- ”*En foranstaltning, der efter sit almindelige formål udføres som led i en straffeforfølgning og hvorved der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse, rettet mod legeme, frihed, fred, ære eller privat ejendomsret*”.¹⁹

Denne definition har mødt kritik af Gorm Toftegaard Nielsen som mener, at en så skarp definition kan medføre, at forhold som burde være lovreguleret, ikke er det, da disse falder uden for definitionen.²⁰ Toftegaards pointer vil blive yderlig behandlet i specialets afsnit 3.3.

Justitsministeriet har tidligere beskrevet at;

- Tvangsindgrebet vil kunne være rettet mod en persons frihed, fred, ære eller ejendomsret og vil være strafbart hvis ikke der forefindes lovhjemmel.²¹

¹⁶ Straffeprocessen, s. 419

¹⁷ Straffeprocessen, s. 372

¹⁸ Straffeprocessen, s. 471

¹⁹ Straffeprocessen, s. 417

²⁰ Hvad er et tvangsindgreb? s. 155 ff

²¹ 1998-99, 1. samling - L 41 (som fremsat), pkt. 1.3

Politiets anholdelse af en sigtede vil således være strafbart, hvis ikke der var indsat bestemmelser i lovgivningen herom.²²

Strafferetsplejeudvalget støtter også op om Gammeltoft-Hansens definition, hvorfor også definitionen har dannet baggrund for de reguleringer, der i dag findes i RPL.²³

Domstolene har tillige tilsluttet sig Gammeltoft-Hansens definition. Dette kom blandt andet til udtryk i U 2000.1631 Ø.^{24 25}

På baggrund af Gammeltoft-Hansens definition, Justitsministeriets og Strafferetsplejeudvalgets overbevisning samt domstolenes holdning kan det således fastslås, at tvangsindgreb er kendetegnet ved: at de uden lovhjemmel ville være ulovlige.²⁶

Strafferetsplejeudvalget har tidligere udtalt, at der for så vidt muligt burde oplistes et udtømmende katalog over tvangsindgreb i RPL.²⁷

Det er således tiltænkt, at alle tvangsindgreb skal reguleres og hjemles i RPL.²⁸ Strafferetsplejeudvalget var dog opmærksom på, at den teknologiske udvikling vil kunne medføre, at det kan være vanskeligt at udforme RPL's regler på en sådan måde, at den til en hver tid vil indeholde en fuldstændig udtømmende liste indeholdende alle tvangsindgreb. Dertil konkluderede Strafferetsplejeudvalget, at netop teknologiens udviklingen kan medføre, at politiet vil anvende nye efterforskningsskridt, som vil være omfattet af definitionen af et tvangsindgreb.²⁹

Justitsministeriet har tillige bemærket, at der løbende vil blive fuldt med i samfundets udvikling og dertil taget stilling til spørgsmålet om en ny lovregulering, hvis der forekommer nye tvangsindgreb som ikke kan hjemles i den allerede eksisterende lov. Dertil anføres det, at en mere almindelig anvendelse af nye tvangsindgreb må kræve, at der sker en direkte lovregulering af disse.³⁰

Strafferetsplejeudvalget har tidligere tilkendegivet, at det er ønskeligt, at hovedlinjer af efterforskningsmidler, som *ikke* kan karakteriseres, som tvangsindgreb skal reguleres og nedfældes i lovgivningen, da retssamfundet kun derved kan opnå den *nødvendige fasthed, klarhed og ensartethed i retsanvendelsen*.³¹

Dette synes at stemme overens med, at der i dag findes regler i RPL, som omhandler politiets efterforskning uden at der er tale om et tvangsindgreb. Dette gælder fx politiets afhøringer.

²² Ibid

²³ Straffeprocessen, s. 372

²⁴ Straffeprocessen, s. 418

²⁵ U 2000.1631 Ø er behandlet i specialets afsnit 3.2 dog under domsnummeret U 2000.2476 H som tillig indeholder Østre Landsrets kendelse.

²⁶ Straffeprocessen, s. 372

²⁷ Bet. nr. 1298/1995, s. 17

²⁸ Straffeprocessen, s. 419

²⁹ Bet. nr. 1298/1995, s. 18

³⁰ 1998-99, 1. samling - L 41 (som fremsat), pkt. 1.3

³¹ Bet. nr. 1023/1984, s. 15

2.3 Observationer

En af politiets efterforskningsmuligheder er observation af den mistænkte.

Observationerne kan blandt andet give politiet et indtryk af, hvordan den mistænkte person agerer, og hvor denne opholder sig. Politiets observationer vil ofte blive anset for at være et vigtigt led i forbindelse med politiets efterforskning.³²

Når politiet foretager observationer af en mistænkt, kan det foregå på flere forskellige måder, og observationerne kan være mere eller mindre indgribende. Indgrebets intensitet vil variere alt efter, hvor den mistænkte befinder sig, og om politiet anvender elektroniske hjælpemidler.³³

Når politiet foretager observationer, kan dette ske visuelt, altså det blotte øjne, eller ved hjælp af optiske instrumenter - altså af en mere teknisk karakter.

I den laveste ende af intensitetsskalaen vil visuelle observationer, af en person som befinder sig på et frit tilgængeligt område findes. Derimod vil en observation som foretages ved hjælp af tekniske hjælpemidler, som fx et fjernbetjent apparat, på et ikke frit tilgængeligt område være i den høje og derved anden ende af skalaen.³⁴

I det nærliggende afsnit vil STRL § 264 a blive behandlet for, at bestemme hvornår politiet skal have hjemmel til at foretage en teknisk observation. I den forbindelse vil "et ikke frit tilgængeligt område" blive beskrevet. Efterfølgende vil politiets almindelige observationer og tekniske observationer blive behandlet i specialets afsnit 2.3.2 og 2.3.3.

2.3.1 STRL § 264 a

Efter STRL § 264 a er det forbudt uberettiget at fotografere andre personer, som befinder sig på et ikke frit tilgængeligt område. STRL § 264 a hjemler imidlertid også et forbud mod at foretage førnævnte observation ved hjælp af kikkert eller andet apparat.

Modsætningsvist må det således konkluderes, at det *ikke* er ulovligt at foretage en sådan teknisk observation på et frit tilgængeligt område.³⁵

Udgangspunktet vil således være, at politiet ikke må foretage en teknisk observation på ikke frit tilgængelige områder.

Strafferetsplejeudvalget har dog tidligere tilkendegivet, at det er vigtigt, at politiet kan bekæmpe og opklare kriminalitet, og at denne mulighed ikke må begrænses urimeligt.³⁶

³² Bet. nr. 1298/1995, s. 77

³³ 2005-06 L 217 (som fremsat), pkt. 5.1.1

³⁴ Ibid

³⁵ Bet. nr. 1298/1995, s. 80

³⁶ Bet. nr. 1298/1995, s. 88

Strafferetsplejeudvalget har tidligere i forbindelse med bet. nr. 1298/1995 udtalt, at det må anses for en fundamental rettighed, at kunne opholde sig på et ikke frit tilgængeligt område og at man her kan opføre sig som man har lyst til uden frygt for iagttagelse af uvedkommende, herunder politiet.³⁷

Endvidere fremkommer det af samme betænkning, at der efter Strafferetsplejeudvalgets overbevisning er stor forskel på, hvor en person på et ikke frit tilgængeligt område befinder sig. Selvom at området er at betragte som ikke frit tilgængeligt, vil personer således indrette sin adfærd, alt efter om det er muligt for andre at se ind.³⁸ Opholder en person sig fx i en have må personen i de fleste tilfælde forvente, at denne kan observeres fra fx en offentlig vej. Anderledes kan det være hvis en person fx opholder sig i en privat bolig uden for offentlighedens synsfelt.³⁹

Allerede i 1995 var Strafferetsplejeudvalget opmærksom på, at politiets mulighed for at observere, ved hjælp af tekniske apparater, på et ikke frit tilgængeligt område, er et væsentligt indgreb i den personlige frihed. Strafferetsplejeudvalget var derfor også af den holdning, at der skulle sættes snævre grænser for, hvornår det for politiet skal være muligt at foretage en sådan observation.⁴⁰

Strafferetsplejeudvalget har tidligere, i forbindelse med bet. nr. 1023/1994, behandlet politiets muligheder for aflytning. Heraf fremgår det, at der på den ene side er et hensyn til at lovreglerne udformes på en sådan måde, at politiet kan foretage en effektiv kriminalitetsbekæmpelse, og at der på den anden side må stilles begrænsninger for anvendelse af de hurtigt voksende teknologiske muligheder, således at det ikke fører til en overhåndtering af offentlig aflytning af borgere.⁴¹ Strafferetsplejeudvalget henviste i forbindelse med bet. nr. 1998/1995 til bet. nr. 1023/1994 og konstaterede at synspunkterne vedrørende aflytning kan tiltrædes i forhold til observationer som tvangsindgreb.⁴²

Strafferetsplejeudvalget konkluderede efterfølgende, at der må ske en afvejning af hensynet til en effektiv efterforskning og at, ”*politiets anvendelse af observationer ikke får karakter af en systematisk eller utilladeligt indgribende overvågning af borgere,*” hvorfor Strafferetsplejeudvalget fandt det nødvendigt at lovregulere tekniske observationer på ikke frit tilgængelige områder.⁴³

Strafferetsplejeudvalget udarbejdede på denne baggrund de bestemmelser vi i dag har i RPL § 791 a, stk. 1-3.

Hvis Gammeltoft-Hansens definition af et tvangsindgreb holdes for øje, er politiets observationer ved hjælp af tekniske hjælpemidler på ikke frit tilgængeligt områder således et tvangsindgreb.

³⁷ Ibid

³⁸ Bet. nr. 1298/1995, s. 79

³⁹ Straffeprocessen, s. 457

⁴⁰ Bet. nr. 1998/1995, s. 88

⁴¹ Bet. nr. 1023/1984, s. 54

⁴² Bet. nr. 1998/1995, s. 88

⁴³ Ibid

Samtidig blev der ikke fundet behov for at regulere politiets observationer ved hjælp af tekniske hjælpemidler på frit tilgængelige områder.

Baggrunden herfor er, at alle personer kan foretage observationer og iagttagelser af person, som opholder sig på frit tilgængelige områder, og det er således ikke efter STRL § 264 a ulovligt at foretage fotografering og observation ved hjælp af teknisk udstyr på et sådant område.⁴⁴

Optisk udstyr i form af både fotoudstyr og kikkerter var, ifølge Straffelovsrådets opfattelse, allerede i 1971 almindeligt i befolkningen,⁴⁵ hvortil det i dag må antages at de fleste mobiltelefoner indeholder et kamera. Straffelovsrådets var derfor af den opfattelse, allerede i 1971, at folk som færdes på frit tilgængelige områder er opmærksomme på, at andre personer, kan være i besiddelse af kameraudstyr, hvofo folk naturligt vil indrette deres færden, når de ved at det er muligt, at de kan blive fotograferet eller observeret med et optisk udstyr.⁴⁶

Straffelovsrådet fandt på den baggrund, at området i STRL § 264 a udelukkende skulle begrænses til ikke frit tilgængelige områder.⁴⁷

Det kan således konkluderes, at hvis politiet foretager en teknisk observation på et ikke frit tilgængeligt område, realiseres gerningsindholdet i STRL § 264 a, hvorfor der er kræves hjemmel herfor. Denne hjemmel findes i RPL § 791 a, stk. 1-3. En sådan observation vil således være at karakterisere som et tvangsindgreb. Samtidig må det konkluderes, at hvis politiet foretager en teknisk observation på et frit tilgængeligt område, realiseres gerningsbeskrivelsen i STRL § 264 a ikke, hvorfor der ikke kræves hjemmel til en sådan observation.

Det findes derfor nærliggende at fastslå hvad et ikke frit tilgængeligt område er.

Ikke frit tilgængeligt område

Der antages normalt, at afgrænsningen af et frit og ikke frit tilgængeligt område efter STRL § 264 a skal foretages på samme måde som efter STRL § 264, stk. 1, nr. 1 angående forbuddet mod husfredskrænkelser.⁴⁸

Forfatterne "Kommenteret straffelov", heribland Vagn Greve, er af den opfattelse at; *"afgrænsningen af ikke frit tilgængeligt sted kan volde tvivl"*.⁴⁹

Dette støttes op af Knud Waaben som anfører at; *"afgrænsningen kan volde nogen vanskelighed."*⁵⁰

⁴⁴ Straffeprocessen, s. 372

⁴⁵ Bet. nr. 601/1971, s. 52

⁴⁶ Ibid

⁴⁷ Ibid

⁴⁸ Straffeloven, Karnov note nr. 1087

⁴⁹ Kommenteret straffelov, s. 449

⁵⁰ Strafferettens specielle del, s. 243

Waaben er dog af den opfatte, at afgrænsningen knytter sig til, om området har karakter af at være lukket. Hvis et område er omgivet af en mur, en hæk eller et plankeværk, vil det ifølge Waaben have en sådan karakter. Derimod kan der ikke ifølge Waaben stilles krav til, at lokaliteten skal være låst.⁵¹

Greve pointerer dog, at nogle lokationer vil skifte karakter fra frit til ikke frit tilgængelige hvis området aflåses. Dette gælder fx butikslokaler og offentlige kontorer.⁵²

Sten Schaumburg-Müller beskriver i sin artikel ”Personbilleder og ikke frit tilgængeligt sted”, hvordan visse områder oplagt vil være at karakterisere som ikke frit tilgængelige. Dette gælder fx private huse og haver. Andre områder vil derimod oplagt være at karakterisere som frit tilgængeligt, fx offentlig vej og pladser. Schaumburg-Müller angiver endvidere at, der også findes mange områder som ikke er så lette at kategorisere, hvorefter flere områder nævnes, fx, *”private fællesområder hvor mange har adgang, og som ikke opleves så private som fx den enkelte bolig”, ”private bygninger med offentlig adgang” og ”befordringsmidler.”*⁵³

Schaumburg-Müller pointerer i sin artikel, at handlingerne efter STRL §§ 264, stk. 1, nr. 1 og 264 a er forskellige. Efter STRL § 264, stk. 1, nr. 1 kræves der en fysisk tilstedeværelse på et ikke frit tilgængeligt område, hvorimod der efter STRL § 264 a skal fotograferes ind på et ikke frit tilgængeligt område.⁵⁴ Dog må definitionen af selve stedet, ”ikke er frit tilgængeligt” være den samme.

Uden at skal beskrive området nærmere, vil der i dette speciale blive lagt til grund, at et ikke frit tilgængeligt område kan karakteriseres, som et område som til en vis grad er lukket, og som i en vis grad følger den matrikulære afgrænsning. Således vil en privat bolig og dertil hørende have blive betegnet som ikke frit tilgængeligt område. Samtidig vil et befordringsmiddel også som udgangspunkt blive karakteriseret som ikke frit tilgængeligt område. Se dog afsnit 3.1

2.3.2 Almindelige observationer

Ved almindelig observation forstås i dette speciale:

- Politiets visuelle observationer - observationer som foretages med det blotte øje og
- Politiets observationer på frit tilgængelige områder.

Der er således tale om observationer, som falder uden for STRL § 264 a.

⁵¹ Ibid

⁵² Kommenteret straffelov, s. 450

⁵³ U.2006B.299, s. 1

⁵⁴ Ibid

Under efterforskning af en straffesag kan politiet gøre brug af visuelle observationer. *Uanset* hvor politiet foretager en sådan observation, vil observationen ikke være lovreguleret, hvorfor det står politiet frit for at foretage en sådan.⁵⁵

Det står ligeledes politiet frit for, at observere personer som befinder sig på frit tilgængelige områder.⁵⁶ *Uanset* om en sådan observation foretages med hjælp af teknisk udstyr⁵⁷ rent visuelt, er en sådan observation ikke lovreguleret, jf. afsnit 2.3.1

Det kan således konstateres, at politiet, uden lovhjemmel, har mulighed for, at foretage observationer ved hjælp af tekniske apparater på frit tilgængelige områder og til at observere på ikke frit tilgængelige områder, hvis dette sker med det blotte øje.⁵⁸

2.3.3 Teknisk observation

Vi befinder os i en tid, hvor teknologien udvikler sig hver eneste dag og som medfører, at ting som før har krævet en manuel håndtering nu kan foretages elektronisk. Det er ikke kun samfundets borgere, der nyder godt af den nye teknologi, politiet anvender også i højere grad teknologi i forbindelse med efterforskning af en straffesag. Udviklingen har medført at politiet har fået adgang til nye efterforskningsmetoder, herunder nye observationsformer.

Nogle af de efterforskningsmuligheder som teknologien har medført er de i RPL § 780 regulerede indgreb. Bestemmelsen giver mulighed for, at politiet kan foretage indgreb i meddelelseshemmeligheden ved blandt andet at foretage telefonaflytning, og indhente tele- samt udvidet teleoplysninger.

Dette speciale beskæftiger sig med observationer af en mistænkt og derfor findes det relevant at nævne RPL § 780, stk. 1, nr. 3 og nr. 4 da disse tildels kan ligne minde om en for observation uden dog at være det.

RPL § 780, stk. 1, nr. 3 giver politiet mulighed for at indhente teleoplysninger.

Politiet får i den forbindelse mulighed for, uden ejerens samtykke, at indhente oplysninger om, hvilke telefonnumre en bestemt angivet telefon har været i kontakt med.⁵⁹ ⁶⁰

RPL § 780, stk. 1, nr. 4 giver derimod politiet mulighed for, at indhente udvidet teleoplysninger. Disse udvidet teleoplysninger kan klarlægge hvilke telefoner som, inden

⁵⁵ Straffeprocessen, s. 372

⁵⁶ Ibid

⁵⁷ Bet. nr. 1298/1995, s. 79

⁵⁸ Ibid

⁵⁹ Straffeprocessuel Oversigt, s. 140

⁶⁰ Af bestemmelsens fremgår; ”eller andet tilsvarende kommunikationsapparat”, hvorfor bestemmelsen giver mulighed for, at indhente teleoplysninger på andet end telefoner, fx en personsøger.

for et nærmere geografisk område som, har været i kontakt med andre telefoner.⁶¹ ⁶² Bestemmelsen giver således politiet mulighed for, at se hvilke telefoner der har været aktive i nærheden af gerningsstedet i perioden omkring gerningstidspunktet.

Politiet får hverken efter RPL § 780, stk. 1, nr. 3 eller nr. 4 mulighed for, at gøre sig bekendt med indholdet af kommunikationen.⁶³

RPL § 781 angiver hvilke betingelser der skal være opfyldt før, at politiet kan få tilladelse til at indhente oplysninger omfattet af RPL § 780, stk. 1, nr. 3 og 4.⁶⁴

Såfremt politiet ønsker at indhente tele- eller udvidet teleoplysninger i forbindelse med efterforskningen af en straffesag, kræver det rettens kendelse⁶⁵

Retsplejelooven indeholder dog også retsregler som direkte regulerer politiets mulighed for at foretage tekniske observationer.

Som beskrevet i afsnit 2.3.1 indeholder RPL § 791 a, stk. 1-3 hjemmel til, at politiet kan foretage tekniske observationer på ikke frit tilgængelige områder. RPL § 791 a, stk. 1-3 vil blive behandlet i afsnit 2.3.3.1.

Politiets mulighed for at foretage teleobservation af en mistænkt er reguleret i RPL § 791 a, stk. 5 og vil blive behandlet i afsnit 2.3.3.2

I kap. 3 vil politiets mulighed for at foretage observation ved anvendelse af GPS-sendere tillige blive behandlet.

2.3.3.1 Observationer ved hjælp af tekniske hjælpemidler på ikke frit tilgængelige områder - RPL § 791 a, stk. 1-3

Som beskrevet i afsnit 2.3.1 fandt Strafferetsplejeudvalget det nødvendigt at regulere politiets tekniske observationer på ikke frit tilgængelige områder. Reguleringen er, som også tidligere beskrevet, i RPL § 791 a, stk. 1-3

Det blev tillige i samme afsnit konstateret, at en sådan observation vil være at karakterisere som et tvangsindgreb.

Før politiet kan foretage et tvangsindgreb overfor en person, stilles der i langt de fleste tilfælde en vis form for krav til mistanken. Det er således ofte et krav, at personen enten er mistænkt, sigtet, tiltalt eller dømt for den forbrydelse tvangsindgrebet knytter sig til.⁶⁶

⁶¹ Straffeprocessuel Oversigt, s. 141

⁶² Ordene ”eller andre tilsvarende kommunikationsapparater” fremgår tillige i denne bestemmelse. Der henvises til fodnote 60

⁶³ Straffeprocessen, s. 356

⁶⁴ Betingelserne for anvendelse af RPL § 780, stk. 1, nr. 3 og 4 vil ikke blive behandlet i dette speciale

⁶⁵ De yderlige regler og konsekvenser for anvendelse af RPL § 780, stk. 1, nr. 3 og 4 vil ikke blive behandlet i dette speciale. RPL § 780, stk. 1, nr. 3 og 4 er udelukkende medtaget for at illustrere politiets teknologiske muligheder og det ønskes dertil at pointere at disse kræver rettens kendelse.

⁶⁶ Straffeprocessen, s. 422

RPL § 791 a, stk. 1-3 indeholder dog imidlertid ikke et krav til mistanken. Strafferetsplejeudvalget har tidligere angivet, i forbindelse med bet. nr. 1298/1995, at der for at foretage indgreb efter RPL § 791 a ikke kræves en bestemt form for mistanke mod en person, idet observationen ikke nødvendigvis retter sig mod en mistænkt. Politiet kan således godt observere et lukket rum og herigennem også observere udefrakomne, som ikke er mistænkt for kriminalitet. Det er derfor alene tilstrækkeligt, at der er en mistanke om, at der er begået, en forbrydelse, eller en sådan er forsøgt begået.⁶⁷

Politiets observationsmuligheder efter RPL § 791 a, stk. 1-3 er forskellige og kan inddeles på følgende måde:

- *”Stk. 1: Vedrører de kvalificerede indgreb (fotografering og iagttagelse ved hjælp af kikkert og andet apparat)*
- *Stk. 2: Vedrører de mere kvalificerede indgreb (anvendelse af fjernbetjent eller automatisk virkende kamera el. lign)*
- *Stk. 3: De særlig kvalificerede indgreb (den i stk. 2 nævnte teknologi anvendt til observation i bolig eller andre husrum)”*⁶⁸

RPL § 791 a, stk. 1: Vedrørende de kvalificerede indgreb

Bestemmelsen i RPL § 791 a, stk. 1 regulerer politiets mulighed for at foretage observationer, ved hjælp af kikkert eller andet apparat, på et ikke frit tilgængeligt område.⁶⁹ Der er dog ikke i stk. 1 hjemmel til at foretage observationerne af personer som befinder sig i bolig eller andre husrum - disse former for observationer er reguleret i bestemmelsens stk. 3. Der er derfor udelukkende tale om observationer af andre ikke frit tilgængelige områder.

Observationer efter stk. 1 antages for, at være den mildeste form for indgreb med hensyn til de lovregulerede observationer.⁷⁰

Betingelser for indgreb

Før politiet kan gøre brug af observationsformen i stk. 1, skal visse betingelser være opfyldt.

For det første fremgår det af stk. 1, nr. 1, at observationen skal anses for at have væsentlig betydning for efterforskningen.⁷¹ Hvorledes dette er tilfældet, vil være en konkret vurdering i den enkelte situation.

⁶⁷ Bet. nr. 1298/1995, s. 98

⁶⁸ 1998-99, 1. samling - L 41 (som fremsat), pkt. 6.2.1.1

⁶⁹ Straffeprocessuel Oversigt, s. 165

⁷⁰ Straffeprocessen, s. 458

⁷¹ Straffeprocessuel Oversigt, s. 166

Dertil er det ligeledes et krav, at politiets efterforskning skal vedrøre en lovovertrædelse, som kan medføre fængsel, jf. RPL § 791, stk. 1, nr. 2.⁷² Hvis lovovertrædelsen kun hjemler bøde, vil en sådan form for observation derfor ikke kunne finde sted.⁷³ Hvorledes om der i den konkrete efterforskning efterforskes et sådant forhold, synes ikke, i de fleste tilfælde, at kunne føre til diskussion.

Tilladelse til indgrebet

Strafferetsplejeudvalget har tidligere beskrevet, at politiet efter deres overbevisning skal kunne træffe beslutning om at anvende observationer efter RPL § 791 a, stk. 1,⁷⁴ hvilket i dag er gældende ret. Politiet træffer således selv afgørelse om anvendelse af observationer efter stk. 1⁷⁵, jf. RPL § 791 a, stk. 8 modsætningsvist.

Har politiet foretaget observationer efter RPL § 791 a, stk. 1, skal der ikke ske underretning om indgrebet til den person som indgrebet er rettet mod.

Forholdsmæssighed

Fælles for politiets observationsmuligheder efter RPL § 791 a, stk. 1-3 er blandt andet RPL § 791 a, stk. 7. Bestemmelsen angiver, at for at politiet kan foretage observationer efter RPL § 791 a, så må observationen ikke anses for uforholdsmæssig.⁷⁶ Hvornår en observation må anses for uforholdsmæssig må bero på en konkret, individuel, skønsmæssig vurdering, som vil variere i de pågældende situationer.⁷⁷

Det skal nævnes, at observationer rettet mod et frit tilgængeligt område kan medføre, at der sker et mindre og begrænset indblik på områder, som ikke vil være at karakterisere som frit tilgængeligt. Dette kan fx være i den situation, hvor politiet observerer en yderdør. Døren vil være frit tilgængelig, men hvis nogle åbner døren, så vil politiet have mulighed for, at observere hvad der sker inden for døren. Området vil være meget begrænset, og en sådan observation vil falde uden for bestemmelsen⁷⁸ og vil derved være at anse for almindelig, hvorfor den ikke er lovreguleret.

RPL § 791 a, stk. 2 vedrørende de mere kvalificerede indgreb

Denne del af bestemmelsen regulerer politiets mulighed for at foretage observationer som beskrevet i stk. 1 men ved hjælp af særlige apparater.⁷⁹ Der er som i stk. 1 heller ikke her hjemmel til at foretage observationerne i bolig eller husrum men udelukkende på andre ikke frit tilgængelige områder.

⁷² Ibid

⁷³ Bet. nr. 1298/1995, s. 96

⁷⁴ Bet. nr. 1298/1995 s. 99

⁷⁵ Straffeprocessuel Oversigt, s. 166

⁷⁶ Straffeprocessuel Oversigt, s. 169

⁷⁷ Forholdsmæssighed og reglerne herom, vil ikke blive behandlet yderlig i dette speciale.

⁷⁸ Retsplejeloven, Karnov note 3767

⁷⁹ Straffeprocessuel Oversigt, s. 166 f.

RPL § 791 a, stk. 2 adskiller sig fra stk. 1 ved, at apparaterne i stk. 2 omfatter fjernbetjente- eller automatisk virkende tv-kameraer, fotografiapparater eller lignende. Apparater efter stk. 2 vil fx kunne optage alle døgnets timer, og vil derfor være vanskelig for en person at værgе sig imod.⁸⁰ Hvis et kamera er automatisk, vil det registrere alt aktivitet i den periode, hvor det er sat op - også aktiviteter og begivenheder, som ikke har forbindelse til det forhold politiet efterforsker. Observationerefter stk. 2 anses derfor også for mere indgribende og integritetskrænkelsen større.⁸¹

Betingelser for indgrebet

Kravene til observation efter stk. 2 er, på baggrund af overstående, skærpet.

For det første skal betingelsen vedrørende indikationskravet i stk. 1, nr. 1 være opfyldt. Det vil ligeledes efter stk. 2 bero på en konkret og individuel vurdering. Det er således ikke muligt, at fastsætte retningslinjer for hvornår indikationskravet vil være opfyldt.

Dertil skal politiets efterforskning vedrøre en lovovertrædelse, som kan medføre fængselsstraf i minimum 1 år og 6 mdr., jf. bestemmelsens ordlyd. Kriminalitetskravet er således skærpet.⁸² Hvorvidt dette krav er opfyldt synes ikke for at kunne medføre større diskussioner.

Tilladelse til indgrebet

Såfremt politiet ønsker at gøre brug af observationsmuligheder, der er omfattet af stk. 2, kan politiet, i modsætning til stk. 1, ikke selv træffe beslutning herom. Retten skal således afsige kendelse herom, før sådanne observationer kan foretages, jf. RPL § 791 a, stk. 8, jf. § 783, stk. 1.

At politiet ikke er beslutningsdygtige er forenigt med, hvad Strafferetsplejeudvalget gav udtryk for i forbindelse med udarbejdelse af Bet. nr. 1298/1995.⁸³

Skulle der opstå en situation, hvor politiet har brug for at reagere hurtigt og derfor ikke har tid til at vente på rettens kendelse, har politiet dog mulighed for selv at igangsætte indgrebet efter princippet om *periculum in mora*, jf. RPL § 783, stk. 4, 1. pkt.⁸⁴

Rettens kendelse skal indeholde visse oplysninger. Heri skal det blandt andet fremgå hvilke konkrete omstændigheder, der er til stede som medfører, at betingelserne for indgrebet er opfyldt, jf. RPL § 783, stk. 1. pkt. 3. Tidsrummet hvori indgrebet kan foretages, skal tillige fremgå i kendelsen. Tidsrummet kan maksimalt udgøre 4 uger, men kan forlænges ved kendelse, jf. RPL § 783, stk. 4.⁸⁵

Indgrebsadvokat

Hvis politiet ønsker at foretage observationer efter RPL § 791 a, stk. 2, skal der beskikkes

⁸⁰ Straffeprocessen, s. 458

⁸¹ Bet. nr. 1298/1995, s. 92

⁸² Retsplejeloven, Karnov note 3769

⁸³ Bet. nr. 1298/1995, s. 99

⁸⁴ Konsekvensen heraf og de yderlige regler herfor vil ikke blive behandlet i dette specialet

⁸⁵ Dette specialet vil ikke indeholde yderlige udspecificering vedrørende kendelsernes indhold og reglerne omkring tidsperiode. Med specialets problemformulering samt omdrejningspunkt in mente, findes det hovedsageligt relevant, at konstatere, at der kræves retskendelse for, at foretage en sådan observation.

en såkaldt indgrebsadvokat, som varetager den mistænktes interesse jf. RPL § 791 a, stk. 8, jf. § 784 og 785.⁸⁶

Adgang til ikke frit tilgængeligt område

Hvis politiet skal foretage observationer omfattet af stk. 2, kræver opsætning af dette, at politiet skaffer sig adgang til det ikke frit tilgængelige område. Strafferetsplejeudvalget har tidligere tilkendegivet, at en kendelse efter RPL § 791 a, stk. 8, jf. § 783 tillige indeholder hjemmel til, at politiet skaffer sig adgang til lokaliteten og opsætter udstyret. Strafferetsplejeudvalget fandt det ikke nødvendigt at udforme særskilte regler herom.⁸⁷
88

Underretning

Har politiet foretaget observationer omfattet af stk. 2, skal politiet underrette den person, som har rådighed over det område eller lokale, hvor observationen har fundet sted⁸⁹, jf. § 791 a, stk. 8, 1. pkt., jf. 788.⁹⁰

RPL § 791 a, stk. 3 vedrørende de særlig kvalificerede indgreb

Bestemmelsen i RPL § 791 a, stk. 3 regulerer politiets mulighed for at foretage observationer i en bolig eller i et andet husrum i forbindelse med en efterforskning.

En observation af en sådan art er at karakterisere som et kvalificeret indgreb,⁹¹ og anses for den mest indgribende form for observation.⁹²

Observationer efter stk. 3 omfatter, lige som stk. 2, fjernbetjening eller automatisk virkende tv-kameraer, fotografiapparater eller lignende apparat eller ved hjælp af apparater, der anvendes i boligen eller husrum.

RPL § 791 a, stk. 3, giver således mulighed for, at observerer i bolig eller andre husrum, som tillige er at karakterisere som ikke frit tilgængeligt område.

Betingelser for indgrebet

Strafferetsplejeudvalget har tidligere tilkendegivet, at de er af den holdning, at indgreb efter RPL § 791 a, stk. 3 er lige så omfattende som rumaflytning.⁹³

På grund af indgrebets styrke er der efter stk. 3 flere betingelser, der skal være opfyldt, før indgrebet kan tillades.

⁸⁶ Reglerne vedrørende indgrebsadvokater vil ikke blive behandlet yderlig i dette speciale.

⁸⁷ Bet. nr. 1298/1995 s. 111-112

⁸⁸ Reglerne vedrørende politiets adgang til det ikke frit tilgængelige område, vil ikke blive behandlet yderlig i dette speciale.

⁸⁹ Straffeprocessuel Oversigt, s. 169

⁹⁰ Reglerne vedrørende underretning vil ikke blive behandlet yderligere i specialet.

⁹¹ Retsplejeloven, Karnov note 3771

⁹² Straffeprocessen, s. 458

⁹³ Bet. nr. 1298/1995, s. 94 - Reglerne vedrørende rumaflytning vil ikke blive behandlet i dette speciale.

For det første skal der være bestemte grunde til at antage, at politiet ved at foretage en sådan observation vil kunne indsamle bevis i sagen, jf. stk. 3, nr. 1. Dette vil i den konkrete sag være en individuel vurdering. Er kriminaliteten begået, vil dette medføre, at der må skulle være en formodning for, at politiet via observationen vil få mulighed for, fx at se en genstand som hidrører fra et tyveri.

Indgrebet skal tillige antages at have afgørende betydning i forhold til politiets efterforskning, jf. stk. 3, nr. 2. I nogle sager har politiet allerede indsamlet beviser nok mod den mistænkte person, hvorfor det ikke vil være nødvendigt at indsamle yderlig dokumentation. I andre situationer vil politiets eneste mulig for at indsamle beviser være gennem en observation efter stk. 3. Dette vil være en konkret vurdering i den enkelte sag.

Kriminalitetskravet er efter stk. 3, nr. 3 skærpet, hvilket medfører, at politiet kun kan foretage en sådan observation, hvis overtrædelsen kan medføre fængselsstraf i minimum 6 år, eller hvis overtrædelsen omfatter de i nr. 3 oplistede specifikke lovovertrædelser.⁹⁴ Kriminalitetskravet tilsiger dertil også, at efterforskningen skal vedrøre; ”en lovovertrædelse, som har medført eller som kan medføre fare for menneskers liv eller velfærd eller for betydelige samfundsværdier”, jf. stk. 3, nr. 4. Hvorvidt om betingelserne i nr. 3 og 4 er opfyldt, synes ikke at kunne lede til en større diskussion, men der vil altid være tale om en konkret vurdering.

Tilladelse til indgrebet

Såfremt politiet ønsker at foretage observationer, i forbindelse med efterforskningen, som er omfattet af RPL § 791 a, stk. 3, tilfalder kompetencen til at træffe en sådan beslutning retten, jf. RPL § 791 a, stk. 8, jf. § 783, stk. 1.

Princippet om *periculum in mora* finder tilsvarende anvendelse her, jf. § 791 a, stk. 8, jf. § 783, stk. 4, 1. pkt.

Der henvises i øvrigt til overstående afsnit vedrørende betingelserne for indgreb efter stk. 2.

Indgrebsadvokat

Reglerne vedrørende beskikkelse af en indgrebsadvokat er de samme som efter stk. 2. Der henvises derfor til overstående.

Adgang til ikke frit tilgængeligt område

Reglerne vedrørende adgang til det ikke frit tilgængelige område, er de samme som efter stk. 2. Der henvises derfor til overstående.

Underretning

Der henvises til afsnittet vedrørende underretning efter stk. 2

⁹⁴ De oplistede lovovertrædelser vil ikke blive behandlet i dette speciale

2.3.3.2 Teleobservationer - RPL § 791 a, stk. 5

Politiet kan, i forbindelse med efterforskning af en straffesag, være interesseret i at kunne følge den mistænkte færden. Politiet kan, som tidligere beskrevet, foretage en manuel og visuel observation og skygning af den mistænkte. En sådan observation er ikke kun tidskrævende, den kan også være risikabel set med politiets øjne. Der vil være risiko for, at den mistænkte opdager politiet og handler der ud fra. Politiet kan således have interesse i, at foretage observationen på en sådan måde og i sådan en afstand, at den mistænkte ikke har mulighed for at opdage observationen.

En af de måder hvorpå politiet kan foretage en sådan observation, er ved at foretage teleobservation.

Justitsministeriet har tidligere defineret teleobservationer på følgende måde;

- ”Indhentning af oplysninger der gør det muligt løbende at stedfæste den pågældende mobiltelefon når mobiltelefonen er tændt”.⁹⁵

Det teleskab som knytter sig til den mobiltelefon, som der foretages teleobservation på bliver således forpligtet til *løbende* at udlevere oplysninger til politiet, som gør det muligt, at stedfæste hvor den tændte mobiltelefon befinder sig. Politiet vil således derigennem *løbende* blive bekendt med hvor mobiltelefonen og derved formentlig også den mistænkte befinder sig.⁹⁶ Ved teleobservation vil politiet således have mulighed for at spore den mistænkte telefon.

Politiets muligheden for at anvende teleobservationer reguleres i dag i RPL § 791 a, stk. 5.

Reglerne herfor blev indsat i lovgivningen på baggrund af et ønske om at styrke indsatsen for bekæmpelse af terrorisme mv. Justitsministeriet pointerede her, at den traditionelle form for observation, med en ny bestemmelse, ville følge den teknologiske udvikling,⁹⁷ som både på daværende tidspunkt var fremskridende og som stadig i dag udvikles i et tempo, som kan være svær at følge med i.

Inden politiets mulighed for teleobservation blev indsat i RPL § 791 a, stk. 5, anvendte politiet allerede denne form for observation. Politiet anvendte teleobservation som en supplerende observation i forbindelse med en allerede skygning af en person. En sådan teleobservation blev på daværende tidspunkt, karakteriseret eller sidestillet med observationer efter RPL § 791 a, stk. 2, jf. U 2003.137 H / TfK 2003.81/1H.⁹⁸

I U 2003.137 H / TfK 2003.81/1H ønskede politiet, i forbindelse med efterforskning af en straffesag, at foretage teleobservationer af en mistænkt person. Formålet med teleobservationen var, at benytte

⁹⁵ 2005-06 L 117 (som fremsat), s. 5.3.1

⁹⁶ Straffeprocessuel Oversigt, s. 171

⁹⁷ 2005-06 L 117 (som fremsat), pkt. 5.3.1

⁹⁸ Ibid

sig af muligheden for igen at lokalisere den mistænkte hvis denne skulle slippe væk. Byretten fandt, at forholdet var omfattet af RPL § 791 a, stk. 3.

Landsretten fandt derimod, at politiet kunne foretage teleobservationen uden retskendelse.

Højesteret kom dog i sidste ende frem til, at forholdet måtte sidestilles med observation men fandt, modsat byretten, at forholdet var omfattet af RPL § 791 a, stk. 2, da observationerne ikke kunne føre til en så præcis stedfæstelse af mistænkte, at det ville være muligt at lokalisere denne til en bestemt bolig eller rum.

Det fremgår af Justitsministeriets overvejelser, at U 2003.137 H / TfK 2003.81/1H *kun* havde dannet praksis for indhentning af teleoplysninger i de situationer, hvor politiet i *forvejen* foretog skygning af en person. Kendelsen dannede i modsat fald *ikke* praksis for de situationer, hvor politiet ikke i *forvejen* foretog skygning.

Justitsministeriet fandt, på baggrund af Højesterets kendelse og risikoen for fremadrettet tvivlstilfælde, det mest hensigtsmæssigt at indsætte en særskilt bestemmelse i RPL. Justitsministeriet var således af den opfattelse, at selvom at teleobservationer kan ligne observationer efter RPL § 791 a, stk. 2 så vil politiets mulighed for teleobservation, uden forudgående skygning, være sikret ved en egentlig lovhjemmel.⁹⁹

Justitsministeriet konkluderer herefter, at teleobservationer herefter udelukkende vil være reguleret i RPL § 791 a, stk. 5.

De oplysninger som politiet, i forbindelse med teleobservation, bliver bekendt med, er hvilke telefonmaster den pågældende telefon er i forbindelse med, når telefonen opdateres. Det vil herudfra være muligt, at fastslå hvilken afstand mobiltelefonen har til en mast.¹⁰⁰ Princippet kaldes også triangulering og vil således gøre det muligt, på et kort, at fastlægge hvor en mobiltelefon har befundet eller befinder sig.

Selvom at det kun vil være muligt, at fastslå hvor en mobiltelefon har befundet sig ved en opdatering, vil politiet ofte kunne danne et klart billede, af hvor mobiltelefonen befinder eller har befundet sig. En opdatering kan både være et ind eller udgående opkald eller en SMS. Dertil har store dele af befolkningen i dag smartphones, hvorpå der er adgang til internettet. Mange applikationer indeholder lokalitetsfindere og vil således hele tiden opdateres. Den teknologiske udvikling har derfor også her en betydning for politiets mulighed for at opklare kriminalitet.

Hvis politiet anvender teleobservation, vil politiet således få mulighed for at sidde på politigården og observerer den mistænktes telefons bevægelse.

Det skal her pointeres, at teleobservation udelukkende fortæller hvor telefonen befinder sig, og ikke hvor ejeren af telefonen befinder sig. Der kan således godt opstå en situation hvor en mobiltelefon befinder sig på lokation A og hvor ejeren eller den mistænkte befinder sig på lokation B. Det må dog formodes, at en mobiltelefon oftest er i sin ejers varetægt, hvorfor det må formodes, at den mistænktes mobiltelefon oftest også er i den mistænktes varetægt.

⁹⁹ 2005-06 L 117 (som fremsat), pkt. 5.3.1

¹⁰⁰ 2005-06 L 117 (som fremsat), pkt. 5.3.1

Ved politiets anvendelse af teleobservation vil politiet alene få mulighed for at indhente lokaliseringsdag. Det vil derimod ikke være muligt, for politiet at gøre sig bekendt med indholdet af SMS-korrespondancer eller indholdet af en telefonsamtale, hvilket stemmer overens med ordet ”observation”.¹⁰¹

Betingelser for indgrebet

Reglerne om fremadrettet teleobservationer er som tidligere beskrevet, reguleret i RPL § 791 a, stk. 5.

Af bestemmelsens ordlyd fremgår det hvilke betingelser, der skal være opfyldt for, at der kan foretages teleobservationer.

For det første skal der være en mistanke om, at den person som teleobservationen retter sig imod, har begået eller vil begå kriminalitet. Personen skal således være mistænkt og mistanken skal tillige have en vis styrke, jf. TfK 2014.325/2V

I **TfK 2014.325/2V** anmodede anklagemyndigheden om tilladelse til, at foretage teleobservation af to mistænkte telefoner efter RPL § 783, stk. 1, jf. 791 a, stk. 5. Baggrunden for politiets ønske herom var en formodning for, at to personer ville begå indbrudskriminalitet i december. Anklagemyndigheden oplyste og dokumenterede at de to personer tidligere havde begået berigelseskriminalitet og redegjorde herefter nærmere for mistankegrundlaget. Byretten fandt, at mistanktegrundlaget var tilstrækkeligt, hvorfor byretten gav politiet ret til at foretage fremadrettet teleobservation.

Landsretten kom derimod frem til det modsatte resultat, da Landsretten ikke fandt, at de foreliggende oplysninger gav grundlag for at statuere tilstrækkeligt mistanke for fremtidige indbrud. Landsretten fandt således, at der ikke var tilstrækkelig hjemmel til, at politiet kunne foretage teleobservationer.

For at politiet kan gøre brug af teleobservationer, er det tillige et krav, at teleobservationen skal kunne antages at være af væsentlig betydning for politiets efterforskning. Hvorvidt om observationen vil have en sådan betydning, vil altid bero på en individuel vurdering og vil være varierende fra sag til sag.

Derudover er det et krav, at der skal være tale om efterforskning af et forhold som kan medføre fængselsstraf i minimum 1 år og 6 mdr.

Indikationskravet og kriminalitetskravet i RPL § 791 a, stk. 5 er således de samme som efter RPL § 791 a, stk. 2¹⁰², hvilket stemmer overens med Justitsministeriets opfattelse og overvejelser.

Justitsministeriet pointerede dog også, at der er væsentlige forskelle på observationer efter RPL § 791 a, stk. 2 og teleobservationer. Ved teleobservationer vil der ikke blive skildret mellem, om telefonen befinder sig på et frit eller ikke frit tilgængeligt område. Dertil pointerede Justitsministeriet, at der ved teleobservationer ikke foretages en egentlig observation af den mistænkte person, hvorfor teleobservationer må karakteriseres som et indgreb af betydelig mindre karakter end visse andre former for observationer efter RPL § 791 a.¹⁰³

¹⁰¹2005-06 L 117 (som fremsat), pkt. 5.3.1

¹⁰²Retsplejeloven, Karnov note nr. 3774

¹⁰³2005-06 L 117 (som fremsat), pkt. 5.3.1

Tilladelse til indgrebet

Ønsker politiet at gøre brug af teleobservationer, kræver det retskendelse, jf. RPL § 791 a, stk. 8, jf. § 783, stk. 1, hvilket stemmer overens med Justitsministeriets opfattelse.¹⁰⁴ Reglerne om *periculum in mora* finder tillige anvendelse her, jf. RPL § 791 a, stk. 8, jf. § 783, stk. 4, 1. pkt.¹⁰⁵

Inden retten træffer afgørelse skal politiet fremlægge telefonnummeret eller anden information, som kan identificere mobiltelefonen.¹⁰⁶

Mobiltelefonen skal kunne antages, at blive benyttet af den mistænkte, hvorfor politiet skal dokumentere at mobiltelefonen anvendes af den mistænkte. I nogle situationer kan det dog tænkes, at nummeret ikke er tilknyttet den mistænkte, men at politiet formoder, at den mistænkte alligevel anvender det pågældende nummer, hvorfor politiet må fremlægge dokumentation herfor.^{107 108}

Med hensyn til kendelsens indhold og kendelsens tidsperiode henvises til afsnittet vedrørende ”betingelser for indgreb” efter RPL § 791 a, stk. 2.

Underretning

Der henvises til afsnittet vedrørende underretning efter RPL § 791 a, stk. 2.

Indgrebsadvokat

Der henvises til afsnittet vedrørende indgrebsadvokat efter RPL § 791 a, stk. 2

Forholdsmæssighed

RPL § 791 a, stk. 7 indeholder krav om, at observationen skal være forholdsmæssighed/proportionalitet. Dette er kort beskrevet i afsnit 2.3.3.1 under stk. 1 og vil ikke blive behandlet yderligere - det skal blot nævnes at teleobservationer også er omfattet af stk. 7, uden at det direkte fremgår af ordlyden.¹⁰⁹

Samtykke

I visse situationer kan det tænkes, at en person har givet politiet samtykke til teleobservation. Dette kan især tænkes, hvis denne person samtidig er forurettet. Situationen kan fx opstå, hvor en person har fået stjålet en genstand og ønsker, at politiet skal anvende teleobservation til at finde genstanden igen. Selvom der gives samtykke, kræves det stadig rettens kendelse, hvis et teleselskab skal pålægges at udlevere masteoplysninger, jf. U 2011.2396 V / TfK 2011.754/1V.

I U 2011.2396 V / TfK 2011.754/1V efterforskede politiet et tyveri af en bil. I bilen var der installeret to sendere i form af en GPS-sender og en mobiltelefon (simkort). Det var ikke muligt, at

¹⁰⁴Ibid

¹⁰⁵Reglerne og konsekvenserne vedrørende *periculum in mora* vil ikke blive behandlet i dette speciale.

¹⁰⁶2005-06 L 117 (som fremsat), pkt. 5.3.1

¹⁰⁷Ibid

¹⁰⁸Reglerne vedrørende politiets dokumentation herom vil ikke blive behandlet i dette speciale

¹⁰⁹Straffeprocessuel Oversigt, s. 173

lokalisere bilens placering ud fra GPS-senderen, da tyvene havde monteret jammere i bilen. Ejeren gav derfor samtykke til, at politiet måtte indhente oplysninger vedrørende simkortet. Politiet kunne herefter se hvilke master, simkortet havde haft forbindelse til på bestemte tidspunkter. Oplysningerne var dog ikke tilstrækkelige til at lokalisere bilens placering præcist. Politiet anmodede derfor teleselskabet om, at foretage en krydspejling/triangulering. Anklagemyndigheden indbragt spørgsmålet for retten og nedlagde påstand om, at sådanne teleobservationer skulle kunne foretages uden retskendelse, subsidiær efter RPL § 791 a, stk. 5. Både byretten og Landsretten kom frem til, at sådanne observationer måtte sidestilles med teleobservationer efter stk. 5, hvorfor indgrebet krævede rettens kendelse. Betingelserne blev herudover anset for opfyldt, hvorfor retten tog anklagemyndighedens subsidiære påstand til følge.

Lagerede teleobservationer

Politi kan i forbindelse med efterforskning af en straffesag også have interesse i at indhente allerede lagrede masteoplysninger. Sådanne oplysninger vil ofte være relevant, da politiet ofte først bliver bekendt med kriminaliteten, når den er begået.

Lagerede masteoplysninger vil efter Justitsministeriets definition falde uden for definitionen teleobservation, jf. ordet *løbende*. Højesteret har tidligere truffet afgørelse vedrørende udleveret af allerede lagrede teleobservationer i U 2009.2610 H / TfK 2009.801/1H

i U 2009.2610 H / TfK 2009.801/1H var tvisten om politiet havde ret til at indhente lagrede masteoplysninger alene ud fra reglerne om edition. Anklagemyndigheden anmodede, i forbindelse med efterforskning af en straffesag, retten om at pålægge et teleselskab at udlevere allerede lagrede masteoplysninger fra en mistænks telefon. Anklagemyndigheden ville i så fald være i stand til at lokalisere den mistænks position i og omkring gerningstidspunktet. Byretten kom frem til, at både reglerne vedrørende edition efter RPL § 806, stk. 2, jf. § 804, stk. 1 samt reglerne omkring teleobservation efter RPL § 791 a, stk. 5 skulle være opfyldt før, der kunne gives tilladelse til indhentning af lageret masteoplysninger.

Sagen blev efterfølgende kæret til Landsretten, som stadfæstede byrettens kendelse og begrundelse.

Anklagemyndigheden kærede Landsrettens kendelse til Højesteret hvor anklagemyndigheden nedlagde påstand om tilladelse til indhentning af lagrede masteoplysninger alene med hjemmel i reglerne om edition efter RPL § 806, stk. 2, jf. 804, stk. 1. Højesteret henviser i sin kendelse til bemærkningerne bag RPL § 791 a, stk. 5 hvori det fremgår at indførelsen af stk. 5, blev indført på baggrund af U 2003.137 H. Denne afgørelse omhandlede, som tidligere beskrevet, politiets ret til lagrede masteoplysninger i forbindelse med en sag, hvor der allerede blev foretaget manuel observation. Stk. 5 skal derved sikre, at politiet også ville have ret til teleobservationer i de situationer hvor politiet ikke allerede foretager visuel observation. Højesteret fandt på baggrund af ordlyden i stk. 5, bemærkningerne til lovforslaget og Justitsministeriets definition, at udlevering af lagrede masteoplysninger kan kræves udelukkende på baggrund af reglerne omkring edition.

Det kan således konkluderes, at udlevering af allerede lagrede masteoplysninger *ikke* skal karakteriseres eller sidestilles med teleobservationer, hvorfor udleveringen udelukkende skal ske efter reglerne om edition i RPL § 806, stk. 2, jf. § 804, stk. 1.¹¹⁰ Det er således ikke et krav at betingelserne i RPL § 791 a, stk. 5 tillige er opfyldt.

Det er retten der træffer afgørelsen om edition, jf. RPL § 896, stk. 1.¹¹¹

¹¹⁰Straffeprocessuel Oversigt, s. 171

¹¹¹Ved edition skal forstås, at en person som ikke er mistænkt kan pålægges, at forevise eller udlevere genstande som kan tjene til bevis. Reglerne om edition vil ikke blive yderlig behandlet i dette speciale

Kapitel 3

GPS observation

Som beskrevet i afsnit 2.3.3.2 kan politiet have interesse i at spore en mistænkt person. En anden mulighed end teleobservation er at spore den mistænkte bil. Dette kan synes at være interessant i forbindelse med visse former for kriminalitet herunder fx narkokriminalitet, hvor den mistænkte fx køre med narkotikaen. Det kan ligledes tænkes interessant i forbindelse med berigelseskriminalitet fx i forbindelse med indbrud i et villakvarter.

Politiet kan selv foretage observationen af bilen ved skygning, men dette kan, som også tidligere beskrevet, være risikabelt og dyrt. Det kan som også tidligere skrevet være i politiets interesse, at foretage en observation fra et mere skjult sted. Måden hvorpå politiet kan følge den mistænkte bil, uden selv fysisk at være til stede, er ved at påmontere en GPS-sender på bilen.

Resultatet af en sådan observation kan fx danne baggrund for opklaring af kriminalitet, tiltalerejsning og senere bevis i en straffesagen.

I den strafferetlige litteratur bliver politiets anvendelse af GPS ofte omtalt som pejling. Justitsministeriet har tidligere udtrykt, at der ved pejling skal forstås;

- ”at politiet monterer pejleudstyr på en genstand, f.eks. en bil, som politiet formoder kan være lastet med narkotika, med henblik på at kunne følge genstandens bevægelser på afstand.”¹

Politiet kan således ved hjælp af pejling opnå en viden omkring den mistænkte køretøjs placering, som under normale omstændigheder vil kræve, at politiet var fysisk til stede.² Politiet vil i så fald have mulighed for at sidde på politigården og følge køretøjets bevægelser.

¹ 1998-99, 1. samling - L 41 (som fremsat), pkt. 1.4

² Ibid

Foretager politiet selv visuelle observationer, fx i form af skygning, vil politiet have mulighed for at gøre sig bekendt med andet end blot den mistænktes placering. Politiet vil fx have mulighed for at notere den mistænktes beklædning, handlinger og aflytte en samtale som den mistænkte har samt at fotografere den mistænkte, hvilket alt sammen kan tænkes at kunne anvendes som bevis i en efterfølgende straffesag.

Anvender politiet derimod pejlingudstyr, vil politiet umiddelbart ikke have disse muligheder, da sådan et udstyr udelukkende registrer køretøjets placering.

Det skal hertil pointers, som ved teleobservationer, at GPS-observationen ikke fortæller hvem der har benyttet sig af køretøjet. Observationen fortæller udelukkende noget om, hvor køretøjet har befundet sig. Det kan fx tænkes, at den mistænktes partner har anvendt køretøjet. Kriminaliteten derfor kan stadig være begået af den mistænkte, selvom at køretøjet har været et andet sted en gerningsstedet. Modsætningsvist kan en mistænkt være uskyldig, selvom at den mistænktes køretøj har været omkring gerningsstedet på gerningstidspunktet.

Resultatet af GPS-observationen kan dog tænkes at have afgørende betydning i visse sager og situationer.

Selvom der ikke i RPL findes nogle bestemmelse som direkte regulerer GPS eller pejling, har politiets anvendelse af sådant udstyr flere gange givet anledning til diskussion. I de efterfølgende afsnit vil henholdsvis politiets anvendelse og montering af pejlingudstyr uden på bilen, jf. afsnit 3.1 og indeni bilen, jf. afsnit 3.2 blive behandlet.

3.1 GPS-montering uden på bilen

Vester Landsret har tidligere i U 1996.1496 V behandlet spørgsmålet om politiets anvendelse af sporingudstyr uden på en mistænks bil.

I sagen fremgår både ordene *beaconsender* og *radiosender*. Disse skal begge forstås som sendere, som gør det muligt at fastlægge senderens position. Der er således tale om sendere, som svarer til nutidens GPS-sendere.

I den pågældende sag havde politiet, i forbindelse med efterforskning af en straffesag, monteret elektronisk sporingudstyr på en mistænks bil, som havde medført, at politiet var i stand til at følge den mistænks bil.

Landsretten lagde til grund, at påmonteringen af senderen var sket uden på den tiltaltes bil, mens denne stod på et offentligt tilgængeligt område. Dertil lagde Landsretten til grund, at politiet udelukkende benyttede signalerne når bilen befandt sig på offentlig grund. Landsretten fandt, at politiet ved en sådan form for observation ikke realiserede nogen strafbar krænkelse mod; *"tiltaltes legeme, frihed, fred, ære eller private ejendomsret"*.

Landsretten var derimod af den overbevisning, at politiet udelukkende havde foretaget skygning ved hjælp af tekniske hjælpemidler.

Som tidligere beskrevet i afsnit 2.3.1 er det ulovligt at foretage observationer ved hjælp af tekniske hjælpemidler på ikke frit tilgængeligt område efter STRL § 264 a. Af bestemmelsens ordlyd fremkommer ”andet apparat”, hvilket synes at kunne indeholde pejling- og GPS-udstyr.

Der næst skal der efter STRL § 264 a være tale om et område, som ikke er frit tilgængeligt.

Der er dertil i afsnit 2.3.1 defineret, hvad et ikke frit tilgængeligt område er. Herunder blev det konkluderet at en bil som udgangspunkt karakteriseres som ikke frit tilgængeligt. Schaumburg-Müller konstaterer dog også i sin artikel ”Personbilleder og ikke frit tilgængeligt sted”,³ at afgørende for om det private befordringsmiddel kan karakteriseres som ”ikke frit tilgængeligt” er hvor det private køretøj, og derved personerne deri, befinder sig. Dette medfører således, at hvis bilen og derved passagererne befinder sig på en offentlig vej, er bilen et frit tilgængeligt område. Schaumburg-Müller beskriver, at hvis bilen og passagererne er på en offentlig vej, må disse gerne fotograferes, og dette vil således ikke være i strid med STRL § 264 a. STRL § 264 a indeholder tillige, som ligeledes beskrevet i afsnit 2.3.1, forbud mod at observere ved hjælp af kikkert eller andet apparat på ikke frit tilgængeligt område, hvorfor også disse former for observation må være lovlige, hvis blot det private køretøj befinder sig på offentlig vej.

Schaumburg-Müllers sondring stemmer overens med Greves opfattelse, som mener at; ”... *fotografering af passagerer i en bil på åben gade næppe falde ind under § 264 a*”.⁴

Dette må således medføre, at politiet kan foretage observationer ved hjælp af tekniske hjælpemidler, af personer som opholder sig i private befordringsmidler på offentlig vej, uden at dette medfører overtrædelse af STRL § 264 a. Da observationen ikke medfører en overtrædelse af STRL § 264 a, kan observationen således foretages uden egentlig lovhemmel og falder derved uden for Gammeltoft-Hansens definition af et tvangsindgreb.

Landsretten konkluderede da også i U 1996.1496, at der *ikke* var tale om et tvangsindgreb, hvorfor det ikke krævede lovhemmel eller forudgående retkendelse at foretage observationen ved hjælp af GPS-sendere, da disse er placeret uden på den mistænkte bil.

Landsretten udtalte slutteligt, at politiets anvendelse af sporingsudstyr; ”*eventuelt kunne gøres til genstand for nærmere regulering*.” Landsretten lagde således op til, at lovgiver på et tidspunkt kan overveje, om politiets anvendelse af sporingsudstyr skal reguleres særskilt.

Efter Vestre Landsrets kendelse har Justitsministeriet da også overvejet, om politiets anvendelse af GPS-udstyr skal reguleres via lovgivningen.⁵

Justitsministeriet pointerede i den forbindelse, at der ikke efter deres opfattelse er behov

³ U.2006B.229, s. 2

⁴ Kommenteret straffelov, s. 452

⁵ 1998-99, 1. samling - L 41 (som fremsat), pkt. 1.4

for at regulere politiets observationer på frit tilgængeligt områder eller uden anvendelse af optisk udstyr. Herefter tilkendegav Justitsministeriet, at påmontering af GPS-udstyr ikke er at karakterisere som et tvangsindgreb, og at daværende gældende praksis derfor ikke gav behov for regulering.

Justitsministeriets var derimod, af den opfattelse;

- at observationer ved hjælp af pejlingudstyr skal karakteriseres som skygning ved hjælp af tekniske hjælpemidler, som ikke har en så væsentlig karakter, at det bør sidestilles med de efterforskningsmuligheder, som er reguleret i RPL.⁶

Dette selvom at Strafferetsplejeudvalget i forbindelse med bet. nr. 1023/1984 klart gab udtryk for, at efterforskningsmidler som ikke kan karakteriseres som et tvangsindgreb alligevel bør nedfældes i lovgivningen, da det kun herved kan sikres den; ”*nødvendige fasthed, klarhed og ensartethed i retsanvendelsen.*”⁷

Reglerne om observation i RPL § 791 a, stk. 1-3 blev indsat i RPL i 1999,⁸ og blev derved indsat efter Vestre Landsrettens kendelse 1996. Der opstod efter indsættelse af § 791 a igen spørgsmål ved, om politiets anbringelse af sporingsudstyr uden på en mistænks bil kan ske uden forudgående kendelse.

Vester Landsret tog i U 2003.1599 V / TfK 2003.521/1V igen stilling til spørgsmålet. Forud for behandlingen i Landsretten havde byretten afsagt kendelse, hvori det fremgik, at anvendelsen af sporingsudstyr uden på en mistænks bil ikke har karakter af et tvangsindgreb. Byretten anførte dog, at fordi pejlingudstyret medførte, at politiet på et hvilket som helst tidspunkt kunne indhente oplysninger som stedsfæstede den mistænks bil, måtte observationen sidestilles med observation efter RPL § 791 a, stk. 2. Byretten konkluderede derfor, at politiet skulle indhente retskendelse, før monteringen kunne ske, jf. RPL § 791 a, stk. 6 (i dag stk. 8), jf. § 783.

Landretten ændrede byrettens kendelse og henviste til, at Højesteret i U 2000.2476 H⁹ havde fastslået, at montering af sporingsudstyr uden på en bil *ikke* er et tvangsindgreb, hvorfor det ikke kræves retskendelse.

Det må således konkluderes, at selvom en privat bil som hovedregel kan karakteriseres som ikke frit tilgængeligt område, vil bilen alligevel være at betegne som frit tilgængeligt område, når den befinder sig på offentligt sted. Både den juridiske litteratur og den gældende domspraksis på området er enig heri. Dette medfører, at politiet kan påmontere GPS-udstyr uden forudgående domstolsprøvelse, og det står således politiet frit for hvornår og om de ønsker at anvende sådant udstyr, så længe udstyret blot placeres uden på bilen.

⁶ Ibid

⁷ Bet. nr. 1023/1984, s. 15

⁸ Straffeprocessen, s. 457

⁹ U 2000.2476 H vil blive behandlet i specialet 3.2

3.2 GPS-montering indeni bilen

Selvom at politiet således kan montere GPS-udstyr uden på en mistænks bil uden lovhjemmel, kan det i visse situationer være nødvendigt og måske også fordelagtigt at montere sporingsudstyret indeni bilen. Disse situationer har domstolene også måtte tage stilling til.

I U 2000.2476 H / TfK 2000.713/2H ønskede politiet, i forbindelse med efterforskning af en straffesag at installere sporingsudstyr i den mistænks bil. I den pågældende situation var politiet nødsaget til at fjerne den mistænks bil for at installere sporingsudstyret indeni i bilen. Situationen adskilte sig fra U 1996.1496 V og U 2003.1599 V / TfK 2003.521/1 både ved, at politiet måtte bortfjerne bilen, og ved at sporingsudstyret her skulle installeres inden i bilens indre i stedet for uden på bilen.

Byretten var af den overbevisning, at der i den konkrete situation var tale om et tvangsindgreb og at forholdet var omfattet af RPL § 791 a stk. 3, hvorfor det derfor krævede retskendelse, før indgrebet kunne tillades, jf. RPL § 791 a, stk. 8, jf. § 783

I Landsretten argumenterede forsvareren for, at selve indtrængningen i bilen er omfattet af STRL § 264, stk. 1, nr. 1, hvorfor der var tale om et tvangsindgreb. Herefter henviste forsvareren til Justitsministeriets bemærkninger,¹⁰ som tidligere beskrevet i afsnit 3.1, og pointerede at Justitsministeriets konklusion om, at pejling ikke skal lovreguleres, er dannet på baggrund af U 1996.1496 V, hvor udstyret blev placeret uden på bilen, hvorfor der i den givne situation godt kunne kræves særskilt lovhjemmel.

Landsretten var af den opfattelse, at påmontering af sporingsudstyr indeni en mistænks bil var et nyt tvangsindgreb, og at det måtte antages, at et dette ville kunne få en almindelig anvendelse, hvorfor forholdet skulle reguleres særskilt.¹¹

Højesteret bemærkede, inden der blev afsagt kendelse, Strafferetsplejeudvalgets bet. nr. 1298/1995 hvori, som også beskrevet i afsnit 2.2, det fremgår, at tvangsindgreb som overvejende hovedregel er forbudte medmindre der forelægger særlig tilladelse.

Endvidere bemærkede Højesteret, som ligeledes beskrevet i afsnit 2.2, at Strafferetsplejeudvalget har angivet, at bestemmelserne i RPL vanskeligt vil kunne formuleres på en sådan måde; ”*at de til enhver tid udtømmende gør op med anvendelse af alle straffeprocessuelle tvangsindgreb.*”¹²

Strafferetsplejeudvalget pointerede i den forbindelse, at den teknologiske udvikling kan medfører, at nye former for efterforskningsmetoder, vil være omfattet af definitionen af et allerede reguleret tvangsindgreb.

¹⁰ 1998-99, 1. samling - L 41 (som fremsat)

¹¹ Der henvises i den forbindelse til specialets afsnit 2.2

¹² Bet. nr. 1298/1995 s. 18

Højesteret bemærkede endvidere 1998-99 1. samling L 41 (som fremsat) med hensyn til den forventelige almene anvendelse, hvorfor dette kunne argumentere for, at forholdet skulle reguleres særskilt i lovgivningen.

Justitsministeriets konklusion vedrørende regulering af politiets observationer på et frit tilgængeligt område blev tillige fremhævet, hvori det blev konkluderet, at Justitsministeriet ikke fandt behov for regulering her, jf. afsnit 2.3.1.

Højesteret foretog således et stort forarbejde, inden de afsagde kendelsen vedrørende politiets mulighed for anbringelse af sporingsudstyr indeni en mistænks bil.

Højesteret bemærkede, at anvendelse af elektronisk sporingsudstyr uden på en bil *ikke* er et tvangsindgreb, hvorfor Højesteret var enig i Vester Landsret kendelse U 1996.1496 V.

Højesteret konkluderede herefter, at det er selve *indtrængen* i forbindelse med installationen af sporingsudstyret, der medfører, at der er tale om et tvangsindgreb. Dertil henviste Højesteret til, at pejling må være omfattet eller sidestillet med observationer efter RPL § 791 a, stk. 2, hvorfor det kræves retskendelse før installationen kan foretages, jf. § 791 a, stk. 8, jf. § 783.

Højesterets kendelse har medført, at politiets anvendelse af elektronisk sporingsudstyr som installeres indeni en mistænks bil er reguleret af RPL § 791 a, stk. 2. Der findes således ikke særskilt lovgivning på området.

Østre Landsret har i nyere tid tillige taget stilling til spørgsmålet. I 2009.1099 Ø / TfK 2009.242/1 ønskede politiet, at påmontere GPS-udstyr indeni en mistænks bil for derigennem at kunne fastlægge dennes færden i det kriminelle miljø. Politiet ønskede at fastmontere GPS-udstyret på bilens ledningssystem udefra.

Byretten mente, at forholdet var omfattet af RPL § 791 a, stk. 2.

Østre Landsret konkluderede, lige som byretten, at, installation af pejlingudstyr på køretøjets ledningsudstyr udefra er, at karakterisere som et tvangsindgreb, og fandt tillige at forholdet var omfattet af RPL § 791 a, stk. 2.

Det kan således konkluderes, at når pejlingudstyret bliver placeret på et køretøjs ledningsudstyr udefra, er det at karakterisere som et tvangsindgreb. Det fremgår ikke af dommen, om monteringen krævede et større indgreb, eller om indgrebet kunne foretages på køretøjets umiddelbare placering. Af ordlyden "udefra" kan det ikke direkte udledes, hvordan det egentlige indgreb foregår, men ud fra en ordlydsfortolkning formodes det, at sporingsudstyret er placeret uden på ledningerne som er indeni bilen, hvorfor forholdet er omfattet af RPL § 791 a, stk. 2.

Der kan således konkluderes, at hvis politiet ønsker at anvende sporingsudstyr, og det er nødvendigt eller ønskeligt at placere dette indeni den mistænks bil, kræves det rettens kendelse, jf. RPL § 791 a, stk. 2, jf. § 791 a, stk. 8, jf. § 783.

Det formodes, at grunden til at observationen er omfattet af RPL § 791 a stk. 2 er, at

Højesteret er af den holdning, at bilens ”indre” er at karakterisere som ikke frit tilgængeligt, hvorfor gerningsindholdet i STRL § 264 a realiseres. Der er således tale om et tvangsindgreb, jf. Gammeltoft-Hansens definition.

3.3 Kritik af reguleringen af GPS-observation

Den manglende regulering af politiets anvendelse af GPS-sendere ude på mistænkt bil kritiseres af flere forskellige teoretikere. Nogle af disse kritiske synspunkter vil i det nærliggende afsnit blive behandlet.

Det er tidligere i afsnit 2.3.1 beskrevet, hvordan tekniske observationer på ikke frit tilgængelige områder er gjort strafbare efter STRL § 264 a. Det er samtidigt efter STRL § 264, stk. 1, nr. 1 gjort strafbart at skaffe sig adgang til et ikke frit tilgængeligt område. Da en privat bil på et offentligt område er karakteriseret som et frit tilgængeligt område, jf. afsnit 3.1 realiseres der således ingen strafbar gerningsbeskrivelse ved at påsætte GPS-udstyr uden på en bil, hvorfor forholdet ikke er lovreguleret. Modsat vil bilens indre stadig være at karakterisere som ikke frit tilgængelig.

Det er således Gammeltoft-Hansens definition af et tvangsindgreb, der danner baggrund for, at politiets anvendelse af GPS-udstyr uden på mistænkte biler ikke er lovreguleret.

Toftgaard har, som tidligere beskrevet, kritiseret Gammeltoft-Hansens definition.

Toftgaard er af den overbevisning, at politiets aktivitet skal anskues som en del af den offentlige forvaltning, hvorfor det forvaltningsretlige legalitetsprincip burde finde anvendelse. Toftgaard mener således, at både den materielle lovs og den formelle lovs princip skal iagttages.¹³ Toftgaard er af den opfattelse, at Gammeltoft-Hansens definition kun synes at henvise til den formelle lovs princip men ikke til den materielle lovs princip.¹⁴ Dette synes korrekt, da Gammeltoft-Hansens definition tilsiger, at et tvangsindgreb er kendetegnet ved, at der normalt realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse, men at denne er gjort lovlig for politiet ved at indsætte direkte lovhjemmel herfor. Derimod tilsiger Gammeltoft-Hansens definition ikke, at der altid skal være lovhjemmel efter den materielle lovs princip.

Toftgaard tilføjer, at problematikken ved Gammeltoft-Hansens definition opstår i grænsetilfælde, og hvis der sluttet modsætningsvist af definitionen, da dette vil medføre, at indgreb som ikke er omfattet af definitionen i så fald kan foretages uden lovhjemmel.¹⁵ Toftgaards kritik kan synes at ramme både Vestre Landsret og Højesterets konklusioner vedrørende anbringelse af GPS-udstyr uden på en mistænkt bil. Vestre Landsret og Højesteret slutter i deres behandlinger modsætningsvist og konkluderer, at fordi der

¹³ Legalitetsprincippet vil ikke blive yderlig defineret og behandlet i dette speciale

¹⁴ Hvad er et tvangsindgreb? s. 156, 1. spalte

¹⁵ Hvad er et tvangsindgreb? s. 156, 2. spalte

ikke er tale om et, efter Gammeltoft-Hansens definition, tvangsindgreb, kræves der ikke lovhjemmel for indgrebet. Toftegaard behandler da også senere i sin artikel netop politiets anvendelse af sporingsudstyr som et grænsetilfælde. Her beskriver Toftegaard, at det er problematisk, at anvendelsen af Gammeltoft-Hansens definition har medført, at politiets anvendelse af GPS-udstyr uden på en borgers bil ikke kræver lovhjemmel.¹⁶ Dertil pointerer Toftegaard, at det efter hans overbevisning er et alvorligt indgreb i privatlivets fred, når politiet, uden lovhjemmel, døgnet rundt kan foretage observation af mistænkte og andres biler.¹⁷

Toftegaard konkluderer i sin artikel, at det efter hans overbevisning er mere hensigtsmæssigt at; *"drøfte spørgsmålet om hvilke af politiets efterforskningsaktiviteter der kræver lovhjemmel, end at prøve at definere sig ud af problemerne"*.¹⁸

Den manglende regulering har tillige mødt kritik fra Christoffer Ulrik Badse. Badse har i sin artikel "Pejling bør reguleres" angivet, at resultatet af forskellen mellem at placere sporingsudstyr uden på og indeni en bil synes at være baseret på en meget snæver fortolkning af retten til privatliv og den personlige integritet. Resultatet vil således være det samme - en; *"systematisk og hemmelig overvågning af den pågældende"*.¹⁹

Badse mener tillige, at det er problematisk, at selvom at Retten i U 1996.1496 V konkluderede, at politiet havde foretaget installationen og observationerne, mens bilen var på frit tilgængelige områder, så vil der opstå situationer i observationsperioden, hvor bilen befinder sig på ikke frit tilgængelige områder, da sporingsudstyret ikke afbrydes, blot fordi bilen bevæger sig til et sådant område.²⁰

Jens Elo Rytter har i sin bog "Individets Grundlæggende rettigheder" tillige behandlet politiets mulighed for observationer. Elo Rytter er af den opfattelse, at politiets "overvågning" er omfattet af EMRK art. 8 og er et alvorligt indgreb i retten til privatliv, især hvis denne er hemmelig.

Elo Rytter pointerer dertil, at hemmelig "overvågning" kan være nødvendige for at forebygge eller varetage statens sikkerhed. Der skal dog i sådanne situationer være konkrete og tungtvejene grunde herfor, og der skal findes effektive garantier, som skal sikre, at offentlige myndigheder ikke misbruger overvågningen.²¹

Badse pointerer ligeledes i sin artikel, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol flere gange har givet udtryk for, at national lovgivning skal være *tilgængelig for alle*, og at retstilstanden skal være *forudsigelig*.²²

¹⁶ Ibid

¹⁷ Hvad er et tvangsindgreb? s. 159, 3. spalte

¹⁸ Ibid

¹⁹ Pejling bør reguleres

²⁰ Ibid

²¹ Individets Grundlæggende rettigheder, s. 214

²² Pejling bør reguleres

Badse er da også af den overbevisning, at den manglende hjemmel til at politiets kan anvende sporingsudstyr, efter et menneskeretligt synspunkt, er kvalitativ mangelfuld og at observationensformen bør være omfattet af lovgivningen uanset, at der ikke er tale om et tvangsindgreb efter dansk ret.²³.

Politiet har foruden GPS-observation en ligende mulighed via teleobservation, hvilket *er* reguleret i lovgivningen, jf. afsnit 2.3.3.2.

Formålet med at anvende sporing via teleobservation og via GPS-sendere på mistænkte biler er at stedfæste genstandens og derved formentlig også den mistænkte placering. Formålet og formentlig også resultatet er således det samme.

Politiets anvendelse af teleobservation kræver både at visse betingelser er opfyldt og at retten har afsagt kendelse herom, jf. afsnit 2.3.3.2. D

Anderledes er situationen hvis politiet anvender GPS-udstyr hvis dette er placeret uden på bilen.

Selvom at resultaterne af teleobservation og GPS-observation formentlig vil være ens, så for fremgangsmåden og kravene hertil således forskellig, jf. specialets tidligere afsnit.

Uanset holdning til definitionen af et tvangsindgreb og hvorledes politiets anvendelse af GPS-udstyr uden på en mistænks bil skal lovreguleres eller ej, må det dog konkluderes at gældende retspraksis på området er, at observationsformen *ikke* er lovreguleret.

²³ Ibid

Kapitel 4

Forsvarerens ret til aktindsigt

I nærværende kapitel vil forsvarerens ret til aktindsigt blive behandlet. Efterfølgende vil politiets/anklagemyndighedens mulighed for at unddrage visse dele af det materiale, som normalt er omfattet af forsvarerens ret til aktindsigt, blive behandlet. Slutteligt vil der blive redegjort for RPL § 746. Bestemmelsen regulerer forsvarerens mulighed for at anmode retten om at tage stilling til udlevering af materiale, som anklagemyndigheden har ment ikke er omfattet af retten til aktindsigt.

Af hensyn til specialets problemformulering og omdrejningspunkt vil forsvarerens ret til aktind udelukkende blive behandlet. Den sigtedes mulighed for aktindsigt efter RPL § 729 b vil således ikke blive behandlet.

En forsvar har til hovedopgave, at forsvare en person som er sigtet eller tiltalt.

For at forsvareren kan varetage forsvarerhvervet, er det essentielt, at forsvareren får mulighed for, at gøre sig bekendt med det materiale politiet har fremskagget i forbindelse med efterforskningen af den straffesag, som sigtelsen angår. Forsvaren skal have denne mulighed inden materialet fremlægges i retten.^{1 2}

Af hensyn til specialets problemformulering samt omfang, henvises der til afsnit 1.4 vedrørende afgrænsning.

Det følger af ordlyden i RPL § 729 a, stk. 3, 1. pkt., at der er to betingelser, der skal være opfyldt, før forsvarerens ret til aktindsigt realiseres. Materialet skal således;

- 1) være *tilvejebragt* af politiet og
- 2) være *til brug for den sag som sigtelsen angår*

¹ Straffeprocessen, s. 286

² Reglerne om hvordan materialet udleveres til forsvareren vil ikke blive behandlet i dette speciale

Ad 1) tilvejebragt af politiet

Af forarbejderne til RPL § 729 c, stk. 3, 1. pkt. fremgår det, at materiale kategoriseres som tilvejebragt hvis; ”*den efterforskende politikreds - altså den har ansvaret for efterforskningen - selv har indsamlet det*”.³

Endvidere fremgår det af samme forarbejder, at hvis den politikreds som efterforsker sagen modtager materiale fra en anden politikreds, og dette omhandler den pågældende sag, vil materialet for udgangspunkt blive anset som tilvejebragt. Modtager den efterforskende politikreds derimod materiale som hidrører fra en anden sammenhæng, fx efterforskning af en et andet forhold, vil dette materiale *ikke* blive anset for tilvejebragt. Det afgørende er således, om materialet har tilknytning til det forhold, der efterforskes.⁴

Af forarbejderne fremgår det endvidere direkte, at hvis efterforskningsmateriale er indsamlet af fx; ”*rigspolitichefens nationale efterforskningsstøttecenter, et regionalt efterforskningsstøttecenter, eller politiets efterretningstjeneste falder det uden for § 745*,” (i dag RPL § 729 a, stk. 3, 1. pkt.).

Overstående citering er blevet uddybet med kommentarer fra daværende og tidligere Justitsminister, Lene Espersen. Heraf fremgår det at grunden til, at disse ikke er omfattet af forsvarerens ret til aktindsigt er, at materiale der kommer fra de før citerede afdelinger anses for uden betydning for den pågældende straffesag.⁵

Thomas Rørdam er uenig i denne udledning og konstaterer i sin bog ”Forsvareren”, at det afgørende ikke kan være, hvem der har indsamlet materialet, men derimod om materialet kan eller vil få betydning for den pågældende straffesag. Et sådan materiale er følge Rørdam altid omfattet af retten til aktindsigt, medmindre retten har undtaget dette efter RPL § 729 c.

Rørdam er således af den overbevisning, at så såfremt materiale er indhentet af fx Politiets Efterretningstjeneste, og dette kan eller vil få betydning for sagen, så vil det være omfattet af forsvarerens ret til aktindsigt.

Ad 2) Til brug for den sag som sigtelsen angår

Som tidligere beskrevet fremgår det af ordlyden i RPL § 729 c, stk. 3, 1. pkt., at forsvareren kun har ret til aktindsigt i materiale som er til brug for den sag, som sigtelsen angår. Forsvareren har således ikke har adgang til baggrundsoplysninger af mere generel karakter, fx oplysninger om hvorledes en person er tilknyttet en gruppering.⁶ Samtidigt må materiale af intern karakter også ifølge Rørdam falde uden for forsvarerens ret til aktindsigt.⁷

³ 2002-03 - L 218 (som fremsat), pkt. 3.3.1

⁴ Ibid

⁵ Forsvareren, s. 156

⁶ 2002-03 - L 218 (som fremsat), pkt. 3.3.1

⁷ Forsvareren, s. 161 f.

Espersen har tidligere udtalt at; ”den tiltalte naturligvis fortsat vil få adgang til alt materiale som, skal fremlægges under domsforhandlingen i straffesagen, uanset om materialet er tilvejebragt til brug for sagen.”⁸ Dette medfører således, at de ting som anklagemyndigheden ønsker at dokumentere i retten, har forsvareren ret til aktindsigt i, en holdning som Rørdam støtter op om.⁹

Endvidere udtalte Espersen, at forsvarerens ret til aktindsigt ikke omfatter; ”materiale, som ikke er tilvejebragt til brug for den pågældende sag, og som er uden betydning for skyldsspørgsmålet.”¹⁰ Dette kan tolkes således, at materiale som ikke er tilvejebragt for den konkrete sag *men* som er af betydning for skyldsspørgsmålet, er omfattet af forsvarerens ret til aktindsigt.

Denne tolkning stemmer overens med Rørdams overbevisning, da Rørdam mener at objektivitetsprincippet hjemler ret til aktindsigt, selvom materialet ikke er tilvejebragt for den konkrete straffesag, hvis blot materialet ikke er *uden betydning*. Hvorledes om materialet er *uden betydning*, skal i følge Rørdam, vurderes individuelt og der skal i den forbindelse være en høj grad af sikkerhed herfor.¹¹

Rørdams overbevisning stemmer overens med Justitsministeriets holdning, hvoraf det fremgår, at objektivitetsprincippet medfører, at anklagemyndigheden er forpligtet til, at fremlægge; ”alle oplysninger under straffesagen, der må have betydning for skyldsspørgsmålet. Det gælder, uanset om oplysningerne er tilvejebragt til brug for den konkrete sag.”¹²

Forsvarerens ret til aktindsigt er tillige beskyttet ”fair trial-princippet” i EMRK art. 6. Bestemmelsen tilsiger, at anklagemyndigheden er forpligtet til at gøre en forsvar bekendt med alt *relevant* materiale.^{13 14}

Højesteret har tidligere, i forbindelse med U 2007.727 H / TfK2007.283/1H, behandlet spørgsmålet vedrørende om materialet var: ”tilvejebragt til brug for den sag sigtelsen angik og ”om materialet måtte være uden betydning for sigtedes forsvar.”¹⁵ Spørgsmålet opstod i forbindelse med behandlingen af en straffesag omhandlede forsøg på terrorisme. Forsvareren anmodede om at få adgang til aktindsigt i de kendelser som havde givet tilladelse til at foretage aflytning af de tiltalte. Aflytningerne skulle anvendes som bevis i sagen, og derfor ønskede forsvareren at kontrollere, om aflytningerne var tilvejebragt lovligt. Politiet nægtede at udlevere kendelserne, da kendelserne ikke var tilvejebragt af det efterforskende politiet men af Politiets Efterretningstjeneste i forbindelse med en anden sag. Der var således i følge anklagemyndigheden tale om to forskellige sager - en ved den efterforskende politikreds (Glostrup) og en ved politiets efterretningstjeneste.

⁸ 2002-03 - Retsudvalget, L 218 - bilag 62, spørgsmål B, besvarelse nr. 2

⁹ Forsvareren, s. 153

¹⁰ Ibid

¹¹ Forsvareren, s. 160

¹² 2002-03 - Retsudvalget, L 218 - bilag 62, spørgsmål B, besvarelse nr. 2

¹³ Straffeprocessen s. 290

¹⁴ Dette speciale vil ikke indeholde en yderlig behandling af EMRK art. 6

¹⁵ Straffeprocessen s. 291

Byretten gav forsvareren medhold i et nærmere bestemt omfang, hvorimod Østre Landsret ophævede denne kendelse.

Højesteret henviste, i forbindelse med behandlingen, til ordlyden i RPL § 729 a, stk. 3 og konstaterede i den forbindelse, at dette gælder; ”uden hensyn til materialets betydning for sagen”. Dertil udtalte Højesteret, at det materiale som forsvareren havde anmodet om aktindsigt i; ”ikke er tilvejebragt af politiet til brug for den sag, som sigtelsen angår.” Højesteret henviste herefter til forarbejderne af RPL § 729 a, stk. 3 og sammenholdt disse med EMRK art. 6. Højesteret konkluderede herefter, at forsvareren har ret til aktindsigt i alt materiale som har betydning for sagen, uanset om det er tilvejebragt til brug for den konkrete sag.

Højesteret fandt herefter, at det ikke kunne udelukkes, at det materiale som forsvareren ønskede aktindsigt i kunne have betydning for sagen, hvorfor forsvarerens anmodning blev taget til følge. Landsrettens kendelse blev således ophævet og hjemvist, dog med henblik på at træffe afgørelse om hvorvidt nogle af oplysninger kunne undtages efter RPL § 729 c.

På baggrund af overstående må det kunne fastslås, at forsvareren har ret til aktindsigt i materiale som har betydning for sagen, uanset hvorledes dette er indsamlet.

Dertil synes den tidligere citering fra forarbejderne vedrørende, at efterforskningsmateriale fra særlige efterforskningsenheder falder uden for forsvarerens ret til aktindsigt ikke at stemme overens med retspraksis. I U 2007.727 H / TfK2007.283/1H var efterforskningsmaterialet netop indsamlet af en sådan enhed og her gav Højesteret forsvareren ret til aktindsigt.

Rørørdam mener, at forsvarerens ret til aktindsigt strækker sig til de situationer; ”hvor det ikke kan udelukkes at materialet kan være af betydning for forsvaret.”¹⁶ En sådan vurdering vil i hver enkel straffesag skulle være konkret og individuel.

Det må således konkluderes, at forsvareren har ret til aktindsigt i materiale som er tilvejebragt til brug for den sag, sigtelsen angår, uanset hvem der har indsamlet det, og uanset om det er tilvejebragt til brug for den konkrete sag, hvis blot materialet har betydning for sagen.

Med specialets omdrejningspunkt samt problemformulering in mente skal det fremhæves at Justitsministeriet i forbindelse med overvejelserne vedrørende forsvarerens aktindsigt udtrykker at; ”Materiale, der indeholder oplysninger om mistænkte personers aktiviteter i tilknytning til det forhold, som efterforskningen angår - fx om deres færden på gerningstidspunktet - vil dog som udgangspunkt være omfattet af forsvarerens adgang til aktindsigt (medmindre adgang til aktindsigt afslås efter den forslået § 745 b.¹⁷)”¹⁸

¹⁶ Forsvareren, s. 161

¹⁷ I dag RPL § 729 c

¹⁸ 2002-03 - L 218 (som fremsat), pkt. 3.3.1

4.1 Fravigelse af forsvarerens ret til aktindsigt - RPL § 729

c

Af RPL § 729 c, stk. 1 fremgår det, at retten efter anmodning fra politiet kan bestemme, at forsvarerens ret til aktindsigt kan fraviges, hvis bestemte hensyn påkræver dette. Disse hensyn er angivet i RPL § 729 c, stk. 1, nr. 1-6.

På grund af specialets omdrejningspunkt findes det mest nærliggende udelukkende, at behandle RPL § 729 c, stk. 1, nr. 6 som omhandler fortrolige oplysninger vedrørende politiets efterforskningsmetoder. De resterende muligheder efter RPL § 729 c, stk. 1 vil således ikke blive behandlet.

Af RPL § 729 c, stk. 1, nr. 6 fremgår det, at materiale kan unddrages forsvarerens ret til aktindsigt, såfremt hensynet til beskyttelse af fortrolige oplysninger om politiets efterforskningsmetoder påkræver dette.

Retten træffer i medfør af RPL § 729 c, stk. 4 kendelse vedrørende begrænsninger i forsvarerens ret til aktindsigt. Heri skal der fremgå hvilke omstændigheder der bevirker begrænsningen.¹⁹ Af kendelsen vil der tillige skulle fremgå, hvor længe begrænsningen skal strække sig. Begrænsningen kan efter tidsperiodens ophør forlænges, jf. RPL § 729 c, stk. 4, 4. pkt., ligesom at begrænsningen kan strække sig til både under og efter hovedforhandlingen.^{20 21}

Af RPL § 729 c, stk. 2 fremgår det, at der ikke kan træffes afgørelse vedrørende begrænsning i retten til aktindsigt, hvis dette giver anledning til væsentlige betænkeligheder for varetagelse af sigtedes forsvar. Dette vil derfor altid være en konkret og individuel skønsmæssig vurdering.

Selv om at der er tale om en konkret vurdering, fremgår det af Justitsministeriets overvejelser, at fremlæggelse af mere tekniske oplysninger ofte vil være uden betydning for tiltaltes forsvarer. Derimod vil disse oplysninger ofte lide politiet skade, da deres efterforskningsmetoder herved vil blive afsløret, hvorfor oplysninger af en sådan karakter vil kunne undtages forsvarerens ret til aktindsigt. Justitsministeriet bemærkede samtidigt, at der ved vurderingen af om efterforskningsmetoden er at anse for fortrolig, jf. nr. 6, skal tillægges vægt om oplysningerne er almindelig kendt, og om politiet har en interesse i at hemmeligholde disse.²²

Det fremgår af RPL § 729 c, stk. 1 og af Justitsministeriets overvejelser, at det skal være ”påkrævet” før, at materiale skal kunne undtages fra forsvarerens ret til aktindsigt. Dette skal ifølge Justitsministeriet fortolkes som ”strengt nødvendigt” og at hensynet til

¹⁹ Straffeprocessen, s. 316

²⁰ Straffeprocessen, s. 307

²¹ Kendelsens indhold og yderlig forhold vedrørende denne vil ikke blive behandlet yderlig i dette speciale.

²² 2002-03 - L 218 (som fremsat), pkt. 3.3.2.2

forsvarerens interesse i en sådan konkret situation bør vige.²³ Samtidig fremgår det af Justitsministeriets overvejelser, at hvis konsekvensen ved, at retten begrænser forsvarerens ret til aktindsigt er, at forsvareren ikke kan varetage sigtede eller tiltaltes interesse, kan der aldrig foretages begrænsninger vedrørende aktindsigten, hvilket stemmer overens med ordlyden af RPL § 729 c, stk. 2.

Det kan således konkluderes, at hvis retten skal træffe afgørelse efter RPL § 729 c, stk. 1, nr. 6, skal det være for at beskytte politiets efterforskningsmetoder og være påkrævet i den enkelte situation. Samtidig der må ikke være væsentlige betænknings ved varetagelse af den sigtedes forsvarer. Det vil således være en konkret individuel skønsmæssig vurdering i hver enkel situation.

Forsvareren har som udgangspunkt ret til at blive orienteret og deltage i alle retsmøder, jf. RPL § 748, stk. 2, 1. pkt. Formålet med at begrænse forsvarerens ret til aktindsigt vil dog forsvinde, hvis den pågældende forsvarer deltager i retsmødet, hvor retten træffer afgørelse vedrørende RPL § 729 c, stk. 1. Justitsministeriets opfattelse er dog, at en afgørelse vedrørende begrænsning i forsvarerens ret til aktindsigt kræver kontradiktion.²⁴ I RPL § 729 c, stk. 5 er det således fastslået, at en særskilt forsvarer varetager spørgsmålet angående aktsindsigt efter reglerne i RPL § 748, stk. 7.^{25 26}

4.2 Tvistigheder om politiets afgørelser efter § 729 a, stk. 3, 1. pkt. - RPL § 746

Hvis politiet har skønnet, at noget materiale ikke er omfattet af forsvarerens ret til aktindsigt efter RPL § 729 a, stk. 3, 1. pkt., kan forsvareren anmode retten om at tage stilling lovligheden af denne afgørelse efter RPL § 746.

RPL § 746 vedrører alene om materialet falder uden for ”materiale som er tilvejebragt af politiet til brug for den sag sigtelsen angår”²⁷

Det skal pointeres, at der i disse situationer ikke er tale om materiale, der er undtaget efter RPL § 729 c, men alene materiale som politiet/anklagemyndigheden har ment ikke er omfattet af RPL § 729 a, stk. 3, 1. pkt.

For at forsvareren kan indbringe et sådan spørgsmål, kræves det, at forsvareren er i stand til, at konkretiserer hvad der ønskes aktindsigt i.²⁸ Forsvareren skal således blive

²³ Ibid

²⁴ 2002-03 - L 218 (som fremsat), pkt. 3.3.2.4

²⁵ Straffeprocessen, s. 316

²⁶ Reglerne om de såkaldte ”tys-tys advokater” vil ikke blive behandlet yderligere i dette speciale. Dog skal det pointeres at sigtedes egentlige forsvarer, således ikke har ret til at modtage en kopi af kendelsen efter RPL § 41, da dette vil være i strid med formålet, jf. 2002-03 - L 218 (som fremsat), pkt. 3.3.2.4

²⁷ Straffeprocessen, s. 289

²⁸ 2002-03 - L 218 (som fremsat), pkt. 3.3.1

opmærksom på, at der kan være materiale, som politiet har undladt, før der kan anmodes herom.

Retten træffer afgørelse vedrørende udlevering af materiale efter § 746 på baggrund af redegørelse fra politi/anklagemyndighed, jf. RPL § 746, stk. 2. Redegørelsen skal indeholde information om, hvilken form for materiale der er tale om, hvor det stammer fra, og hvem det omhandler. Dertil skal redegørelsen indeholde oplysninger om, hvorfor anklagemyndigheden finder, at materialet falder uden for RPL § 729 a, stk. 3, 1. pkt.²⁹ Både retten og forsvareren³⁰ skal gøres bekendt med redegørelsen, men får ikke mulighed for at se materialet, før der er truffet afgørelse.³¹

Justitsministeriet er af den overbevisning, at retten ikke skal have ret til at gøre sig bekendt med indholdet inden en afgørelse træffes, da retten i så fald vil kunne blive gjort bekendt med materiale, som ikke er omfattet af forsvarerens ret til aktindsigt.³² Det kan dog være nødvendigt, at fremvise materialet alene for retten hvis retten mener, at anklagemyndighedens redegørelse ikke er tilstrækkelig.³³ Er retten blevet bekendt med materialet, og finder retten herefter, at dette ikke er omfattet af forsvarerens ret til aktindsigt, vil dommeren ikke kunne medvirke ved hovedforhandlingen.³⁴³⁵ Det samme gør sig gældende hvis retten giver forsvareren ret til aktindsigt, men Landsretten omgør denne beslutning.³⁶

²⁹ Straffeprocessen, s. 289

³⁰ Forsvarerens redegørelse overfor den sigtede/tiltalte vil ikke blive behandlet i dette speciale

³¹ 2002-03 - L 218 (som fremsat), pkt. 3.3.1.

³² Ibid

³³ Forsvareren, s. 170

³⁴ Ibid

³⁵ Yderlig regler vedrørende inhabilitet vil ikke blive behandlet yderlig i dette speciale.

³⁶ Forsvareren, s. 171

Kapitel 5

Straffesagen fra Aalborg

Som tidligere beskrevet er baggrunden for dette speciale en konkret straffesag fra Aalborg Byret.

Ved hovedforhandlingens begyndelse anmodede forsvarerne anklagemyndigheden om, at oplyse hvorvidt der var anvendt GPS-udstyr på de tiltaltes biler i forbindelse med efterforskningen.

Forsvarernes opmærksomhed på at politiet muligvis havde anvendt sporingsudstyr, i form af GPS-sendere, på de tiltaltes biler blev henledt på grund af, at det af sagsmaterialet fremgik, uden nærmere angivelse af hvordan, at politiet havde foretaget observationer og heri var i stand til, at vide hvor de tiltaltes biler befandt sig.

Af retsbogen fremgår det blandt andet, at politiet under en observation af de tiltalte mistede dem af synes. Efterfølgende fandt politiet igen de tiltalte på en anden vej 5,5 kilometer fra det sted, hvor politiet mistede dem af synes.

Som svar på forsvarerens anmodning fremgår det af retsbogen, at; *"anklageren fastholdt, at man af hensyn til efterforskningen, og når henses til at forsvarerne på fuldt forsvarlig vis kan varetage deres hverv uden de omhandlede eventuelle oplysninger, ikke ønsker at fremkomme med at besvare det rejste spørgsmål."*

Forsvarerne anmodede herefter retten efter RPL § 746 om at tage stilling til spørgsmålet og nedlagde i den forbindelse påstand om, at anklagemyndigheden skulle pålægges, at oplyse om der i forbindelse med efterforskningen havde været anvendt GPS-sendere på de tiltaltes biler, og hvis dette var tilfældet at give forsvareren aktindsigt i GPS-datamaterialet.

Anklageren påstod herefter frifindelse og bekræftede retten i, at der ikke var truffet afgørelse efter RPL § 729 c. Anklagemyndighedens påstand om frifindelse blev begrundet i, at anklagemyndigheden var af den opfattelse, at forsvareren havde fået det materiale, de havde krav på for at varetage forsvaret på forsvarlig vis.

Retten var enige med forsvareren i, at der i de foreliggende oplysninger var indikationer af, at der havde været anvendt sporingsudstyr på én af de tiltaltes biler.

Herefter konkluderede retten, at ” *Oplysninger, som måtte være fremkommet fra eventuelt sporingsudstyr har karakter af materiale, som politiet har tilvejebragt til brug for den sag som tiltalen i anklageskriftet vedrører, jf. ordlyden af retsplejelovens § 729 a, stk. 3, 1. pkt.*” og at oplysninger om de tiltaltes færden frem til anholdelse kunne have betydning for sagen.

Retten konkluderede herefter at materialet var omfattet af forsvarerens ret til aktindsigt, hvorfor retten imødekom forsvarerens påstand om yderlige aktindsigt i GPS-datamaterialet.

Der blev i afgørelsen lagt til grund, at der ikke var truffet afgørelse efter RPL § 729 c og dertil bemærkede retten; ” *at selve oplysningen om hvorvidt der er anvendt sporingsudstyr og oplysningerne om resultaterne af sådanne eventuelle sporinger ikke kan antages at være af en sådan karakter, at de er omfattet af retsplejelovens § 729 c, stk. 1, nr. 6.*”

Aalborg Byrets kendelse er således klart udtryk for, at GPS-materialet fra observationerne i forbindelse med efterforskningen var omfattet af forsvarerens ret til aktindsigt. Anklagemyndigheden kærede kendelsen, men Landsretten afviste imidlertid kæremålet, da kendelsen ikke vedrørte en af de i RPL § 968, stk. 4 nævnte tilfælde.

Det blev efterfølgende bekræftet, at der havde været anvendt sporingsudstyr, i form af GPS-sendere, på én af de tiltaltes biler.

Det kan undre at anklagemyndigheden, i den konkrete situation, ikke af sig selv havde beskrevet omstændighederne om observation i sagens rapportmateriale, således at forsvarerne havde et fyldestgørende billede af den efterforskning, der var foregået.

Anklagemyndighedens opfattelse var dog, at forsvarerne havde fået det materiale, de havde krav på for at varetage forsvaret på forsvarlig vis.

Det kan tænkes, at oplysninger om anvendelse af GPS-sendere og resultaterne heraf kan have en betydning for forsvaret, men denne betydning vil aldrig komme til udtryk, hvis materialet ikke fremgår af sagen.

Man kunne forestille sig, at forsvareren ved at gennemgå GPS-oplysningerne ville kunne påpege momenter, som i en konkret situation, vil kunne tale for tiltaltes uskyld. Det kan således tænkes, at andre end den tiltalte har anvendt tiltaltes bil, hvilket kan stille spørgsmålstejn ved, hvem der egentlig anvendte bilen på gerningstidspunktet.

Af GPS-datamaterialet kan der ikke udledes, hvem der har anvendt køretøjer, men det kan alene konstateres, hvor køretøjet har befundet sig. Hvis GPS-oplysningerne fx viser, at den tiltalte var i Aalborg på gerningstidspunktet, men den tiltalte har et sikkert alibi for, at han var i København på dette tidspunkt, vil det skabe tvivl om pålideligheden af GPS-datasættene. Det bør derfor holdes for øje, at GPS-datasæt er tekniske beviser, som skal og bør sammenholdes med sagens øvrige beviser.

Det kan ligeledes tænkes, at politiet i en situation kan have taget fejl af, hvilken bil der tilhører den mistænkte og derfor er kommet til at sætte GPS-senderen på anden persons bil. Hvis forsvareren pr. automatik ikke får aktindsigt i GPS-materialet, kan det således tænkes, at en sådan fejl ikke vil blive opdaget, hvilket kan tænkes at få betydning for sagen.

Eftersom at politiet, som led i efterforskning, har anvendt GPS-sendere på mistænkte biler gennem flere år, er en sådan anvendelse mere eller mindre almindeligt kendt - især i de kriminelle miljøer. Det kan derfor tænkes, at nogle kan finde på at sætte GPS'en på en andens bil, hvis personen opdagede, at der sad en GPS på dennes egen bil. Dette vil således også kunne skabe usikkerhed omkring, hvem der har været hvor på gerningstidspunktet.

Dertil skal det pointeres, at GPS-sendere er et stykke elektronik som lige som alt andet teknologi kan være behæftet med fejl, hvorfor at det for forsvareren og også anklagemyndigheden har et formål at gennemgå GPS-datasættene og sammenholde det med sagens øvrige beviser.

Det er således utænkeligt, at GPS-datasættene i enhver situation vil være uden betydning for forsvarserhvervet. Betydningen heraf vil kun være muligt at konstatere, hvis oplysningerne fremlægges.

Selvom at det kan være i den tiltaltes og forsvarerens interesse, at politiets anvendelse af GPS-sendere i forbindelse med observation fremlægges, er der også et hensyn til staten og resten af samfundets borgere.

Uanset at det er kendt, at politiet anvender GPS-sendere på mistænkte biler i forbindelse med efterforskning, kan det være i politiets og anklagemyndighedens interesse ikke at afsløre omfanget af GPS-observationer af hensyn til fremtidige efterforskninger.

Hvis det stod en hver frit for, at blive oplyst om politiets efterforskningsmetoder ville politiets kriminalitetsbekæmpelse nærmest synes umulig. En sådan umulighed synes ikke, at ville stemme overens med straffeprocessens hovedformål - kriminalitetsopklaringen.

Uanset at GPS-oplysningerne, efter anklagemyndighedens overbevisning, ikke skal fremgå af sagsmaterialet og som bevis i straffesagen, kan det tænkes, at politiet alligevel har kunne drage nytte af observationerne.

I den konkrete straffesag fra Aalborg blev to af de tiltalte anholdt i den bil, hvorpå der havde været installeret GPS-sendere. Politiet havde forud for anholdelsen foretaget observation af de tiltalte og havde også her været i stand til at finde bilen uden forudgående observation. Politiet anvendte således formentlig GPS-senderne i forbindelse med anholdelsen.

GPS-observationerne kan derfor tænkes, at have en betydning for politiets generelle efterforskning, hvorfor det ligeledes her kan tænkes at være i anklagemyndigheden og politiets interesse at tilbageholde oplysninger om anvendelsen.

Selvom at anklagemyndigheden skulle være i besiddelse af GPS-datasæt i en sag, så vil anklagemyndigheden ofte også have andre beviser, hvorfor anklagemyndigheden kan være af den opfattelse, at det ikke vil have betydning for den konkrete bevisvurdering at GPS-oplysningerne bliver fremlagt.

I den konkrete straffesag fra Aalborg blev anklagemyndigheden, som også nævnt tidligere, pålagt at udlevere resultaterne af GPS-observationerne. Der havde i den pågældende situation været anvendt GPS-sendere gennem en længere periode. Der opstod imidlertid tekniske komplikationer, hvorfor det kun var muligt at udlevere dataoplysninger fra én dag.

I dombogen under rettens begrundelse, fremgår det at retten i ét forhold har tillagt GPS-oplysningerne vægt i forbindelse med skyldsspørgsmålet. Det fremgår dog af samme begrundelse, at retten også dømte på grund af en række andre beviser heriblandt overvågningsfotos, samt at den ene af de tiltalte blev anholdt i den stjalne bil som forholdet omhandlede.

Uanset at der kun blev dokumenteret GPS-observationer for én enkel dag, blev de tre tiltalte, med enkelte undtagelser, dømt i overensstemmelse med anklageskriftet, hvorfor at GPS-oplysningerne ikke kan anses at have haft afgørende betydning i rettens bevisvurdering.

Domfældelsen kan således synes at stemme overens med anklagemyndighedens påstand - at forsvarerne havde fået det materiale, de havde krav på for at varetage forsvarserhvervet på forsvarlig vis.

De tiltalte ankede efterfølgende *ikke* dommen, hvorfor det må antages, at de nu dømte var mere eller mindre tilfredse med dommens resultat. Det må kunne forventes at politiet havde kunne finde de resterende GPS-oplysninger til en eventuel ankesag, hvorfor de dømtes accept af dommen kan antages at betyde, at GPS-oplysningerne ikke ville have gjort en, for de dømte positiv, forskel.

Selvom at det må antages, at tilbageholdelse af GPS-oplysninger kan være i politiets og anklagemyndighedens interesse, og at forsvarerne i den konkrete sag kunne varetage forsvarserhvervet, kan det stadig undre at anklagemyndigheden tilbageholder oplysninger omkring anvendelse af GPS-sendere. Dette både henset til formuleringen i RPL § 729 a, stk. 3, 1. pkt. og til objektivitetsprincippet i RPL § 96, stk. 2.

Af dombogen fremgår det dog, at en af forsvarerne under en vidneafhøring af en politikommissær spurgte denne om, om politiet havde anvendt sporingsudstyr i forbindelse med efterforskningen. Politikommissæren oplyste herpå, ”at han ifølge instruktionerne fra Rigsadvokaten og fra Politidirektøren ikke må besvare et sådant spørgsmål. Baggrunden herfor er, at politiet ønsker at hemmeligholde eventuel anvendelse af sådanne særlige efterforskningsskridt.

Denne instruks skulle eftersigende, indeholde instrukser som tilsiger, at hvis forsvareren under retssagen ønsker oplysninger om politiets anvendelse af GPS-observationer,

så skal den pågældende anklager protestere herimod. Anklagemyndigheden skal således hemmeligholde sådanne oplysninger.¹

At Rigsadvokaten kan have en interesse i, at hemmeligholde politiets anvendelse af særlige efterforskningsskridt synes da også i tråd med førnævnte sonddringer. Det skal dog pointers, som også tidligere nævnt, at politiets anvendelse af GPS-sendere på mistænkte biler er mere eller mindre alment kendt, hvorfor efterforskningsmetoden formentlig ikke kan er fortrolig og derfor ikke er en *særligt efterforskningsskridt*.

Anklagemyndigheden havde da heller ikke i den konkrete sag, som tidligere beskrevet, anmodet om, at GPS-oplysningerne skulle undtages efter RPL § 729 c, stk. 1, nr. 6.

Uanset at anklagemyndigheden i den konkrete sag påstod frifindelse udelukkende på grund af en holdning om, at forsvareren havde fået det materiale, de havde krav på for at varetage forsvarerhvervet på forsvarlig vis, bemærkede retten, som også tidligere skrevet, ”*at selve oplysningen om hvorvidt der er anvendt sporingsudstyr og oplysningerne om resultaterne af sådanne eventuelle sporinger ikke kan antages at være af en sådan karakter, at de er omfattet af retsplejelovens § 729 c, stk. 1, nr. 6.*”

Rettens bemærkning synes at kunne relatere sig til politikommissærens vidneforklaring og Rigsadvokatens instruks og må således være et klart udtryk for, at GPS-materiale ikke kan unddrages forsvarerens ret til aktindsigt efter RPL § 729 c, stk. 1, nr. 6.

Rigsadvokatens instruks skulle eftersigende også indeholde instrukser om, at politiet og anklagemyndigheden skal sløre anvendelsen af GPS-observation hvis en sådan er foretaget. Det må antages, at der kan være flere forskellige måder at sløre anvendelse af GPS-observation. Det kan fx tænkes, at der af sagsmaterialet blot står observation, og at det ikke heri fremgår, hvordan observationen er foregået. Af retsbøgerne fra den konkrete sag kan det læses, at forsvarerne i forbindelse med vidneafhøringerne har spurgt politifolk ind til observationsrapporter med et undersøgelsesnummer i stedet for et journalnummer. Disse rapporter kan efter forsvarerens overbevisning være tegn på, at der har været anvendt GPS-udstyr på de tiltalte biler.

Hvis forsvareren skal have mulighed for, at anmode retten om at tage stilling efter RPL § 746 skal forsvareren være i stand til at konkretisere, hvad der ønskes aktindsigt i. Hvis politiet og anklagemyndigheden slører politiets anvendelse af GPS-observationer, vil det således ikke være muligt for forsvareren at anmode retten efter RPL § 746, hvorfor observationen vil forblive hemmelig.

Når dombogen læses, står det klart, at forsvarerne i den konkrete sag var meget optaget af politiets anvendelse af GPS-sendere og om udlevering af data-materialet. Det kunne da heller ikke vides på forhånd om GPS-dataoplysningerne kunne få betydning for svaret.

¹ Jeg skal for god ordens skyld præcisere, at jeg ikke selv er i besiddelse af eller har set Rigsadvokatens instruks. Jeg har dog talt med en journalist fra avisen Information, som er i besiddelse af instruksens og som Rigsadvokaten har bekræftet instruksens indhold overfor.

Uanset at forsvareren kan tænkes at have en interesse i GPS-data, og at anklagemyndigheden skal udlevere sådanne oplysninger, så skal man være påpasselig med, at flytte straffesagens fokus. Forsvarerne og anklagemyndighedens diskussion ændrer ikke på dét retten skal tage stilling til: Er de beviser for at dømme, eller er der ikke?

Kapitel 6

Konklusion

Formålet med dette speciale har været at undersøge politiets observation af en mistænks færden og forsvarerens ret til aktindsigt i sådanne oplysninger.

Da specialet tager udgangspunkt i en konkret straffesag fra Aalborg byret, vil nærværende konklusion være i relation til denne.

I den konkrete straffesag fra Aalborg var der anvendt GPS-sendere på én af de tiltaltes biler i forbindelse med efterforskningen.

Politiets anvendelse af GPS-sendere på mistænks biler, er én af de tekniske observationsformer politiet kan gøre brug af.

På baggrund af analyseret retspraksis kan det konkluderes, at hjemlen til at foretage GPS-observationer afhænger af, hvor GPS-udstyret har været placeret. Det er således i retspraksis slået fast, at placering af GPS-sendere *udenpå* mistænks biler er ulovreguleret, hvorimod at placering af GPS-sendere *indeni* den mistænks bil er reguleret efter RPL § 791 a, stk. 2.

Den manglende regulering af politiets anvendelse af GPS-sendere uden på mistænks biler møder kritik af flere teoretiker, og det må her konkluderes, at den manglende regulering kan tænkes at være et brud på EMRK art. 8 - et spørgsmål der dog ikke er taget stilling til ved EMD.

En regulering på området synes da også at ville stemme overens med Strafferetsplejeudvalgets tidligere udtalelse - at efterforskningsmidler som ikke har karakter af et tvangsindgreb bør nedfældes i lovgivningen, da der kun herved kan sikres den ”*nødvendige fasthed, klarhed og ensartethed i retsanvendelsen.*”¹

På baggrund af den nuværende retstilstand må det således konkluderes, at lovgiver uanset Strafferetsplejeudvalgets tidligere anbefaling og det faktum at en lang række andre

¹ Bet. nr. 1023/1984, s. 15

tekniske observationsmuligheder er reguleret, ikke har fundet det nødvendigt at regulere politiets anvendelse af GPS-sendere uden på mistænkte biler.

En sådan manglende nødvendighed synes, at kunne bunde i Gammeltoft-Hansens definition af et tvangsindgreb. Det må således konkluderes, at der ikke realiseres nogen gerningsbeskrivelse, når politiet monterer en GPS-sender uden på en mistænks bil, og bilen befinder sig på et frit tilgængeligt område. Hvis politiet ikke realiserer en strafbar gerningsbeskrivelse ved en sådan handling, synes handlingen heller ikke at være strafbar, hvis et af samfundets borgere foretager handlingen.

Efter en nærmere gennemgang og analysering af RPL's regler vedrørende forsvarerens ret til aktindsigt, forarbejderne hertil, juridisk litteratur samt Aalborg byrets kendelse kan det konkluderes, at forsvareren har ret til aktindsigt i oplysninger som hidrører fra politiets observationer. Dette uanset om observationen er lov- eller ulovreguleret.

Selvom at GPS-dataoplysningerne formentlig ikke gjorde et udfald i den konkrete straffesag fra Aalborg, kunne en sådan mulighed ikke udelukkes, da forsvarerne i første omgang bad om materialet. En sådan konstatering vil først være mulig, at drage når materialet er fremlagt og gennemgået, hvorfor det må konkluderes, at forsvareren bør og skal have ret til aktindsigt i observationsmaterialet.

Der blev i kapitlet 5, vedrørende straffesagen fra Aalborg, konstateret, at der foreligger en instruks fra Rigsadvokaten, som efter sigende pålægger anklagemyndigheden, at hemmeligholde politiets anvendelse af GPS-observationer i forbindelse med efterforskning. Instruksen må konkluderes at være i strid med Aalborg byrets kendelse.

At Rigsadvokaten skulle have interesse i at hemmeligholde anvendelse af særlige efterforskningsskridt, synes at kunne harmonere med muligheden for fravigelse af forsvarerens ret til aktindsigt efter RPL § 729 c, stk. 1, nr. 6. Justitsministeriets bemærkninger hertil synes dog ikke at stemme overens med Rigsadvokatens instruks, da det ved vurderingen af, om efterforskningsmetoden er at anse for fortrolig skal tilægges vægt, om oplysningerne er almindelig kendt. Det må lægges til grund, at politiets anvendelse af GPS-sendere i forbindelse med efterforskning er almindelig kendt. Aalborg byret konkluderede da også, at oplysningerne, uanset anklagemyndighedens manglende påstand herom, ikke kan antages at være af en sådan karakter, at de er omfattet af RPL § 729 c, stk. 1, nr. 6.

Hvis Rigsadvokatens meddelelse medfører, at anklagemyndigheden hemmeligholder politiets anvendelse af GPS-observationer og at forsvareren ikke er i stand til at lokalisere disse, synes Rigsadvokatens instruks at kunne røkke ved en del af retssikkerhedsgarantien og en af grundsætningerne i dansk straffeprocess - objektivitetsprincippet.

Kapitel 7

Litteraturliste

Bøger

Forsvareren

Rørdam, Thomas: Forsvareren, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2012.

Individets grundlæggende rettigheder

Rytter, Jens Elo: Individets grundlæggende rettigheder, foreløbig udgave/1. opslag, Karnov Group Denmark A/S, 2012.

Kommenteret straffelov

Greve med flere, Vagn: Kommenteret straffelov Speciel del, 10. omarbejdede udgave/1. opslag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012.

Retssystemet og juridisk metode

Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metode, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014.

Rettens Grund

Munk-Hansen, Carsten, Rettens Grund - Filosofi, Videnskab, Metode, Kompendium, 2012

Straffeprocessen

Smith med flere, Eva: Straffeprocessen, 2. udgave/4. opslag, Karnov Group Denmark A/S, 2008.

Straffeprocessuel Oversigt

Jochimsen, Jørgen: Straffeprocessuel Oversigt, 2. udgave/1. opslag, Karnov Group Denmark A/S, 2016

Strafferettens specielle del

Waaben, Knud: Strafferettens specielle del, 6. udgave/2. opslag, Karnov Group Denmark A/S, 2014.

Love*EMRK*

Lovbekendtgørelse 1998-10-19 nr. 750 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Grundloven

Lov 1953-06-05 nr. 169 - Danmarks Riges Grundlov

Retsplejeloven

Lovbekendtgørelse 2015-11-16 nr. 1255 - Retsplejeloven

Straffeloven

Lovbekendtgørelse 2015-07-09 nr. 873 - Straffeloven

Lovforarbejder*1998-99, 1. samling - L 41 (som fremsat)*

L 41 (som fremsat): Forslag til lov om ændring af retsplejeloven. (Beslaglæggelse, edition, fotoforevisning, konfrontation, efterlysning og observation samt prøvesagsordning for advokater m.v.), fremsat den 8. oktober 1998 af justitsministeren (Frank Jensen)

2002-03 - L 218 (som fremsat)

L 218 (som fremsat): Forslag til lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven. (Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet), fremsat den 23. april 2003 af justitsministeren (Lene Espersen)

2005-06 L 217 (som fremsat)

L 217 (som fremsat): Forslag til lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven og forskellige andre love. (Styrkelse af indsatsen for at bekæmpe terrorisme m.v.), fremsat den 31. marts 2006 af justitsministeren (Lene Espersen)

2002-03 - Retsudvalget, L 218 - bilag 62

Betænkning til L 218 over Forslag til lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven (Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet), afgivet af Retsudvalget den 22. maj 2003 af justitsministeren (Lene Espersen)

FT 1971-72 A sp. 547

Folketingstidende 1971-72, tillæg A, vedr. borgerlig straffelov mv., sp. 547

Bet. nr. 601/1971

Betænkning nr. 601 af 1971 om Privatlivets fred, afgivet af Straffelovsrådet

Bet. nr. 622/1971

Betænkning nr. 622 af 1971 om Efterforskning i straffesager m.v., afgivet af det af justitsministeriet den 16. januar 1968 nedsatte udvalg

Bet. nr. 1023/1984

Betænkning nr. 1023 af 1984 om Politiets indgreb i meddelelshemmeligheden og anvendelse af agenter, afgivet af justitsministeriets Strafferetsplejeudvalg

Bet. nr. 1298/1995

Betænkning nr. 1298 af 1995 om Fotoforevisning, konfrontation, efterlysning og observation, afgivet af Justitsministeriets Strafferetsplejeudvalg

Artikler

U.2006B.229

Schaumburg-Müller, Sten: U.2006B.229, Personbilleder og ikke frit tilgængeligt sted, Menneskerettigheder 1.4, Personspørgsmål 3 og 4, Presse og radio 1 og 2.

Hvad er et tvangsindgreb?

Nielsen, Gorm Toftegaard: Hvad er et tvangsindgreb? Om straffeprocess og forvaltningsret, Juristen nr. 5, Djøf Forlag, 2005.

Pejling bør reguleres

Badse, Christoffer Ulrik: Pejling bør reguleres, Lov & Ret nr. 8, 2004.

Domme

U 1979.912 V

U.1996.1496 V

U.2000.2476 H / Tfk 2000.713/2H

U 2003.137 H / Tfk 2003.81/1H

U.2003.1599 V / Tfk 2003.521/1V

U.2007.727H / Tfk 2007.283/1H

U.2009.1099 Ø / Tfk 2009.242/1OE

U 2009.2610 H / Tfk 2009.801/1H

U 2011.2396 V / TfK 2011.754/1V

TfK 2014.325/2V

Bilag A

Retsbog af 24. august 2015

Bilag B

Dombog af 18. september 2015

På de efterfølgende sider vil et uddrag af dombogen vedrørende 11-1980/2015 være vedhæftet, herunder s. 1, 8, 9, 15, 16, 17, 18, 26, 27 og 31.

