



AGENTVIRKSOMHED

*En retlig analyse af grænserne for
agentvirksomhed med fokus på digital
agentvirksomhed i dansk straffeproses*

UNDERCOVER AGENTS

*A legal study of the limits of undercover
agents with focus on digital agents in
Danish criminal process.*

KANDIDATSPECIALE 2022

AALBORG UNIVERSITET



Titelblad

Uddannelsessted	Aalborg Universitet
Studieretning	Jura, 10. semester
Eksamen	Kandidateksamen
Vejleder	Thomas Mikkelsen
Emne	Straffepoces
Titel	<i>En retlig analyse af grænserne for agentvirksomhed med fokus på digital agentvirksomhed i dansk straffepoces</i>
English title	<i>A legal study of the limits of undercover agents with focus on digital agents in Danish criminal process.</i>
Afleveringsdato	19. maj 2022
Anslag	143.668
Udarbejdet af	Anders Hvejsel Vest, 20166192

Abstract

The purpose of this master thesis is a legal study of the limits of undercover agents in Danish criminal process with a focus on digital agents according to the rules in The Administration of Justice Act article 754 a. The understanding of undercover agents is based on the Criminal Justice Committees' report from 1984 which is the foundation of the first legal regulation, and it remains the basis of how we interpret the use of undercover agents.

The term of undercover agents must be understood as being the circumstance where a policeman or a civil take part in an offense. The legal basis is found in The Administration of Justice Act section 754 (a-d). The material conditions for the investigation method will be examined with a focus on historical changes in the rules. The question is the scope in which the police can initiate operations with undercover agents.

To fully understand the scope of agency, the lower and upper limit for legal undercover agent operations is examined. The lower limit is a distinction between ordinary police activity and agency. The ordinary police activity comprehends the use of whistleblowers in criminal environments, the use of decoys and infiltration. This distinction is vital to analyze the limits of the police's right to use undercover agents. The upper limit for the scope of undercover agents is in Danish criminal process known as the provocation ban (provokationsforbuddet) which is found in The Administration of Justice Act section 754 b (1).

Furthermore, the aim is to study the limits of undercover agents on digital platforms. This is of current interest due to the law change in 2020 where the use of digital agents was expanded to more kinds of criminality. For instance, digital agents occur when the agents create digital profiles with false identities to investigate criminal acts. The study concludes that digital agents must be assessed as traditional agency because there has been no further regulation of how to understand digital agents.

The scope of people who can act like agents is divided into three groups. First, there are policemen. Secondly, there are employees of the police with special qualifications. Thirdly, civil agents can be used if their role is extremely limited in the offense.

Finally, the thesis evaluates how the Danish rules harmonize with the European Convention on Human Rights.

Indholdsfortegnelse

Abstract	2
Kapitel 1. Indledning.....	5
1.1 Indledning.....	5
1.2 Problemformulering	6
1.3 Afgrænsning.....	7
1.4 Metode	10
1.4.1 Retsdogmatisk metode.....	10
1.4.2 Retskilder	10
Kapitel 2. Overordnet om politiets efterforskning	14
2.1 Det lovmæssige grundlag for politiets efterforskning.....	14
2.1.1 Retsplejelovens § 742.....	14
2.1.2 Retsplejelovens § 743.....	15
2.1.3 Retsplejelovens § 96, stk. 2 – objektivitetsprincippet og tempomaksimen.....	16
Kapitel 3. Det lovmæssige grundlag for agentvirksomhed	17
3.1 Definition af agentvirksomhed	17
3.2 Kort om lovgrundlaget og den historiske udvikling af retsplejelovens § 754 a.....	18
3.2.1 Lov nr. 319 af 4. juni 1986	18
3.2.2 Lov nr. 416 af 10. juni 2003	20
3.2.3 Lov nr. 967 af 26. juni 2020	21
3.3 Betingelser for agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 a	22
3.3.1 Mistankekravet, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 1.....	22
3.3.2 Indikationskravet, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 2	23
3.3.3 Kriminalitetskrav, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 3	24
3.3.4 Den retlige kontrol, jf. retsplejelovens § 754 c, stk. 1 og § 754 c, stk. 3, 1. pkt.	25
3.4 Sammenfatning	26
Kapitel 4. Grænserne for agentvirksomhed efter retsplejeloven	27
4.1 Den nedre grænse	27
4.1.1 Meddeler	28
4.1.2 Lokkedue-situationen	30
4.1.3 Infiltration.....	33
4.1.4 Kontrollerede leverancer, jf. § 754 a, stk. 2, 1. led.....	34
4.1.5 Erhvervelse af rettigheder eller andet materiale, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 2, 2. led.....	36
4.2 Den øvre grænse	37

4.1.2 Provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1	37
4.2.2 Retspraksis om provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1	40
4.2.3 Den øvre grænse for digital efterforskning – med fokus på digitale sexkrænkelser	42
4.2.4 Konsekvenserne af overtrædelse af provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1 ..	43
4.3 Tidsmæssig udstrækning af agentvirksomhed	44
4.4 Digital agentvirksomhed.....	45
4.5 Delkonklusion	46
Kapitel 5. Personkredsen for agentvirksomhed	48
5.1 Overordnet om personkredsen for agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2	48
5.2 Civilagenter, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2, 2. pkt.....	48
5.2.1 Retspraksis om civilagenter	51
5.2.2 Betænkeligheder ved civilagenter	52
5.3 Personkredsen efter retsplejelovens § 754 b, stk. 2, 1. pkt.	53
5.4 Delkonklusion	53
Kapitel 6. EMRK om agentvirksomhed	56
6.1 Det lovmæssige grundlag efter EMRK.....	56
6.1.1 Den øvre grænse efter EMRK	57
6.1.2 Den nedre grænse efter EMRK.....	59
6.2 Forholdet mellem retsplejeloven og EMRK.....	60
6.3 EMRK om digital efterforskning.....	62
6.3 Delkonklusion	63
7. Konklusion	65
8. Litteraturliste	69
9. Bilag	72

Kapitel 1. Indledning

1.1 Indledning

Agentvirksomhed, hvorved forstås en agents medvirken til en lovovertrædelse, har været omdiskuteret i dansk straffeprocess. I de seneste år har digital agentvirksomhed i den sammenhæng fået mere opmærksomhed, da der har været en stigende kriminalitet på internettet og dermed er der behov for at tænke anderledes i forbindelse med både kriminalitetsbekæmpelse og efterforskning af kriminalitet. Et af de værktøjer politiet har, når de skal efterforske digitalt, er anvendelse af digital agentvirksomhed eller såkaldte cyberagenter. I 2020 vedtog folkettingen derfor en lovændring, der udvidede politiets adgang til at udøve agentvirksomhed i sager vedrørende digital efterforskning, jf. retsplejelovens § 754 a. Det var Rigspolitiets vurdering, at en udvidet adgang til at anvende agenter i forbindelse med politiets efterforskningsvirksomhed på internettet vil bidrage til en mere effektiv bekæmpelse af kriminalitet, der begås på internettet¹.

Det er centralt i en retsstat, at borgerens fundamentale rettigheder bliver opretholdt af staten. En af politiets kerneopgaver er at forebygge, efterforske og strafforfølge forbrydelser, og her skal politiet efterforske på et neutralt grundlag efter objektivitetsprincippet, jf. retsplejelovens § 96, stk. 2. Derfor kan der opstå flere betænkeligheder ved at lade politifolk agere agenter i en lovovertrædelse operere i et miljø, der ofte ikke er overfyldt med personer, hvis troværdighed er maksimal, og der meget let kan opstå uheldige tvivlsituationer². Set i det lys anfører Lene Wachter Lentz bl.a. i sin artikel "Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv", at det er kontroversielt at lade politifolk tage del i det kriminelle hændelsesforløb, fordi det stiller spørgsmål ved politiets kerneopgave om netop at forebygge og efterforske kriminalitet og ikke deltage i det kriminelle hændelsesforløb³.

Specialets omdrejningspunkt er politiets muligheder for at udøve agentvirksomhed på digitale platforme med udgangspunkt i Lov nr. 967 af 26. juni 2020 (Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet). I lovens forarbejde er det beskrevet som centralt "*at sikre den rette balance mellem hensynet til bekæmpelse af kriminalitet på internettet på den ene side og*

¹ Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet)

² Toftegaard Nielsen, G. (2016) Straffesagens gang (6. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 79

³ Wachter Lentz, L. "Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv", Juristen nr. 5, 2019

hensynet til retssikkerheden og politiets integritet på den anden side"⁴. Der er altså tale om en konkret afvejning af hensynet mellem kriminalitetsbekæmpelse og politiets integritet i samfundet. I lovforarbejdet beskrives det mørke internet (dark web), som et kriminelt tilholdssted, hvor kun folk med adgang til særlig software kan tilgå sig⁵. Det er bl.a. denne type af kriminalitet, at anvendelsen af de udvidede regler om agentvirksomhed ønskes at kunne have en særlig gavnlig effekt i forbindelse med efterforskningen, og nu kan politiet anvende agentvirksomhed til efterforskning af bl.a. straffelovens § 235 om børnepornografi.

Særligt forbrydelser, hvor der ikke umiddelbart er et offer, kan være svære for politiet at opklare. Det gælder fx typisk i sager om narkokriminalitet. Derfor har narkokriminalitet været et af de områder, hvor politiet historisk set oftest har anvendt agentvirksomhed. Et af formålene med reglerne om agentvirksomhed var at give politiet mulighed for at efterforske i stærkt kriminelle miljøer. Agentvirksomhed kan anvendes for at samle tilstrækkelige beviser mod de formodede gerningsmænd⁶. Fordi agentvirksomhed har vist sig at være nyttigt ved flere typer af kriminalitet, har der været et ønske om at gøre det mere anvendeligt for flere lovovertrædelser, begået på internettet.

1.2 Problemformulering

Specialets formål er at analysere grænserne for politiets anvendelse af agentvirksomhed, herunder i forbindelse med digital efterforskning. I denne sammenhæng gennemgås de materielle betingelser for agentvirksomhed efter retsplejelovens § 754 a, stk. 1, samt en analyse af de retlige problemstillinger forbundet hermed, derudover behandles personkredsen af hvem der kan udøve agentvirksomhed efter retsplejelovens § 754 b, stk. 2. Undervejs vil der blive inddraget de momenter, der gør sig særligt gældende for digital agentvirksomhed. EMRK inddrages for at præcisere, hvordan reglerne skal fortolkes i national ret, da EMRK er inkorporeret i dansk ret⁷. På denne baggrund er specialets formål at besvare følgende problemformulering:

⁴ Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet)

⁵ Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet

⁶ Toftegaard Nielsen, G. (2016) Straffesagens gang (6. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlagside, s 78 ff.

⁷ Lov nr. 285 af 29. april 1992 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

”Grænserne for politiets udøvelse af agentvirksomhed efter retsplejelovens § 754 a, stk. 1, med fokus på digital efterforskning – herunder personkredsen for udførelsen af agentvirksomhed efter retsplejelovens § 754 b, stk. 2”

1.3 Afgrænsning

Specialets formål er først og fremmest at præsentere en retlig analyse af grænserne for politiets mulighed for at udøve agentvirksomhed, herunder i forbindelse med digital efterforskning, samt hvilken personkreds der kan udføre aktionen i praksis. Der vil være en retlig gennemgang af de materielle betingelser for at kunne anvende agentvirksomhed efter retsplejelovens § 754 a. Her vil fokus være på at analysere grænserne for, hvad der er lovlig agentvirksomhed, med inddragelse af både den nedre og øvre grænse i praksis.

Overordnet set findes reglerne om politiets efterforskning i retsplejelovens kapitel 67 (Almindelige bestemmelser om efterforskning) og reglerne om agentvirksomhed i kapitel 68 (Afhøringer og særlige efterforskningsskridt). Omdrejningspunktet for specialet er reglerne i kapitel 68 om agentvirksomhed, og derfor vil reglerne i kapitel 67 kun behandles kort for at klarlægge den overordnede ramme for politiets efterforskning. Der vil kun være fokus på agentvirksomhed i kapitel 68, og derfor vil andre typer af særlig efterforskning, som fx afhøring, ikke behandles nærmere.

Det primære fokus vil være på agentvirksomhed og i den forbindelse digital agentvirksomhed, det er imidlertid ikke muligt at finde meget praksis, der konkret angår digital agentvirksomhed, og derfor afgrænses specialet ikke til alene at omhandle digital agentvirksomhed, men der vil være et særligt fokus på at analysere rammerne for digital agentvirksomhed. Lov nr. 967 2020 om agentvirksomhed på internettet, har udvidet adgangen til at udøve agentvirksomhed for hændelsesforløb, der udspringer fra den digitale verden og derfor vil det være en af grundpillerne i specialet.

Agentvirksomhed adskiller sig fra de traditionelle tvangsindgreb (retsplejelovens kap. 69-75 b) på den måde, at tvangsindgreb er karakteriseret ved at 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”*⁸. I og med, at der ved udøvelsen af agentvirksomhed ikke anvendes denne form for tvang, er det ikke omfattet af definitionen af tvangsindgreb. Specialet vil

⁸ Gammeltoft-Hansen, H. (1981) Straffeprocessuelle tvangsindgreb. Juristforbundets forlag

ikke have politiets tvangsindgreb som fokus, men det vil dog nævnes i løbet af specialet, fordi tvangsindgreb indeholder nogle momenter, der kan anvendes til at forstå grænserne for agentvirksomhed. Det gælder bl.a. i forhold til at sammenligne de materielle betingelser for agentvirksomhed med udvalgte tvangsindgreb.

Politiet har mulighed for en række efterforskningskridt, der ikke er nærmere reguleret i retsplejeloven. Denne sondring danner grundlag for den nedre grænse til agentvirksomhed. Det gør sig bl.a. gældende ved politiets brug af meddelere i kriminelle miljøer. Specialets fokus er på agentvirksomhed, og derfor vil den mere tekniske gennemgang af meddelere ikke blive gennemgået nærmere. Specialets formål er at analysere de hændelsesforløb, hvor agenten tager del i det kriminelle hændelsesforløb og dermed er omfattet af retsplejelovens § 754 a om udøvelsen af agentvirksomhed. Derfor vil infiltration og lokkedue-situationen heller ikke være et selvstændigt fokusområde for specialet, der kun behandles for at belyse den nedre grænse for agentvirksomhed.

Specialet fokus er på anvendelse af agentvirksomhed. Som følge af kandidatspecialets fokus, vil der ikke være en gennemgang af politiets andre muligheder for at efterforske på internettet, herunder bl.a. hacking, der er hjemlet i retsplejelovens § 799 om hemmelige ransagninger og retsplejelovens § 791 b om dataaflysning. Infiltration på internettet kan både grænse op til agentvirksomhed, men også til indgreb i meddeleleshemmeligheden, jf. retsplejelovens § 780. Efter specialets fokus, vil der alene være fokus på afgrænsningen til agentvirksomhed, og derfor vil infiltration i henhold til indgreb i meddeleleshemmeligheden ikke blive behandlet nærmere.

Det er politiet, der som offentlig myndighed, normalt forestår efterforskningen i tilfælde, hvor der kan være begået strafbare forhold undergivet offentlig påtale⁹. Politiet har ikke monopol til at foretage efterforskning og private aktører eller forsvarsadvokater kan altså foretage deres egen efterforskning inden for lovens rammer. Da specialet har fokus på politiets efterforskning, så vil specialet ikke behandle mulighederne for privat efterforskning.

Derudover indeholder agentvirksomhed efter retsplejelovens § 754 a-d flere strafferetlige aspekter. Kriminalitetskravet efter retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 3, angiver de lovovertrædelser, der kan opfylde betingelsen om kriminalitetskravet for brug af agentvirksomhed. De specifikke

⁹Vestergaard, J. (2017) Straffeprocess, grundtræk af dansk strafferetspleje (2. udg). Gjellerup/Gads forlag, side 51

lovovertrædelser vil dog ikke være et selvstændigt fokus for specialet. Derfor vil der ikke være en nærmere gennemgang af det objektive- og subjektive indhold af straffelovens § 235, stk. 1 eller 2, § 279, jf. § 285, § 279 a, jf. § 285, § 281, jf. § 285, § 290, stk. 1, eller § 290 a, stk. 1, af lovgivningen om euforiserende stoffer eller af lovgivningen om våben og eksplosivstoffer, der er de lovovertrædelser, der specifikt er nævnt under kriminalitetskravet, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 3.

Specialet tager udgangspunkt i agentvirksomhed efter retsplejelovens §§ 754 a-d. Efter retsplejelovens § 754 e kan agentvirksomhedens regler aldrig kan omfatte lovovertrædelser af straffelovens kapitel 12, §§ 111-115 og 118 (terrorbestemmelser). Det er imidlertid velkendt, at Politiets Efterretningstjeneste (PET) bruger agenter til at efterforske denne type af kriminalitet¹⁰. Her anvendes retsplejelovens regler dog ikke som udgangspunkt, og derfor vil det ikke blive nærmere behandlet i nærværende speciale. Det lægges derfor til grund, at der ikke kan udøves agentvirksomhed i forbindelse med efterforskning af straffelovens kapitel 12, omkring §§ 111-115 og 118. Reglerne om agentvirksomhed udøvet af PET er blandt andet reguleret i lov om Politiets Efterretningstjeneste (LBK. 231, 03-07-2017).

Der vil være inddragelse af EMRK og EMD for bedst muligt at kunne analysere grænserne for agentvirksomhed. I den forbindelse vil der være et særligt fokus på EMRK artikel 6 om retfærdig rettergang (fair trial). EMRK har også flere regler, der vedrører dansk straffeprocess, men de er ikke fundet relevante i forhold til at skildre omfanget af agentvirksomhed. Derfor er andre artikler fra EMRK udeladt fra nærværende speciale, herunder blandt andet EMRK artikel 8 om privatlivets fred. Det er ligeledes udeladt, da de ikke har betydning for udøvelsen af agentvirksomhed i Danmark. EMRK artikel 8 er relevant i forhold til politiets infiltration på internettet, men da specialets fokus er på agentvirksomhed alene, så vil denne problemstilling ikke blive behandlet nærmere. Danmark er også underlagt flere EU-regler, der regulerer aspekter ved dansk straffeprocess.

¹⁰ Vestergaard, J. (2017) *Straffeprocess, grundtræk af dansk strafferetspleje* (2. udg). Gjellerup/Gads forlag, side 64

1.4 Metode

1.4.1 Retsdogmatisk metode

Kandidatspecialet er lavet med udgangspunkt i den retsdogmatiske metode, hvor formålet er at *analysere og beskrive den i samtiden gældende retstilstand* (de lege lata)¹¹.

Den retsdogmatiske metode anvendes i specialet på den måde, at der foretages en beskrivelse og analyse af de gældende regler for agentvirksomhed i retsplejelovens § 754 a, samt personkredsen for agentvirksomhed i retsplejelovens § 754 b, stk. 2. Den retsdogmatiske metode anvendes ligeledes til at beskrive udviklingen i retsplejelovens § 754 a om agentvirksomhed. Målet er at give en fremstilling af gældende ret på området ved at analysere gældende retsregler og retspraksis¹². Den retsdogmatiske metode kan derfor betegnes som en *empirisk-analytisk* metode¹³.

1.4.2 Retskilder

Grundlaget for at beskrive og analysere retstilstanden for agentvirksomhed er anvendelse af retskilder, herunder lovgivning, retspraksis, forarbejder, cirkulærer og juridisk litteratur. Der vil være henvisning til relevant lovgivning igennem specialet, ligesom der vil være henvisning til de relevante kilder, der er anvendt for at kunne beskrive og analysere den gældende retstilstand.

Agentvirksomhed er hjemlet i Lovbekendtgørelse nr. 1835 af 15. september 2020 (Retsplejeloven). For bedst muligt at kunne analysere og beskrive lovgivningen, anvendes ordlydsfortolkning, "*der tager udgangspunkt i dels semantisk forståelse, ordenes leksikale betydning, dels ordenes betydning i konteksten*"¹⁴. Reglerne om agentvirksomhed findes i kapitel 68. om særlige efterforskning. Der vil være særligt fokus på retsplejelovens § 754 a og § 754 b, stk. 1 om betingelserne og grænserne for at udøve agentvirksomhed, og dels et særligt fokus på retsplejelovens § 754 b, stk. 2, der omhandler personkredsen for hvem der kan udøve agentvirksomhed. Retsplejeloven er den mest centrale retskilde for at beskrive retsstillingen for agentvirksomhed.

For at kunne give den mest fyldestgørende analyse af retsstillingen, anvendes forarbejdet til lovens nuværende udformning, i kraft af bemærkningerne til lovforslaget i 2020 (LFF 104 af 2020). For bedst

¹¹Munk-Hansen, C. (2014), Retsvidenskabsteori (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 190

¹² Evald, J. (2016). Juridisk teori, metode og videnskab (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 201.

¹³ Evald, J. (2016). Juridisk teori, metode og videnskab (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 203.

¹⁴ Munk-Hansen, C. (2014), Retsvidenskabsteori (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 281

muligt at kunne udnytte indholdet af lovforarbejdet, anvendes der subjektiv fortolkning, der er en fortolkning med udgangspunkt i lovgivers hensigt med reglerne. Subjektiv fortolkning er navnlig relevant ved nyere lovgivning¹⁵, da der endnu ikke er meget retspraksis på området, og da loven her først trådte i kraft i 2020, er subjektiv fortolkning særlig relevant for at kunne beskrive og analysere, hvordan digital agentvirksomhed efter hensigten skal udøves efter lovændringen. Subjektiv fortolkning er dog ligeledes anvendelig ved ældre lovgivning for bedst muligt at kunne analysere hensigten med loven, især hvis der ikke er meget retspraksis på området.

I 1984 afgav Justitsministeriets strafferetsplejeudvalg en betænkning (betænkning nr. 1023/1984) omkring politiets anvendelse af agentvirksomhed. Betænkningen er yderst central for, hvordan vi stadig fortolker agentvirksomhed i praksis, da betænkningen behandler både den nedre- og øvre grænse for udøvelsen af agentvirksomhed. Der er brugt subjektiv fortolkning til bedst muligt at forstå grundlaget for indførelsen af reglerne om agentvirksomhed i retsplejeloven. Betænkningen er et af de mest centrale fortolkningsbidrag til, hvordan agentvirksomhed skal udfolde sig i praksis og udgør dermed en af grundpillerne for specialet. Lovforarbejde udgør ikke en selvstændig retskilde, og anvendes derfor alene som et fortolkningsbidrag¹⁶.

Retspraksis omfatter de afgørelser, der afsiges af de danske domstole. Baggrunden for at anse retspraksis for en retskilde, sker med baggrund i en *lighedsideologi*. Det er et led i et retssamfund, at borgerne ønskes behandlet lige, at borgerne kan forudse deres retstilstand, samt at borgerne får samme behandling som andre¹⁷. Det er her vigtigt at notere, at domstolene er bygget op som en pyramidestruktur, hvor byretterne er nederst, landsretten som ankeinstans og Højesteret øverst for særlige sager. Det danske retssystem anvender et 2-instanssystem, der gør som udgangspunkt gør det muligt at anke afgørelser minimum én gang. Retspraksis er vigtig, da det kan være med til at fastlægge eller ændre en retstilstand ud fra afgørelsernes præjudikatsværdi. Afgørelseres præjudikatsværdi skal vurderes i de konkrete og enkelte afgørelser. Dømmes præjudikatsværdi afhænger af flere faktorer, herunder om dommen er generelt begrundet, eller om rettens afgørelse er meget specifikt begrundet – det vil dog altid være en konkret vurdering, da to afgørelser kun i meget sjældne tilfælde

¹⁵ Munk-Hansen, C. (2014), Retsvidenskabsteori (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 283

¹⁶ Munk-Hansen, C. (2014), Retsvidenskabsteori (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 347

¹⁷ Munk-Hansen, C. (2014), Retsvidenskabsteori (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 297

vil have samme materielle indhold. Afgørelser fra Højesteret vil typisk have en højere præjudikatsværdi for fremtidige sager end sager fra by- og landsretten¹⁸.

Det er sparsomt med retspraksis omkring agentvirksomhed. Der er kun én afgørelse, der vedrører digital agentvirksomhed og den er fra før lovændringen i 2020. Derfor vil grænserne for digital efterforskning fortolkes efter praksis med almindelig agentvirksomhed, og det kan lægges til grund, at anklagemyndigheden og politiet har videreført den oprindelige fortolkning af agentvirksomhed til internettet. Mange sager vedrørende agentvirksomhed behandles bag lukkede døre i retten, da det er centralt at holde agenternes identitet hemmelig, og derfor kan det være svært at danne sig et fuldt overblik over omfanget af agentvirksomhed i praksis. U 2012.2225 Ø er den eneste afgørelse, der vedrører brugen af digital agentvirksomhed i Danmark, og dermed tillægges denne afgørelse særlig høj præjudikatsværdi i specialet.

Rigsadvokaten har i 2021 overfor retsudvalget redegjort for, hvordan de ser de nye regler om agentvirksomhed i praksis, og det anvendes for at vurdere, om de nye regler synes at være anvendelige for politiet i praksis. Det udgør selvfølgelig ikke en selvstændig retskilde, men det anvendes som et moment til at forstå, hvordan det har ændret politiets arbejde konkret i praksis.

I nærværende speciale, anvendes der ligeledes internationale retskilder i kraft af den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK). EMRK er inkorporeret ved lov i dansk ret i 1992¹⁹. Konkret betyder det, at reglerne i EMRK finder direkte anvendelse i dansk ret. Derved er reglerne i EMRK om bl.a. retfærdig rettergang i artikel 6 direkte anvendelige af de danske domstole i dansk straffeprocess. For at kunne beskrive EMRK's betydning i forhold til agentvirksomhed udøvet i Danmark efter retsplejelovens regler, så anvendes praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) for at kunne klarlægge retsstillingen omkring agentvirksomhed.

Rigsadvokatens meddelelse fra den 1. januar 2022 om meddelere og civile agenter anvendes som fortolkningsbidrag til at kunne analysere personkredsen for indgrebet efter retsplejelovens § 754 b, stk. 2. Rigsadvokatens meddelelse er et cirkulære, der er en generel tjenestebefaling og som udgangspunkt kun forpligter den myndighed, der er adressat for meddelelsen²⁰, som her er politiet. Dermed

¹⁸ Munk-Hansen, C. (2014), Retsvidenskabsteori (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 301

¹⁹ Lov nr. 285 af 29. april Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

²⁰ Munk-Hansen, C. (2014), Retsvidenskabsteori (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 336

er politiet underlagt instruktionerne i rigsadvokatens meddelelse og derfor er den central for forståelsen af det praktiske anvendelsesområde for bl.a. civilagenter. Cirkulærer er dog ikke en retskilde, der kan påberåbes ved domstolene, da domstolene ikke er undergivet i et underordningsforhold, jf. Grundloven § 3²¹.

For bedst muligt at kunne beskrive gældende ret på området, anvendes der retslitteratur som supplement til at beskrive gældende ret. Udgangspunktet for retslitteratur er, *at det savner den nødvendige legitimitet til at kunne udgøre en selvstændig retskilde*²². Dermed er litteraturen alene anvendt for at belyse retsområdet bedst muligt. Der er anvendt flere bøger, der vedrører dansk straffeprocess, herunder "Straffeprocessen" af Jørn Vestergaard, "Strafferettens gang" af Gorm Toftegaard Nielsen og "Straffeprocessen" af Michael Kistrup m.fl. Fælles for de anvendte bøger er, at de ikke er opdateret efter lovændringens ikrafttrædelse i 2020 og derfor er det svært at finde litteratur omkring digital efterforskning. På de andre områder af agentvirksomhed, er den fundne litteratur stadig gældende og er derfor inddraget. I specialet anvendes bl.a. videnskabelige artikler, der skal anvendes som fortolkningsmomenter for at belyse retsstillingen. Det gælder bl.a. artikler der er trykt i Tidsskrift for Kriminalret (TfK).

²¹ Munk-Hansen, C. (2014), Retsvidenskabsteori (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 336

²² Munk-Hansen, C. (2014), Retsvidenskabsteori (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 346

Kapitel 2. Overordnet om politiets efterforskning

Dette afsnit har til formål at klarlægge og beskrive lovgrundlaget for politiets efterforskning efter retsplejelovens kapitel 67 (almindelige bestemmelser om efterforskning). Retsplejelovens §§ 742-743 er med til at beskrive grundlaget og den overordnede ramme for politiets efterforskning. En straffesags efterforskningsmæssige område varetages som udgangspunkt af politiet, og anklagemyndigheden står for det påtalemæssige område og for at føre sagerne ved retten.

2.1 Det lovmæssige grundlag for politiets efterforskning

Politiets efterforskning af kriminalitet er en hensynsafvejning mellem hensynet til kriminalitetsbekæmpelse på den ene side og det enkelte individs ret til privatliv på den anden side. Denne balancegang er et led i borgerens retssikkerhed. Det centrale i efterforskningen er at fremskaffe oplysninger, der er nødvendige for at kunne løfte bevisbyrden og eventuelt pålægge gerningspersonen strafansvar ved domstolene, men samtidigt uden at krænke den enkeltes privatliv. Hensynet til denne balancegang danner grundlag for den retlige regulering i retsplejelovens regler om efterforskning i kapitel 67 (almindelige efterforskningskridt) og kapitel 68 (særlige efterforskningskridt).

2.1.1 Retsplejelovens § 742

En af politiets fornemmeste opgaver er at efterforske kriminelle forhold. Politiet kan iværksætte en efterforskning på baggrund af enten en anmeldelse eller af egen drift, jf. retsplejelovens § 742, stk. 2:

”Politiet iværksætter efter anmeldelse eller af egen drift efterforskning, når der er rimelig formodning om, at et strafbart forhold, som forfølges af det offentlige, er begået”

Centralt i denne formulering er det, at politiet selv har mulighed for at iværksætte straffesager uden forudgående anmeldelse. Det eneste krav til, at politiet selv kan iværksætte en efterforskning er, at der er en rimelig formodning for, at et strafbart forhold er begået. Politiet kan iværksætte efterforskning ved strafbare forhold, der er undergivet offentlig påtale, hvilket er det laveste kriminalitetskrav i dansk straffeprocess. For bedst muligt at kunne udføre denne opgave er politiet tildelt beføjelser til at anvende en række metoder, der ellers vil være strafbart for private at udføre²³, hvilket bl.a.

²³ Vestergaard, J. (2017) Straffeprocess, grundtræk af dansk strafferetspleje (2. udg). Gjellerup/Gads forlag

omfatter agentvirksomhed og forskellige tvangsindgreb. Agentvirksomhed har sin fordel i bl.a. "offerløse" sager, hvor der typisk ikke vil være en anmelder. Det gælder bl.a. for narkotikaovertrædelser, hvor de kun i sjældne tilfælde vil blive anmeldt, idet typisk både køber og sælger ikke interesse har i at anmelde overtrædelser til politiet²⁴. Netop narkotikakriminalitet er meget centrale i forbindelse med agentvirksomhed, da de fleste tilfælde med agentvirksomhed omhandler narkotikakriminalitet.

2.1.2 Retsplejelovens § 743

Efterforskningens formål er nærmere defineret i retsplejelovens § 743:

"Efterforskningen har til formål at klarlægge, om betingelserne for at pålægge strafansvar eller anden strafferetlig retsfølge er til stede, og at tilvejebringe oplysninger til brug for sagens afgørelse samt forberede sagens behandling ved retten".

Efterforskningens formål er efter loven inddelt i tre dele. Den første del er at klarlægge om betingelserne for at pålægge strafansvar eller anden strafferetlig retsfølge er opfyldte. For det andet er det vigtigt for efterforskningen at tilvejebringe oplysninger til brug for sagens afgørelse, og for det tredje at kunne indgå ved rettens behandling af sagen²⁵. Det primære fokus for efterforskningen af lovovertrædelser er at løfte bevisbyrden for at kunne pålægge strafansvar ved en eventuel hovedforhandling.

Retsplejelovens § 743 har ikke et selvstændigt indhold, der klarlægger, hvilke beføjelser politiet har i forbindelse med efterforskning. Politiets efterforskning kan bestå i flere forskellige efterforsknings-skridt, der har hjemmel i retsplejelovens kapitel 67 om almindelige efterforsknings-skridt og kapitel 68 om særlige efterforsknings-skridt. Efterforskning kan med hjemmel i retsplejeloven bestå i bl.a. vidneafhøring efter § 750 og agentvirksomhed efter § 754 a. Derudover kan politiet anvende flere tvangsindgreb efter retsplejelovens kapitel 69-75b. Den væsentligste forskel på den almindelige efterforskning og tvangsindgrebene er, at der ikke foreligger et tvangsmoment ved den almindelige efterforskning²⁶. Tvangsindgrebene kræver, som udgangspunkt retskendelse for at kunne iværksættes, medmindre øjemedet vil forspildes, også kaldet *periculum in mora*. Det gælder også for

²⁴ Toftegaard Nielsen, G. (2016) Straffesagens gang (6. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 39

²⁵ Lund Poulsen, J., m.fl. (2018) Straffeprocessen (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S, side 401

²⁶ Lund Poulsen, J., m.fl. (2018) Straffeprocessen (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S, side 397

agentvirksomhed, hvor der som udgangspunkt kræves forudgående kendelse, jf. retsplejelovens § 754 c, stk. 1.

2.1.3 Retsplejelovens § 96, stk. 2 – objektivitetsprincippet og tempomaksimen

Det er centralt for retssikkerheden, at politiets efterforskning foregår i overensstemmelse med objektivitetsprincippet i retsplejelovens § 96, stk. 2:

”De offentlige anklagere skal fremme enhver sag med den hurtighed, som sagens beskaffenhed tillader, og derved ikke blot påse, at strafskyldige drages til ansvar, men også at forfølgning af uskyldige ikke finder sted”.

Den første del af objektivitetsprincippet betyder, at politiet skal efterforske alle oplysninger, uanset om de måtte være belastende eller fordelagtige for politiets sag²⁷. Det er særligt vigtigt, at objektivitetsprincippet bliver håndhævet, når der er tale om anvendelse af agentvirksomhed. Det kan medføre særlige betænkeligheder og fremstå stridende mod politiets formål, når politiet ikke alene forsøger at udføre efterforskning, men ligeledes tager del i det kriminelle hændelsesforløb for at indsamle beviser²⁸. Objektivitetsprincippet hænger i praksis sammen med provokationsforbuddet, da efterforskning som udgangspunkt skal have til formål at klarlægge eventuelt strafansvar, og derfor skal politiet passe på med ikke at tilskynde til en grovere lovovertrædelse og dermed risikere at gøre gerningsmanden skyldig i en grovere forbrydelse end der ellers var vilje til at begå for gerningsmanden, hvilket følger af provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1.

Den anden del af retsplejelovens § 96, stk. 2 vedrører tempomaksimen, der betyder, at sager skal efterforskes med den hurtighed, som deres beskaffenhed tillader²⁹. Dette fremgår ligeledes af EMRK artikel 6, stk. 1 om ret til retfærdig rettergang. Derved skal tempomaksimen ligeledes forstås som en fundamental retssikkerhedsgaranti³⁰.

²⁷ Lund Poulsen, J., m.fl. (2018) Straffeprocessen (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S, side 418

²⁸ Vestergaard, J. (2017) Straffeprocessen, grundtræk af dansk strafferetspleje (2. udg.). Gjellerup/Gads forlag, side 62

²⁹ Toftegaard Nielsen, G. (2016) Straffesagens gang (6. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 42

³⁰ Lund Poulsen, J., m.fl. (2018) Straffeprocessen (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S, side 25

Kapitel 3. Det lovmæssige grundlag for agentvirksomhed

Dette kapitel har til formål at præsentere det retlige grundlag for agentvirksomhed efter retsplejelovens § 754 a. Der vil være en gennemgang af de materielle betingelser for agentvirksomhed, samt en historisk gennemgang af retsplejelovens § 754 a med særligt fokus på lovændringen i 2020 (Lov nr. 967 af 26. juni 2020). Traditionelt set har agentvirksomhed primært været anvendt i forbindelse med narkotikakriminalitet, hvilket også ses i de fleste afgørelser. Der har dog været et ønske om at gøre agentvirksomhed mere tilgængeligt i forbindelse med digital efterforskning, da det har vist sig at være et nyttigt værktøj for politiet i flere typer af lovovertrædelser.

3.1 Definition af agentvirksomhed

For at forstå brugen af agentvirksomhed er det først og fremmest centralt at definere metoden. Agentvirksomhed er efter ordlyden af retsplejelovens § 754 a, stk. 1 defineret som den situation, hvor politiet eller en anden civil person tilbyder bistand eller anden form for hjælp i forbindelse med at udføre en lovovertrædelse eller fortsættelse af en igangværende lovovertrædelse. Derudover er agentvirksomhed karakteriseret ved, at agenten skal optræde aktivt i hændelsesforløbet. Det centrale er med andre ord, at politiet ved agentens handlinger påvirker de omstændigheder, som lovovertrædelsen kommer til at udspille sig under, på en sådan måde, at politiet kan afsløre lovovertrædelsen og sikre sig bevis til brug for sagen³¹. For at et efterforskningskridt er omfattet af retsplejelovens regler om agentvirksomhed, skal handlingen objektivt set være omfattet af medvirkensbegrebet i straffelovens § 23 om at have medvirket ved tilskyndelse, råd eller dåd til gerningen³².

Agentvirksomhed kan efter retsplejelovens § 754 a, stk. 1 forekomme på to måder:

Den første måde er, at agenten tager initiativ til at medvirke til, at nogen tilbydes bistand til at udføre eller fortsætte en lovovertrædelse, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, 1. led. I rigsadvokatens meddelelse om brug af civile agenter har rigsadvokaten forsøgt at udspecificere indholdet af bestemmelsen, og der gives her følgende eksempel ”*en agent retter henvendelse til en formodet narkohandler og*

³¹Lund Poulsen, J., m.fl. (2018) Straffeprocessen (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S, side 427

³²Forslag til ændring af retsplejeloven, de almindelige bemærkninger (Lovforslag 218 2003 - Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet), pkt. 2.1.3

tilbyder at medvirke ved en narkohandel, f.eks. ved at give råd om udførelsen af lovovertrædelsen eller ved at stille transportmidler til rådighed”³³. Det centrale er, at initiativet udgår fra agenten.

Den anden måde følger af andet led af retsplejelovens § 754 a, stk. 1, 2. led. Her er det centrale modsat, at initiativet udgår fra den mistænkte. Denne måde forudsætter, at der træffes foranstaltninger med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen³⁴. Det kræves, at der foreligger et tilrettelagt arrangement og ikke en tilfældigt opstået situation, og formålet skal her være at fremme lovovertrædelsen³⁵. Et initiativ fra mistænktens side, kan altså her udgøre agentvirksomhed.

Definitionen af agentvirksomheden har ikke ændret sig igennem tiden. Anvendelsesområdet er dog udvidet i 2003 og med lovændringen i 2020 er der blevet indført mulighed for i et videre omfang at anvende agenter ved bekæmpelsen af digitale lovovertrædelser. Politiet og anklagemyndigheden anvender i praksis den traditionelle fortolkning af agenter til brug for agentaktioner i forbindelse med digital efterforskning³⁶. Digital agentvirksomhed kan i praksis forekomme i den situation, hvor agenten opretter en digital profil under falsk identitet og på den måde udføre agentvirksomhed eller ved at overtage styringen over en eksisterende profil, der bl.a. er tilfældet i U 2012.2225 Ø, der behandles senere i specialet.

3.2 Kort om lovgrundlaget og den historiske udvikling af retsplejelovens § 754 a

Reglerne om agentvirksomhed findes i retsplejelovens § 754 a i kapitel 78 om særlige efterforsknings-skridt. Gennem årene er anvendelsesområdet flere gange udvidet, og derfor vil den historiske gennemgang her præsenteres kort.

3.2.1 Lov nr. 319 af 4. juni 1986

De første tanker om agentvirksomhed i dansk ret kom allerede før, at det blev reguleret i retsplejeloven. Politiet benyttede sig allerede af agenter i 1970’erne og 1980’erne, når de som et led i særligt narkokriminalitetsbekæmpelsen forsøgte at få fat i bagmændene³⁷. Disse betragtninger og metoder

³³ Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. januar 2022, Meddelere og civile agenter

³⁴ Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. januar 2022, Meddelere og civile agenter

³⁵ Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddelelseshemmeligheden og anvendelse af agenter, s. 157

³⁶ Lund Madsen, L. Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn. U 2017B.95

³⁷ Lund Madsen, L. Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn. U 2017B.95

udmøntede sig i retsplejelovens første regulering af agentvirksomhed, der blev indsat ved lov nr. 319 af. 4. juni 1986.

Den daværende lov byggede på strafferetsplejeudvalgets betænkning fra 1984 (betænkning om politiets indgreb i meddeleleshemmeligheden og anvendelse af agenter). Her blev det bl.a. nævnt, at der var store betænkeligheder ved at lade politifolk tage del i det kriminelle handlingsforløb, da der dels er risici forbundet med politiets integritet og dels en konkret risiko ved at tage del i det konkrete kriminelle hændelsesforløb³⁸. Det er tydeligt, at lovgiver på dette tidspunkt ønskede et snævert anvendelsesområde for brugen af agentvirksomhed. For at minimere brugen af agentvirksomhed valgte lovgiver at have strenge materielle betingelser for agentvirksomhed. I forarbejderne til loven er det bl.a. beskrevet på den måde, at der var et ønske om, at den retlige regulering skulle tjene til at begrænse brugen snarere end at udvide anvendelsen af agenter³⁹.

Mistankekravet var "*særlig bestyrket mistanke*" der er retsplejelovens stærkeste mistankekrav og derfor var det kun i sjældne tilfælde, hvor dette krav kunne opfyldes. Allerede ved denne betingelse var det klart, at ønsket var et meget snævert anvendelsesområde for agentvirksomhed i praksis. Samtidigt indførtes et krav om, at lovovertrædelsen er ved at blive begået eller forsøgt. Dermed kan politiet ikke anvende agentvirksomhed, som et efterfølgende efterforskningskridt.

Der blev samtidigt besluttet et strengt indikationskrav, der medførte en begrænset adgang for politiets muligheder til at kunne anvende agentvirksomhed. Her gjaldt det, at "andre efterforskningskridt måtte ikke være egnede", og denne betingelse skulle overlade et vis skøn til politiet om, hvornår de fandt indgrebet for egnet. Dette skulle dog hele tiden vejes op imod, at andre efterforskningskridt ikke kunne anvendes. Reglerne var derfor med til at sætte en hindring for brugen af agentvirksomhed, da det skulle være det eneste egnede middel i efterforskningen. Det betød også, at politiet ofte var nødt til at vente med at iværksætte agentaktioner, så retsplejelovens andre muligheder for efterforskning var udtømt før politiet iværksatte agentvirksomhed, og dermed var det i praksis tit for sent at anvende agenter, når de andre efterforskningskridt var gennemgået.

³⁸ Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddeleleshemmeligheden og anvendelse af agenter

³⁹ Betænkning over forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 8 1986 - Politiets anvendelse af agenter som led i efterforskningen af lovovertrædelser)

Kriminalitetskravet blev ligeledes sat højt og krævede, at den pågældende lovovertrædelse kunne straffes med fængsel i 6 år eller derover eller overtrædelse af straffelovens § 289, 2. pkt., fordi der var et ønske at begrænse brugen af agentvirksomhed til kun den alvorligste form for kriminalitet⁴⁰.

Et andet område, hvor de daværende regler om agentvirksomhed adskiller sig fra de nuværende er ift. personkredsen for hvem der måtte udføre indgrebet. Ved denne udformning af loven var det alene muligt for ansatte hos politiet med en politimæssig baggrund at udføre agentvirksomhed⁴¹.

Sammenfattes de materielle betingelser er det dermed klart, at lovgivningen opfyldte lovgivers ønske om en snæver adgang for politiet til at anvende agentvirksomhed i praksis.

3.2.2 Lov nr. 416 af 10. juni 2003 - Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet

Det centrale ved lovændringen i 2003 var, at kravene for at udøve agentvirksomhed blev lempet, og derudover blev der indført mulighed for, i et snævert omfang, at anvende civile agenter til udførelsen af agentvirksomhed. Definitionen af selve udøvelsen af agentvirksomhed blev fastholdt. Lovændringen tog sit udgangspunkt i, den på daværende tidspunkt, verserende problematik i forhold til bekæmpelsen af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet. I bemærkningerne til lovforslaget er det bl.a. anført, at fordelene ved at udvide adgangen til brug af agentvirksomhed var begrundet i *”en effektiv bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet forudsætter derfor, at politiet kan finde frem til bagmændene og nedbryde de kriminelle netværk”*⁴². Derudover blev der lagt vægt på, at det vil være et væsentligt skridt i bekæmpelsen af organiserede netværk. De materielle betingelser for anvendelsen blev på flere punkter blødt op med denne lov.

Helt konkret blev det besluttet at lempe mistankekravet, så der kun skulle være ”begrundet mistanke” i stedet for det tidligere krav om ”særlig bestyrket mistanke”. Dette mistankekrav kender vi fra retsplejelovens regler om varetægtsfængsling i § 762, stk. 1 og ved legemsundersøgelse, jf. § 792 a, stk. 2. Det bemærkes dog i lovforslaget, at mistankekravet ikke skal være rettet mod en

⁴⁰ Betænkning over forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 8 1986 - Politiets anvendelse af agenter som led i efterforskningen af lovovertrædelser)

⁴¹ Lund Poulsen, J., m.fl. (2018) Straffeprocessen (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S, side 430

⁴² Forslag til ændring af retsplejeloven, de almindelige bemærkninger (Lovforslag 218 2003 - Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet)

enkeltperson, men derimod selve omstændigheden, hvor en lovovertrædelse er ved at blive begået⁴³. Dermed er det en væsentlig forskel i forhold til de to nævnte tvangsindgreb, da der ved de to indgreb kræves en konkret mistanke mod bestemte personer.

Indikationskravet blev ændret, så det ikke længere skulle være det eneste mulige middel, men skulle have "afgørende betydning" for efterforskningen. Der var ønske om at gøre agentvirksomhed mere anvendeligt for politiet i forbindelse med efterforskninger og derfor blev indikationskravet lempet, så agentvirksomhed kunne anvendes i flere tilfælde, uden først at skulle have udtømme mulighederne for andre efterforskningskridt⁴⁴.

Kriminalitetskravet blev kun minimalt udvidet, da ønsket fortsat var, at agentvirksomhed kun skulle bruges ved særlige tilfælde, og der blev kun tilføjet, at agentvirksomhed kunne anvendes ved overtrædelse af straffelovens § 286, stk. 1. Dermed blev det fastholdt, at agentvirksomhed kun skulle anvendes i sager med mistanke om særlig grov kriminalitet.

Lovændringen i 2003 medførte en lempelse af de materielle betingelser i retsplejelovens § 754 a. Derfor fik politiet videre mulighed for at anvende agentvirksomhed i praksis. En vigtig ændring i reglerne var også, at der ved denne lovændring blev indført retsplejelovens § 754 b omkring brugen af civile agenter i aktioner, så det var muligt at anvende civilagenter, der allerede var i miljøet på den betingelse, at deres funktion i lovovertrædelsen kun var "yderst begrænset".

3.2.3 Lov nr. 967 af 26. juni 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet

Det centrale ved lovændringen i 2020 af retsplejeloven er, at der her for første gang bliver sigtet efter at lovgive direkte mod overtrædelse begået ved brug af internettet. Baggrunden for lovændringen skal ses i lyset af en stigende tendens til, at der bliver begået mere kriminalitet på internettet. Derfor ønskede lovgiver at give politiet flere og bedre muligheder for at efterforske digitalt, da retsplejeloven tidligere ikke specifikt havde taget højde for digitale efterforskningskridt. I bemærkningerne til lovforslaget nævnes konkret, at der med denne lov ønskedes at styrke kriminalitetsbekæmpelsen af "*salg af hælervarer og narkotika, mens anden kriminalitet såsom salg af våben og eksplosivstoffer*

⁴³ Forslag til ændring af retsplejeloven, de almindelige bemærkninger (Lovforslag 218 2003 - Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet)

⁴⁴ Forslag til ændring af retsplejeloven, de almindelige bemærkninger (Lovforslag 218 2003 - Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet)

samt pædofile aktiviteter ofte finder sted på det såkaldte mørke internet (dark web)⁴⁵. Et af formålene med lovændringen var at give politiet bedre mulighed for at kunne identificere gerningsmænd, der gemmer sig bag falske profiler på internettet⁴⁶. Samtidigt blev personkredsen for, hvem der kan udøve agentvirksomhed, udvidet og herefter er det nu muligt at anvende ansatte hos politiet uden politimæssig baggrund til agentaktioner, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2, 1. pkt.

3.3 Betingelser for agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 a

Retsplejelovens § 754 a indeholder de materielle betingelser for at anvende agentvirksomhed. Derfor gennemgås de enkelte betingelser for at klarlægge, hvornår politiet har mulighed for at anvende agentvirksomhed i praksis efter retsplejeloven.

Retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 1-3 har følgende ordlyd:

- 1) *der foreligger en begrundet mistanke om, at lovovertrædelsen er ved at blive begået eller forsøgt,*
- 2) *efterforskningskridtet må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen og*
- 3) *efterforskningen angår en lovovertrædelse, som efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover, eller en overtrædelse af straffelovens § 235, stk. 1 eller 2, § 279, jf. § 285, § 279 a, jf. § 285, § 281, jf. § 285, § 290, stk. 1, eller § 290 a, stk. 1, af lovgivningen om euforiserende stoffer eller af lovgivningen om våben og eksplosivstoffer, i det omfang overtrædelsen begås ved brug af internettet"*

For at agentvirksomhed kan iværksættes kræver det, at retsplejelovens betingelser er opfyldte. Det gælder først og fremmest de materielle betingelser: mistanke-, indikations- og kriminalitetskrav, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 1-3. Derudover er der også processuelle betingelser, der skal opfyldes, herunder udgangspunktet om forudgående kendelse fra retten, jf. retsplejelovens § 754 c, stk. 1, medmindre øjemedet forspildes, jf. retsplejelovens § 754 c, stk. 3.

3.3.1 Mistankekravet, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 1

Den første betingelse er mistankekravet, hvor der kræves "begrundet mistanke". Derved blev mistankekravet fra 2003 fastholdt. Gorm Toftegaard Nielsen anfører, at det afgørende for

⁴⁵ Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet)

⁴⁶ Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet)

mistankekravet er, at der foreligger en mistanke om, at en forbrydelse er ved at blive begået. Politiet kan derfor ikke på en løser mistanke om, "at en person er ved at købe fx heroin", lade en betjent købe noget af vedkommende indenfor reglerne om agentvirksomhed"⁴⁷. Efter lempelsen af mistankekravet i 2003 er retsstillingen nu, at en oplysning fra en meddeler kan være tilstrækkelig til, at der foreligger begrundet mistanke, som dermed kan danne grundlag for af agentvirksomhed⁴⁸. Det er domstolene, der afgør ved kendelse om mistankekravet er opfyldt i de konkrete tilfælde.

Lægges definitionen om, at lovovertrædelsen er ved at "blive begået eller forsøgt" til grund, så medfører det i praksis det, at det ikke er muligt for politiet at anvende agentvirksomhed til allerede fuldbyrdede lovovertrædelser⁴⁹. Politiet kan altså som hovedregel ikke anvende agentvirksomhed som et efterfølgende efterforskningskridt.

Mistankekravet skal forstås på den måde, at det er selve lovovertrædelsen der i fokus, og ikke altid rettet direkte mod en bestemt person, og derfor udgør det en væsentlig forskel til tvangsindgrebene, hvor mistankekravet er rettet mod bestemte personer.

3.3.2 Indikationskravet, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 2

Den anden betingelse der skal være opfyldt, er indikationskravet om, at det skal være af afgørende betydning for efterforskningen, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 2. Indikationskravet for agentvirksomhed er et af de strengeste i retsplejeloven. Et lignende indikationskrav anvendes ved indgreb i meddeleleshemmeligheden, jf. retsplejelovens § 781, stk. 1, nr. 2. Der var ikke ønske om at ændre ved indikationskravet ved lovændringen i 2020, da agentvirksomhed fortsat anses for at være et af de mest indgribende efterforskningskridt, og med denne betingelse, er hensigten fortsat at minimere brugen til de sager alene, hvor det vil have en væsentlig indflydelse på efterforskningen og hvor politiet ikke kan nøjes med at anvende andre og mindre indgribende efterforskningskridt. Det er politiets ansvar overfor retten at redegøre for, hvorfor de finder indikationskravet opfyldt, når der skal indhentes kendelse. Indikationskravet kan nu opfyldes, selvom der er andre efterforskningsmuligheder for politiet, men hvor de enten findes usikre, risikerer at ødelægge efterforskningen eller kræver for mange ressourcer.

⁴⁷ Toftegaard Nielsen, G. (2016) Straffesagens gang (6. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 81

⁴⁸ Jochimsen, J. Begrundet mistanke og agentvirksomhed, Tfk 2003.648

⁴⁹ Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet)

3.3.3 Kriminalitetskrav, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 3

Den tredje betingelse er kriminalitetskravet. Kriminalitetskravet blev udvidet 2020 og den nye regulering udvider mulighederne for at anvende agentvirksomhed – særligt i forbindelse med efterforskning af overtrædelser begået på internettet. Tidligere var det kun muligt ved sager med en strafferamme på 6 års fængsel eller derover eller ved en overtrædelse af straffelovens § 286, stk. 1, eller § 289, 2. pkt. Denne formulering havde en svaghed i forhold til nutidens problematikker, da der ikke var mulighed for at anvende agentvirksomhed i særligt mange tilfælde i forbindelse med digital efterforskning på internettet. Det var tidligere ikke muligt at anvende agentvirksomhed ved sager vedrørende udbredelse og besiddelse mv. af børnepornografi, hæleri samt salg af narkotika, våben og eksplosivstoffer⁵⁰. Denne indskrænkelse af brugen ønskede lovgiver at fjerne, da agentvirksomhed synes at være stærkt middel i forbindelse med den digitale efterforskning af disse typer kriminalitet. Det anføres dog videre, at der ikke er et ønske om at åbne for muligheden for at anvende agentvirksomhed for bagatelagte overtrædelser af de nævnte, da agentvirksomhed fortsat er meget indgribende⁵¹.

Derfor blev retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 3 i 2020 udvidet, så den kom til at omfatte både kriminalitet med en strafferamme på 6 år eller derover, men tillige gjorde agentvirksomhed anvendeligt ved en række konkrete overtrædelser af straffeloven og lov om euforiserende stoffer – herunder var der særligt fokus på bekæmpelsen af børnepornografi efter straffelovens § 235, stk. 1 og 2, hæleri efter straffelovens § 290, stk. 1, overtrædelse af lovgivningen om euforiserende stoffer og overtrædelse af lovgivningen om våben og eksplosivstoffer. Fælles for de ovennævnte overtrædelser er, at lovovertrædelsen skal være begået via internettet. Lovændringen har ikke medført egentlige forskelle til den praktiske udøvelse af agentvirksomhed, men alene en udvidelse i forhold til, hvilke lovovertrædelser der er omfattet af kriminalitetskravet.

I lovforslaget er der angivet en nærmere forståelse af, hvad der betegnes som internettet: *”internettet forstås i dette lovforslag databaseret kommunikation, uanset om kommunikationen sker gennem*

⁵⁰ Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet)

⁵¹ Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet), side 4, pkt. 2.1.3.4

*brug af computer, mobiltelefon eller andet elektronisk kommunikationsudstyr*⁵². Det bemærkes dog yderligere, at der kun stilles krav til, at den indledende del af politiets agentvirksomhed foregår på internettet. Konkret betyder det, at politiet har mulighed for at indgå i dialog med gerningsmænd og senere sætte et fysisk møde op, med henblik på identificering og retsforfølgning af den eller de pågældende⁵³.

3.3.4 Den retlige kontrol, jf. retsplejelovens § 754 c, stk. 1 og § 754 c, stk. 3, 1. pkt.

Den sidste betingelse for at kunne anvende agentvirksomhed er kravet om rettens kendelse. Udgangspunktet for agentvirksomhed er, at der sker ved rettens forudgående kendelse, jf. retsplejelovens § 754 c, stk. 1. Retten skal i kendelsen anføre de konkrete omstændigheder, der medfører, at betingelserne er opfyldte, jf. retsplejelovens § 754 c, stk. 2, 1. pkt. Kendelsen kan altid trækkes tilbage, hvis betingelserne ikke længere er til stede, jf. retsplejelovens § 754 c, stk. 2, 2. pkt.

Politiet kan også vælge at iværksætte en agentaktion uden forudgående kendelse, hvis øjemedet ellers forspildes, jf. retsplejelovens § 754, stk. 3, 1. pkt. I sådanne tilfælde, skal agentvirksomheden bringes for retten inden for 24 timer, hvor retten ved kendelse afgør om betingelserne var til stede. Hvis retten derefter ikke finder grundlag for, at betingelserne i retsplejelovens § 754 a, stk. 1 er opfyldte, skal retten meddele dette til justitsministeriet, jf. retsplejelovens § 754 c, stk. 3, 4. pkt.

Det kræver ikke en kendelse, hvis politiets eneste formål er at erhverve rettigheder eller genstande, som er udbudt på internettet, da det falder udenfor anvendelsesområdet for agentvirksomhed jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 2.

Hvis politiet ikke indhenter forudgående kendelse eller indenfor 24 timer foreligger det for retten, så vil retten vurdere i hvilket omfang de indsamlede beviser evt. kan indgå ved en straffesag. Hvis de materielle betingelser i øvrigt er opfyldte, så vil det blot bedømmes som en formel fejl af retten, der umiddelbart ikke påvirker sagens udfald. Bevismateriale indhentet ved agentvirksomhed uden kendelse, kan derfor godt indgå i straffesager, hvis de materielle betingelser er opfyldte, hvilket er statueret i den nye afgørelse, U 2022.1002 V. Af retspraksis kan også nævnes U 2000.2309 V, hvor politiet

⁵² Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet)

⁵³ Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. juli 2020, Digitale sexkrænkelser

ikke havde indhentet kendelse, men de materielle betingelser var opfyldte. Her statuerede retten, at det kun var en formel overtrædelse, der ikke skulle tillægges større betydning ved strafudmålingen.

3.4 Sammenfatning

Efter kapitel 67 (almindelige efterforskningskridt) har politiet mulighed for at iværksætte efterforskning enten af egen drift eller efter anmeldelse, jf. retsplejelovens §§ 742-743. En af de efterforskningsmetoder politiet kan anvende, er agentvirksomhed, jf. § 754 a. For at politiet kan anvende agentvirksomhed kræver det, at betingelserne om mistanke-, indikations- og kriminalitetskrav er opfyldte, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 1-3. Derudover kræver det som udgangspunkt en forudgående kendelse, medmindre øjemedet vil forspildes, jf. retsplejelovens § 754 c stk. 1 og stk. 3, 1. pkt. Forudgående afsnit har belyst de materielle og formelle betingelser for at iværksætte agentvirksomhed efter retsplejelovens §§ 754 a-e. Er ovennævnte betingelser ikke opfyldte, kan politiet altså som udgangspunkt ikke anvende agentvirksomhed og må i stedet anvende andre efterforskningsmetoder.

Opsummerende kan det konkluderes, at retsplejelovens regler om agentvirksomhed er forsøgt udvidet med to lovændringer i 2003 og 2020. Med den seneste lovændring er politiet blevet tilført nye værktøjer i bekæmpelsen af visse kriminalitetsformer begået på internettet. Politiet har nu mulighed for at iværksætte agentaktioner for overtrædelse af straffelovens § 235, stk. 1 eller 2, § 279, jf. § 285, § 279 a, jf. § 285, § 281, jf. § 285, § 290, stk. 1, eller § 290 a, stk. 1, af lovgivningen om euforiserende stoffer eller af lovgivningen om våben og eksplosivstoffer, såfremt overtrædelsen er foregået via internettet. Her bliver der for første gang lovgivet direkte mod de forseelser, der foregår digitalt. Det gælder dog, at det kun er den indledede kontakt fra agenten der skal foregå digitalt. Efterfølgende må agentaktionen altså gerne rykkes væk fra internettet og ud i den fysiske verden.

Kapitel 4. Grænserne for agentvirksomhed efter retsplejeloven

I dette kapitel analyseres grænserne for brug af agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 a. Afsnittet vil indeholde en gennemgang af både den nedre- og øvre grænse for agentvirksomhed i praksis med fokus på at analysere anvendelsesområdet for agentvirksomhed i dansk ret. Birgitte Brøbech inddeler bl.a. efterforskning omkring agentvirksomhed i tre niveauer, hvilket er centralt for forståelsen af grænserne for agentvirksomhed. Det første niveau er den almindelige efterforskning, som er den nedre grænse for agentvirksomhed og dermed falder udenfor anvendelsesområdet. Det andet niveau er lovhjemlet agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 a. Det tredje niveau er den ulovlige agentvirksomhed, også kaldet provokationsforbuddet⁵⁴.

Der er ikke meget praksis endnu i forbindelse med agentvirksomhed på internettet, og derfor er dette afsnit primært baseret på den ikke-digitale agentvirksomhed. De overordnede principper og regler er dog ligeledes gældende for digital agentvirksomhed, da den traditionelle forståelse af agentvirksomhed, er umiddelbart overført til digital agentvirksomhed.

4.1 Den nedre grænse

I forbindelse med efterforskning af kriminalitet har politiet en række lovregulerede efterforskningskridt, herunder agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 a. I praksis er der også flere ikke-lovregulerede efterforskningskridt, der kan minde om agentvirksomhed. Dette afsnit har til formål at fastlægge den nedre grænse for, hvad der ikke anses for at være agentvirksomhed og dermed er almindelig efterforskning fra politiets side. Denne sondring er afgørende for, i hvilke tilfælde politiet skal efterleve reglerne for agentvirksomhed⁵⁵, herunder opfyldelse af de materielle betingelser og indhentelse af kendelse, jf. retsplejelovens §§ 754 a, stk. 1, nr. 1-3 og 754 c, stk. 1.

Den nedre grænse fastlægger altså grænsen mellem almindelige former for efterforskning og retsplejelovens agentvirksomhed⁵⁶. En af de centrale grænser for, hvornår et efterforskningskridt kan falde ind under anvendelsesområdet for agentvirksomhed er, hvorvidt der er tale om en handling, der objektivt falder inden for medvirkensbegrebet i straffelovens § 23. Men det er dog vigtigt at

⁵⁴ Brøbech, B. (2003) Ulovligt tilvejebragte beviser i straffeprocessen (1. udg). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 218

⁵⁵ Vestergaard, J. (2017) Straffeprocessen, grundtræk af dansk strafferetspleje (2. udg). Gjellerup/Gads forlag, side 62

⁵⁶ Lund Madsen, L. Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn. U 2017B.95, side 2

pointere, at opfyldelse af medvirkensbegrebet ikke er tilstrækkeligt til at konkludere agentvirksomhed. Det kræves efter loven, at agenten påtager sig mere end en bagatelagtig rolle, hvis den skal udgøre agentvirksomhed. Derfor er det centralt for udøvelsen af agentvirksomhed, at der tages aktivt del i det kriminelle hændelsesforløb i et vist omfang, da det ellers vil falde uden for anvendelsesområdet for agentvirksomhed og vil derfor i stedet være under den nedre grænse. Agenten skal påvirke selve hændelsesforløbet for at udøve agentvirksomhed⁵⁷. Derfor er skygning er personer, overvågning af adresser/områder og generel opmærksomhed på med kriminelle miljøer ikke omfattet af agentvirksomhed, da det ikke er omfattet af medvirkensbegrebet efter straffelovens § 23.

Retsplejelovens § 754 a, stk. 1 angiver en nedre grænse af agentvirksomhed i selve ordlyden af bestemmelsen. Agentvirksomhed kræver i praksis enten, at der "foranlediges, at der tilbydes bistand" til lovovertrædelsen efter første led eller efter andet led omkring den situation, hvor agenten træffer foranstaltninger med henblik på "fortsættelse af lovovertrædelsen". Uden for det anvendelsesområde er bl.a. den situation, hvor en civilbetjent bliver tilbudt narkotika på gaden og takker ja⁵⁸. Her vil der ikke være den nødvendige intensitet til, at det er omfattet af agentreglerne, og det er i stedet omfattet af den nedre grænse og et led i almindelig politivirksomhed.

4.1.1 Meddeler

Den nedre grænse for agentvirksomhed omfatter bl.a. sondringen mellem at anvende en meddeler og anvendelsen af agentvirksomhed⁵⁹. Definitionen af meddelere er nærmere ikke defineret i retsplejeloven. I praksis forstås en meddeler som en person, der giver politiet oplysninger om andres kriminelle aktiviteter⁶⁰, hvilket er et vigtigt værktøj for politiet i forbindelse med efterforskning – særligt i stærkt kriminelle miljøer, hvor det kan være svært for politiet at efterforske. I den tidlige retslitteratur var sondringen mellem en meddeler og agentvirksomhed beskrevet af Hans Gammeltoft-Hansen på den måde, at "*agenten adskiller sig fra den blotte meddeler ved, at agenten selv spiller en rolle i det kriminelle handlingsforløb*"⁶¹ og dermed er grænsen igen centreret om, hvorvidt medvirkensbegrebet er realiseret, jf. straffelovens § 23. En meddelelse fra en person om, at en forbrydelse

⁵⁷ Lund Poulsen, J., m.fl. (2018) *Straffeprocessen* (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S, side 427 ff.

⁵⁸ Lund Poulsen, J., m.fl. (2018) *Straffeprocessen* (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S, side 428

⁵⁹ Betænkning over forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 8 1986 - Politiets anvendelse af agenter som led i efterforskningen af lovovertrædelser), Folketingstidende 1985-86, tillæg A, sp. 349

⁶⁰ Lund Poulsen, J., m.fl. (2018) *Straffeprocessen* (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S, side 437

⁶¹ Gammeltoft-Hansen, G. "Om afgrænsningen af »straffeprocessuelle tvangsindgreb«", U 1979B.15

er ved at blive begået, der ikke deltager i handlingen, er ikke omfattet af reglerne om agentvirksomhed⁶². Det er centralt for meddeleren, at meddeleren ikke selv tager del i lovovertrædelsen. Hvis denne grænse overskrides, vil der i stedet være tale om agentvirksomhed og dermed vil retsplejelovens regler herom skulle opfyldes.

Grænsen mellem den rene meddeler og agentvirksomhed kan dog i praksis give anledning til tilfælde, der må betegnes for at være i gråzonen. Det skal ses i lyset af, at meddelere i kriminelle miljøer fx i rockergrupper jo selv vil være en del af det kriminelle miljø. Her er grænsen defineret ved, at *”agentbegrebet finder heller ikke anvendelse på personer, der alene optræder som meddelere for politiet. Kun i det omfang en sådan meddeler efter aftale med politiet tager del i den lovovertrædelse, som efterforskningen angår, på de måder, der omtales i loven, vil den pågældende virksomhed kunne karakteriseres som agentvirksomhed”*⁶³. Dermed kan en meddeler i kriminelle miljøer altså fungere som politiets meddeler uden at være omfattet af reglerne om agentvirksomhed. Et eksempel på et gråzonetilfælde er, hvis politiet kontakter en meddeler for at få opsat et møde med salg/køb af narkotika. Her vil meddeleren ikke kunne sætte mødet op, uden at blive omfattet af reglerne om agentvirksomhed efter retsplejelovens § 754 a, da pågældende i så fald vil være medvirkende til hændelsesforløbet, som mellemmand – dette var tilfældet i U 1997.343 Ø, hvor meddeleren havde bestilt vareprøver af gerningsmanden, og retten statuerede, at der var tale om agentvirksomhed i strid med retsplejelovens §§ 754 a-d. Modsat er det derfor ikke agentvirksomhed, hvis meddeleren i stedet kontakter politiet med et tilbud om køb af narkotika fra en sælger, hvis salget alene sker på gerningsmandens eget initiativ⁶⁴.

En meddeler kan både være en civil person, men det kan også være en politimand, der har infiltreret et kriminelt miljø. I U.2004.1456 H havde en politimand gennem en længere periode infiltreret rockermiljøet, og på den måde havde skaffet oplysninger om lovovertrædelser, han på den måde kunne videreformidle til brug for politiets efterforskning. Her var der tale om både at være meddeler, men også infiltration, der begge er afgrænset fra at være agentvirksomhed efter retsplejeloven.

⁶² Toftegaard Nielsen, G. (2016) Straffesagens gang (6. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 79

⁶³ Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddelelseshemmeligheden og anvendelse af agenter, side 160

⁶⁴ Forslag til ændring af retsplejeloven, de almindelige bemærkninger (Lovforslag 218 2003 - Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet), side 6.

Rigsadvokaten har i en meddelelse fra 1.1.2022 nærmere beskrevet, hvordan politiet skal håndtere meddelere i praksis, bl.a. for at sikre, at de ikke overskrider grænserne til agentvirksomhed. Her er det bl.a. nærmere præciseret, at en person skal have tilknyttet en meddeleransvarlig i politiet for at kunne fungere som meddeler, samt hvordan kontakten mellem meddeleren og den meddeleransvarlige skal foregå i praksis⁶⁵. En meddeler kan ikke opnå rabat i form af strafnedsættelse for andre lovovertrædelser, hvilket fremgår af rigsadvokatens meddelelse, hvor det fremhæves, at en meddeler vil blive påtalt på samme måde som andre for tilsvarende kriminalitet⁶⁶. En meddeler er typisk i kontakt med politiet igennem en længere periode og der er ikke krav til, at meddeleren oplyser om egen kriminalitet. Meddeleren giver efter aftale oplysninger til politiet fra det kriminelle miljø. Der stilles ikke krav til formen for den aftale, meddelervirksomheden er baseret på og der stilles heller ikke krav til, hvordan meddeleren skaffer sig oplysninger i miljøet⁶⁷.

4.1.2 Lokkedue-situationen

I forbindelse med den første regulering af agentvirksomhed i retsplejeloven, blev den nedre grænse for agentvirksomhed diskuteret. I 1984-betænkningen blev der fastlagt en nedre grænse for det beslægtede efterforskningskridt, *lokkedue-situationen*⁶⁸. Det centrale ved dette efterforskningskridt er, at det falder uden for anvendelsesområdet for agentvirksomhed, fordi formålet er at opsætte et "offer" for forbrydelsen, og på denne måde foreligger der ikke en handling, der realiserer medvirkensbegrebet efter straffelovens § 23. Lokkedue-situationen er ikke nærmere reguleret i retsplejeloven, men kan udføres med hjemmel i retsplejelovens § 742, stk. 2 om politiets efterforskning.

I 1984-betænkningen giver strafferetsplejeudvalget følgende eksempel på en lokkedue: "*..en kvindelig betjent i civil optræder som lokkedue i en park, hvor der tidligere er begået en række voldtægtsforbrydelser og voldtægtsforsøg*⁶⁹. Derudover vil det ligeledes være lokkedue-situationen, hvis "*ting af en art, der tidligere er blevet stjålet, placeres på et sted, hvor politiet kan observere dem og iagttage, hvem der stjæler dem*⁷⁰". Lokkedue-situationen kan altså både angå et fysisk offer, men der kan

⁶⁵ Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. januar 2022, Meddelere og civile agenter, pkt. 2.1.2

⁶⁶ Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. januar 2022, Meddelere og civile agenter, pkt. 2.1.4

⁶⁷ Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. januar 2022, Meddelere og civile agenter, pkt. 4.1

⁶⁸ Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddelelseshemmeligheden og anvendelse af agenter, side 160

⁶⁹ Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddelelseshemmeligheden og anvendelse af agenter, side 161

⁷⁰ Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddelelseshemmeligheden og anvendelse af agenter, side 161

ligeledes være tale om genstande, som objekt for lovovertrædelsen. Det afgørende er, at der opsættes en "fælde" for gerningsmanden. I rigsadvokatens meddelelse er det karakteriseret ved, at der "*foreligger et vist fristelsesmoment, men at politiets efterforskning ikke falder ind under medvirkensbegrebet efter straffelovens § 23*"⁷¹. Retten har taget stilling til, hvordan grænsen mellem lokkedue-situationen og agentvirksomhed skal fortolkes i U 2012.2225 Ø.

Der er ikke blevet ændret på denne opfattelse af lokkedue-situationen, og derfor er det stadig den tankegang, der udspringer fra betænkningen i 1984, der gør sig gældende på området. I både bemærkningerne til lovændringerne i 2003 og 2020 er der lagt vægt på, at der ikke var ønske om at ændre på den traditionelle opfattelse af lokkedue-situationen, hvis "fælden" blot er "offer" i hændelsesforløbet⁷².

U 2012.2225 Ø

U 2012.2225 Ø er den første trykte afgørelse, der vedrører brug af digital agentvirksomhed, og samtidigt illustrerer afgørelsen sondringen mellem lokkedue-situationen og agentvirksomhed.

Sagen omhandlede en kvinde (M), der havde indledt et en relation med manden (T). Deres relation begyndte på internettet, hvor de via diverse fora havde kommunikeret med hinanden over en periode. De mødtes også fysisk igennem en kortere periode. Efter noget tid begyndte T at snakke om seksuel omgang med datteren til M, en pige (P) på 9 år. M tog derefter kontakt til politiet, der herefter overtog den digitale kontakt med T via Ms profiler. Politiet arrangerede et fiktivt møde mellem T og M, der skulle involvere P seksuelt. Da T mødte op, blev vedkommende pågrebet og anholdt af politiet. T blev anholdt og senere dømt for forsøg på bl.a. den dagældende straffelovs § 222, stk. 2, jf. § 224 (nu straffelovens § 216, stk. 2 og § 225).

I forbindelse med retssagen gjorde forsvareren til T gældende, at der måtte være tale om agentvirksomhed, samt en overtrædelse af reglerne herom, da provokationsforbuddet måtte være overtrådt og der var ikke indhentet kendelse fra retten. Politiet og anklagemyndigheden havde ikke under efterforskningen vurderet, at deres aktiviteter var omfattet af agentreglerne, jf. retsplejelovens § 754 a. Derfor var der bl.a. ikke indhentet en forudgående kendelse fra retten, jf. retsplejelovens § 754 c,

⁷¹ Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. januar 2022, Meddelere og civile agenter, pkt. 4.2.1

⁷² Forslag til ændring af retsplejeloven, de almindelige bemærkninger (Lovforslag 218 2003 - Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet), side 6

stk. 1. Retten skulle derfor tage stilling til om denne situation var en lokkedue-situation og dermed ikke reguleret i retsplejeloven, eller om der var tale om agentvirksomhed efter retsplejelovens § 754 a.

Byretten fandt at denne situation var omfattet af reglerne om agentvirksomhed, idet straffelovens § 23 omfatter *”den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til, at en forbrydelse bliver begået”*. I denne sag synes politiets ageren at være en tilskyndelse til selve den kriminelle handling, da de igennem M's profiler havde fortsat kontakten med T med en vis aktivitet og uden blot at forholde sig passivt, og derfor objektivt var omfattet af medvirkensbegrebet, jf. straffelovens § 23. Der lagdes særligt vægt på den omstændighed, at der blev aftalt et præcist tidspunkt for mødet mellem M og T og her var agenten aktiv i planlægningen af mødet.

Byretten statuerede desuden, at situationen ikke var en lokkedue-situation, da denne metode primært er tiltænkt forløb med ukendte gerningsmænd. I denne sag var der tale om en konkret gerningsmand, og politiet havde i øvrigt udført efterforskningen på en måde, der skulle forsøge at påvirke selve det konkrete hændelsesforløb. Derudover var M's rolle ikke at være offer for kriminaliteten, da offeret skulle være P.

Byretten kom frem til, at situationen var omfattet af anvendelsesområdet for agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 a. Dermed burde der være indhentet kendelse fra retten. Byretten lagde dog til grund, at der alene var tale om en formel fejl, da både kriminalitets-, indikations- og mistankekravet var opfyldt, og retten ville derfor under alle omstændigheder have imødekommet et ønske om at iværksætte en agentaktion i dette tilfælde. Derudover lagde de til grund, at provokationsforbuddet heller ikke var overtrådt, jf. retsplejelovens 754 b, stk. 1. Derfor blev den manglende kendelse af retten anset for en formel fejl, der ikke tillagt en større betydning af retten i forbindelse med strafudmålingen.

Landsretten stadfæstede byrettens afgørelse. Den eneste mindre forskel i landsretten er, at de generelt opstiller en grænse mellem lokkedue-situationen og agentvirksomhed på den måde, at *”den foretagne efterforskning adskiller sig fra den såkaldte lokkedue-situation, navnlig derved at M ikke var tiltænkt en rolle som offer for forbrydelsen, men at politiet derimod - under M's identitet - principielt*

udførte en objektiv medvirkenshandling⁷³". Dermed statuerede retten, at det er en objektiv betingelse for agentvirksomhed, at agenten er omfattet af straffelovens medvirkensbegreb i § 23.

4.1.3 Infiltration

Den nedre grænse omfatter også sondringen mellem infiltration og agentvirksomhed. Infiltration er ikke reguleret i retsplejeloven, men af Hans Gammeltoft-Hansen er det defineret ved at dække over *"den politimand, der jævnligt frekventerer et bestemt værtshus for at lytte til gæsternes samtale, til en organiseret infiltration af kriminelle eller potentielt kriminelle miljøer og organisationer"*⁷⁴". I forarbejderne til agentvirksomhedens indtræden i dansk retspleje, blev denne sondring diskuteret af strafferetsplejeudvalget. I betænkningen fremgår det bl.a., at en person der har til formål at infiltrere et kriminelt miljø kan deltage i mindre kriminalitet, hvis formålet for efterforskningen ikke er med henblik på den udøvede kriminalitet⁷⁵.

Denne opfattelse af sondringen mellem infiltration og agentvirksomhed er stadig gældende, hvilket er fremhævet i bemærkningerne til 2020-loven⁷⁶. Grundlaget for denne snævre mulighed for at kunne begå mindre lovovertrædelsen uden at være omfattet af agentreglerne er, at vedkommende der skal infiltrere et kriminelt miljø, på den måde kan opbygge en højere troværdighed i miljøet. Denne grænse skaber dog også en til tider svær sondring i forhold til, hvornår grænsen til agentvirksomhed er overtrådt.

Infiltration omfatter de tilfælde, hvor politiet aktivt forsøger at trænge ind i et potentielt kriminelt miljø for at indsamle oplysninger. Grænsen mellem agentvirksomhed og infiltration kan i praksis være hårfin⁷⁷, og denne grænse synes at være særlig relevant i forbindelse med digital efterforskning, hvor der kan anvendes såkaldte "cyberagenter". Denne grænse for politiets brug af cyberagenter er bl.a. omdrejningspunktet i Lasse Lund Madsens artikel "Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn". Her opstiller han problemstillingen omkring den situation, hvor politiet under dække af at være et barn logger på et chatforum og chatter med andre brugere. Denne

⁷³ U 2012.2225 Ø, side 5

⁷⁴ Gammeltoft-Hansen, G. "Om afgrænsningen af »straffeprocessuelle tvangsindgreb«, U 1979B.1

⁷⁵ Betænkning over forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 8 1986 - Politiets anvendelse af agenter som led i efterforskningen af lovovertrædelser)

⁷⁶ Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet), pkt 2.1.1

⁷⁷ Lund Madsen, L. Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn. U 2017B.95, pkt. 3.2

form for efterforskning kan både anses for at være infiltration, men kan ligeledes hurtigt anses for at være agentvirksomhed, hvis agenten ikke alene agerer passivt⁷⁸. Det skal også ses i lyset af, at politiet ved infiltration på internettet, er nødt til at være under falsk identitet. I praksis kan grænsen for, hvornår sådan en metode går fra at være infiltration til agentvirksomhed være særdeles svær at vurdere. Det springende moment må igen være en vurdering af, hvornår cyberagenten eventuelt medvirker til en lovovertrædelse, jf. straffelovens § 23. Grænsen er meget central, da der bl.a. ved agentvirksomhed skal indhentes kendelse fra retten, medmindre øjemedet forspildes, jf. retsplejelovens § 754 c, hvorimod infiltration er legitim efter de almindelige regler om efterforskning, jf. retsplejelovens § 742, stk. 2.

I de oprindelige tanker af strafferetsplejeudvalget fra 1984 blev der ikke taget stilling til de digitale aspekter af sondringen mellem infiltration på internettet og digital agentvirksomhed. Den stigende tendens fra politiet til at benytte sig af efterforskning på internettet, har imidlertid gjort afgrænsningen endnu mere relevant. Det må derfor lægges til grund, at den traditionelle forståelse af sondringen mellem infiltration og agentvirksomhed fortsat tager sit udgangspunkt i om "agenten" realiserer lovovertrædelsen efter medvirkensbegrebet, jf. straffelovens § 23.

Med lovændringen i 2020 blev det besluttet at udvide grænserne for, hvilke kriminalitetsformer der kan legitimere brugen af agentvirksomhed på internettet. Politiet har dermed fået videre adgang til at kunne gå længere i forløbet med potentielt kriminelle personer på internettet, men det er stadig vigtigt at være opmærksom på hvornår efterforskningen går fra at være infiltration til agentvirksomhed, da de materielle betingelser for agentvirksomhed skal kunne opfyldes for at fortsætte korrespondancen. Der er ved lovændringen ikke taget stilling til de mulige processuelle problemstillinger for at afklare grænsen mellem infiltration og agentvirksomhed i praksis.

4.1.4 Kontrollerede leverancer, jf. § 754 a, stk. 2, 1. led

I retsplejeloven er der indsat to undtagelser til agentvirksomhed. Den første er omkring kontrollerede leverancer. I forbindelse med lovændringen fra 2003 ønskede lovgiver at definere en klar nedre grænse for agentvirksomhed i forhold til andre mulige efterforskningsskridt. En af de metoder, der her blev drøftet, var om hvorvidt kontrollerede leverancer skulle anses for at være agentvirksomhed.

⁷⁸ U 2017B.95. Lund Madsen, L. Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn.

Kontrollerede leverancer skal forstås som den situation, hvor politiet har kendskab til, at en lovovertrædelse begås, men ikke pågriber gerningsmanden med det samme, og i stedet afventer og overvåger forløbet, så de kan pågribe gerningsmanden på det rigtige tidspunkt. Det kan fx være et en narkotikaleverance, der bliver importeret, men uden at politiet griber ind med det samme, og i stedet følger leverancen for at kunne slå til på det rigtige tidspunkt⁷⁹. Agentreglerne omfatter ikke kontrollerede leverancer, så længe politiet afholder sig fra at påvirke væsentlige omstændigheder i hændelsesforløbet.

For at klarlægge grænsen for, hvornår en given situation skulle anses for blot at være kontrol af leverancer, blev retsplejelovens regler i 2003 om agentvirksomhed moderniseret og § 754 a, stk. 2, 1. led blev indført i retsplejeloven. Det er en undtagelsesmulighed til politiets agentvirksomhed, og ordlyden af bestemmelsen er stadig gældende:

”Foranstaltninger, der træffes med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte en lovovertrædelse, omfattes ikke af stk. 1, hvis politiet ikke herved påvirker væsentlige omstændigheder ved lovovertrædelsen”

Herefter er det klart fastlagt, at det ikke er agentvirksomhed, hvis politiet ikke påvirker væsentlige omstændigheder i hændelsesforløbet. Dermed har politiet altså mulighed for i et mindre omfang at anvende fx meddelere under denne form for efterforskning⁸⁰. Mindre indgreb kan fx være at sørge for en ruteændring eller et nyt mødetidspunkt eller lignende. Det anføres i forarbejderne, at bestemmelsen har til formål at sikre, at politiet ved hjælp af meddeleren kan foretage visse mindre indgreb i det kriminelle hændelsesforløb, uden at det herved er agentvirksomhed og på den måde skabe sig det bedste overblik⁸¹.

Der skal ikke indhentes kendelse ved politiets brug af ”kontrollerede leverancer”. Det er dog vigtigt at politiet hele tiden holder grænsen mellem kontrollerede leverancer og agentvirksomhed for øje, da politiet bl.a. skal indhente rettens kendelse, hvis denne grænse til agentvirksomhed overskrides, jf. retsplejelovens § 754 c og ved kendelsen gennemgås de materielle betingelser.

⁷⁹ Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddeleleshemmeligheden og anvendelse af agenter, side 127

⁸⁰ Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. januar 2022, Meddelere og civile agenter, pkt. 4.1

⁸¹ Forslag til ændring af retsplejeloven, de almindelige bemærkninger (Lovforslag 218 2003 - Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet), side 11

Af praksis fremgår det af tidligere afgørelser, at det centrale i vurderingen af, om der foreligger agentvirksomhed, er intensiteten og omfanget af, hvordan politiet agerer i situationen. I U 1997.82 H fandt retten ikke, at der var tale om agentvirksomhed, men i stedet forelå der en kontrolleret leverance, da politiet alene havde sporet og aflyttet kureren, der var i gang med at transportere, hvad han troede var narkotika ind i Danmark. Højesteret kom frem til modsatte resultat i U 2000.2309 V og statuere, at der var tale om agentvirksomhed, da politiet havde været for aktive i hændelsesforløbet og efter en samlet vurdering fandtes at have udøvet agentvirksomhed. Sagens faktum omhandlede en politiassistent, der undervejs havde ageret så aktivt, idet agenten undervejs havde bedt de involverede om at kvittere på et fragtbrev. Derfor fandt, at retten det var en tilskyndelse til at fortsætte lovovertrædelsen og dermed ikke blot en bagatelagtig involvering. Politiet havde ikke indhentet forudgående kendelse, men da de materielle betingelser var opfyldte, fandt Højesteret dog ikke nærmere betænkeligheder ved udførelsen af agentvirksomhed, da der blot var tale om en formel fejl. Forskellen i de to afgørelser er begrundet i konkrete forhold.

4.1.5 Erhvervelse af rettigheder eller andet materiale, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 2, 2. led

Den anden undtagelse for agentvirksomhed er retsplejelovens § 754 a, stk. 2, 2. led, der giver politiet mulighed for at anskaffe sig rettigheder/materialer uden, at det er agentvirksomhed. Denne undtagelsesmulighed blev indført i 2020 og havde til formål at udvide politiets muligheder for at efterforske på internettet. Formålet med indførelsen af denne undtagelsesmulighed er at identificere og skaffe beviser mod sælgeren, der formodes at være gerningsmand for kriminalitet.

Ordlyden af retsplejelovens § 754 a, stk. 2, 2. led tilsiger, at det ikke er agentvirksomhed, hvis tilskyndelsen alene består i at sikre sig materiale eller erhvervelse af rettigheder udbudt på internettet

I forarbejderne er anvendelsesområdet tænkt til at være bl.a. "køb af hælervarer, narkotika, våben og eksplosivstoffer"⁸², men det er en ikke-udtømmende liste. For at denne undtagelsesmulighed kan anvendes kræver det dog, at varen er udbudt på internettet i et så specifikt omfang, at politiet ikke risikerer at fremprovokere en grovere forbrydelse ved fx køb af større kvantum. Politiet har i et begrænset omfang mulighed for at starte en indledende dialog med sælgeren for at klarlægge om materialet enten i sig selv er ulovligt, eller stammer fra en tidligere begået forbrydelse.

⁸² Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet), pkt. 2.2.3

Det er vigtigt at politiet holder den indledende dialog til kun at omhandle det udbudte produkt. Såfremt politiet overskrider denne snævre grænse, vil de hurtigt komme til at foretage efterforskning, der er omfattet af retsplejelovens regler om agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 a. Dermed har politiet kun mulighed for at købe de udbudte genstande og altså ikke mulighed for at intensivere køkets størrelse uden, at de skal opfylde betingelserne for agentvirksomhed, jf. retsplejelovens §§ 754 a, stk. 1, nr. 1-3.

Derudover gælder det, at den indledende korrespondance med en sælger skal foregå på internettet, mens et eventuelt møde om overdragelse af genstanden, gerne må foregå fysisk, hvor politiet har mulighed for at pågribe en eventuel gerningsmand. I praksis har denne lovændring vist sig at være et nyttigt værktøj for politiet, da de bl.a. har sigtet en række af personer for overtrædelse i forhold til hæleri ved at have opsnuset genstandene på bl.a. Den Blå Avis og Facebook⁸³.

4.2 Den øvre grænse

Dette afsnit har til formål at klarlægge den øvre grænse for agentvirksomhed, også kaldet provokationsforbuddet, samt konsekvenserne af en overtrædelse heraf. Denne grænse har på den ene side den lovlige agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 a og på den anden side den ulovlige agentvirksomhed. Afsnittet tager udgangspunkt i retsplejelovens § 754 b, stk. 1.

4.1.2 Provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1

Allerede i 1984-betænkningen fastsatte strafferetsplejeudvalget den øvre grænse for agentvirksomhed og formuleringen er ikke ændret efterfølgende, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1:

”De foranstaltninger, som er nævnt i § 754 a, må ikke bevirke en forøgelse af lovovertrædelsens omfang eller grovhed”

I 1984-betænkningen fandt udvalget, at provokationsforbuddet skal ses som en grænse mellem tilladelig og utilladelig agentvirksomhed⁸⁴. Det centrale for den øvre grænse er, at politiet ikke må bevirke en grovere forbrydelse, end der var tiltænkt i forvejen af de involverede. Det hænger stærkt sammen

⁸³ Rigspolitiets redegørelse for anvendelsen af de udvidede agentregler til Retsudvalget, 31. august 2021, REU Alm.del - Bilag 32

⁸⁴ Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddeleleshemmeligheden og anvendelse af agenter, side 164

med mistankekravet, hvor der skal foreligge en begrundet mistanke om, at en forbrydelse er ved at blive begået eller forsøgt, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 1. Herefter er det altså afgørende for politiet brug af agentvirksomhed, at den formodede forbrydelse allerede er på et niveau, hvor den/de formodede gerningsmand/-mænd allerede er på et stadie, hvor de er i gang med lovovertrædelsen eller skal til at realisere lovovertrædelsen. Her er det centralt for politiet, at de altså ikke ved brug af agentvirksomhed risikerer at forøge lovovertrædelsens omfang. Provokationsforbuddet indebærer efter retsplejelovens § 754 b, stk. 1, at agenten ikke må anstifte en lovovertrædelse, der ikke allerede er ved at blive begået. Agenten må heller ikke ændre eller opildne til en grovere lovovertrædelse end gerningsmanden i forvejen havde tiltænkt. Den øvre grænse er en absolut grænse, og retten kan ikke give tilladelse til, at den overtrædes. En overtrædelse kan få konkret betydning for strafudmålingen i retten.

I praksis kan det være svært at undgå situationer, hvor agenten ikke bliver sat i et gråzone-tilfælde. I situationer, hvor agenten tager initiativ til selve lovovertrædelsen, vil der være en tilbøjelighed til, at agenten hurtigere nærmer sig grænsen for provokationsforbuddet. Det er navnlig de situationer, hvor agenten har brug for at optræde troværdigt i miljøet eller hvis agenten er for ivrig i sin ageren og på den måde forsøger at fremprovokere en hændelse, at der kan opstå disse tilfælde, der ligger i gråzonen, da agenten kan blive presset ud i vanskelige situationer. Agenten kan være nødt til at fremstå samarbejdsvillig i forhold til de medvirkende aktører, og derfor kan det i nogle sager være svært for politiet at have planlagt hele agentaktionen på forhånd⁸⁵. Det er en af årsagerne til, at man har forsøgt at minimere mulighederne for at udøve agentvirksomhed.

Provokationsforbuddet har den praktiske betydning, at politiet fx ikke må forsøge at involvere personer i lovovertrædelsen, der ellers ikke var tiltænkt en rolle under forbrydelsen. Et andet område i praksis er ved narkotikahandler, hvor agenten ikke må forøge kvantum af narkotika i en handel, end der var tiltænkt af de i forvejen involverede personer. Agenten må altså ikke fremsætte et tilbud om køb af narkotika i et sådant omfang, at sælgeren er nødt til at skaffe yderligere varer, som han ellers ikke havde tænkt sig at skaffe og sælge⁸⁶.

⁸⁵ Vestergaard, J. (2017) *Straffeprocess, grundtræk af dansk strafferetspleje* (2. udg). Gjellerup/Gads forlag, side 68

⁸⁶ Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. januar 2022, Meddelere og civile agenter

Det kan til tider være en hårfin balance i praksis, da provokationsforbuddet skal holdes op imod en form for hypotetisk hændelsesforløb uden politiets indblanding⁸⁷. Politiets formålet bør alene være at bekæmpe kriminalitet, og altså ikke forsøge at fremtvinge grovere forbrydelser. Politiet skal hverken friste svage sjæle til at begå forbrydelse, eller få dem til at begå grovere kriminalitet⁸⁸

Ved indførelse af retsplejelovens regler om agentvirksomhed diskuterede strafferetsplejeudvalget, som nævnt ovenfor, hvordan der kunne forsøges at opsætte en øvre grænse for agentvirksomhed. Formålet med agentvirksomhed var, at det forventedes at skulle tage et par dage. Denne formulering var netop et forsøg på at komme en eventuel diskussion om overskridelse provokationsgrænsen til livs, da der på den måde ville mindske chancen for en eventuel forøgelse af lovovertrædelsens omfang og grovhed ved at holde det til en kort periode⁸⁹. Denne tankegang er imidlertid blevet udvidet i praksis, da retten har tilladt meget lange agentaktioner, og derfor er der måske behov for at se nærmere på om der skal indføres en tidsmæssig regulering. Med politiets nye muligheder for at anvende agentvirksomhed ved efterforskning på internettet, synes denne snævre tidsmæssige udstrækning at være blevet endnu sværere at følge. Det er sværere at indsnævre agentvirksomhed på internettet til brug for aktioner på kort tid, da agenten skal kunne opbygge en relation til eventuelle gerningsmænd. Af praksis fremgår netop denne diskussion, da der i U 2002.2225 Ø blev taget stilling til dette spørgsmål af retten. Her fandt retten frem til, at det ikke var en overskridelse af provokationsforbuddet, da agenten ikke havde forøget omfanget af lovovertrædelsen. Den tidsmæssige udstrækning for indgrebet var på ca. 3 uger, og dette var heller ikke genstand for en potentiel overtrædelse af provokationsforbuddet. Senere retspraksis går også i retning af, at retten tillader meget lange agentaktioner uden, at retten finder det betænkeligt.

Provokationsforbuddet er alene en overtrædelse af retsplejelovens § 754 b, stk. 1. Det er altså ikke en gennemgang af, hvorvidt betingelserne i retsplejelovens § 754 a er opfyldte på tidspunktet. I praksis har det den betydning, at det derfor ikke er lovlig agentvirksomhed, bare fordi betingelserne for iværksættelse er opfyldte og retten har afsagt kendelse herom. Grænsen for hvornår den lovlige agentvirksomhed krydser grænsen for provokationsforbuddet kan være svær, da agenter typisk vil skulle optræde troværdigt og dermed kan være nødsaget til at handle uden for den tilrettelagte plan.

⁸⁷ Wachter Lentz, L. "Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv", Juristen nr. 5, 2019, side 189

⁸⁸ Toftegaard Nielsen, G. (2016) Straffesagens gang (6. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 81

⁸⁹ Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddelelshemmeligheden og anvendelse af agenter, side 166

Af denne grund er det netop vigtigt, at agentaktioner bliver planlagt nøje for at imødekomme eventuelle situationer, hvor der kan sås tvivl om agenten har bevirket en forøgelse af lovovertrædelsen. I praksis vil det altid være en konkret vurdering fra retten, om der sket en overtrædelse af provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1.

4.2.2 Retspraksis om provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1

Retten har flere gange taget stilling til spørgsmålet om overtrædelse af provokationsforbuddet efter retsplejelovens § 754 b, stk. 1. På trods af, at flere af afgørelserne efterhånden er af ældre dato, kan de stadig tillægges værdi, da de er med til at fastlægge en praksis for, hvornår provokationsforbuddet skal anses for at være overtrådt.

U 1997.1273 Ø

En af de første trykte afgørelser, efter indførelsen af reglerne om agentvirksomhed, er U 1997.1273 Ø. Her blev tiltalte idømt 3 år og 6 måneders fængsel i byretten for overtrædelse af straffelovens § 191. Tiltalte ankede byrettens afgørelse, idet tiltalte gjorde gældende, at der var udført en ulovlig agentaktion fra politiet i forbindelse med efterforskningen. Spørgsmålet var om tiltalte var blevet foranlediget af agenten til at forøge lovovertrædelsens omfang, da agenten havde bestilt vareprøver af tiltalte igennem en længere periode og dermed fremprovokeret en forøgelse af lovovertrædelsens omfang. Landsretten kom frem til, at der var handlet i strid med retsplejelovens regler om agentvirksomhed, jf. §§ 754 a-d. Selvom der var handlet i strid med agentreglerne, så fandt retten fortsat tiltalte skyldig i alle punkter. Den ulovlige agentaktion fik dog den indvirkning, at landsretten lod det indgå som en formildende omstændighed og nedsatte straffen til 2 år og 6 måneder.

U 2002.340 H

I overensstemmelse med ovennævnte afgørelse, traf Højesteret en ny afgørelse i en sag om overtrædelse af provokationsforbuddet i U 2002.340 H. Sagen angik en østrigsk civilagent, der havde foranlediget en narkoleverance på 10 kilo kokain til Danmark. Højesteret udtaler særligt om denne omstændighed, at den ville være i strid med retsplejelovens regler om agentvirksomhed, hvis den var foranlediget af dansk politi. Det begrundes med, at det ikke kan afvises, at agenten havde forøget lovovertrædelsens omfang. Retten fandt derfor, at provokationsforbuddet var overtrådt, da agenten havde foranlediget selve lovovertrædelsen.

Ved selve strafudmålingen blev det diskuteret om overtrædelse af provokationsforbuddet skal medføre straffrihed eller være en formildende omstændighed ved strafudmålingen. Sagen er afsagt med dissens i Højesteret. Flertallet i Højesteret finder, at provokationsforbuddet skal fortolkes efter 1984-betænkningen⁹⁰, hvor overtrædelse heraf alene skal være et moment, der indgår i strafudmålingen og ikke medfører straffrihed allerede fordi der er sket en overtrædelse af provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1. Derfor blev det alene set som en formildende omstændighed ved strafudmålingen. Den frifindende dommer voterede for straffrihed og begrundede det med, at *»provokationsforbud«, må antages i første række at være begrundet i, at det anses for retssikkerhedsmæssigt og moralsk uacceptabelt, at politiet ved agentvirksomhed anstifter eller forøger omfanget af forbrydelser»* og på den baggrund bør en overtrædelse af provokationsforbuddet medføre straffrihed i forholdet. Her blev det dog fastlagt, at det ikke medfører straffrihed.

U 2012.2225 Ø

I U.2012.2225 Ø, der er gennemgået tidligere i specialet, var provokationsforbuddet ligeledes et tema i afgørelsen. Forsvareren argumenterede for, at provokationsforbuddet var overtrådt, idet agenten havde kommunikeret med tiltalte om de planlagte lovovertrædelser. Retten fandt ikke, at politiet havde handlet i strid med provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1. Det begrundes med, at *»politiet i al overvejende grad lod tiltalte initialisere samtalerne via nettet»*, og politiet undlod altså på den måde at komme i situationer, hvor de hverken medvirkede til en forøgelse af lovovertrædelsens omfang eller grovhed. Det blev også lagt til grund, at agenten ikke havde indledt samtalerne om lovovertrædelserne, og de alene overlod initiativet herom til tiltalte. Landsretten stadfæster dermed byrettens afgørelse på det punkt om, at provokationsforbuddet ikke er overtrådt i denne sag.

Det særlige ved denne sag er, at det kan få en betydning for, hvordan provokationsforbuddet skal fortolkes i forbindelse med digital efterforskning, hvor der skal lægges vægt på, hvem der tager initiativer til korrespondancen, samt i hvilket omfang der tilskyndes til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen. Agenten forholdt sig passivt, og generelt kan det derfor udledes, at desto mere passivt agenten agerer, desto større chance er der for at undgå en overtrædelse af provokationsforbuddet.

⁹⁰ Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddeleleshemmeligheden og anvendelse af agenter, side 193 ff.

U 2014.1080 H

Yderligere har Højesteret beskæftiget sig med udenlandske agentaktioner på dansk jord, bl.a. i U 2014.1080 H, hvor T blev idømt 3 års fængsel og udvisning for overtrædelse af straffelovens § 192 a. Først og fremmest starter Højesteret her med at fastlægge, at overtrædelse af provokationsforbuddet ikke medfører straffrihed for tiltalte, medmindre særlige grunde taler herfor. Dette blev fastlagt i U 2002.340 H, og Højesteret udtaler, at det stadig er gældende. Agentaktionen bestod i, at tiltalte efter aftale med en person, der var under instruktion af en amerikansk agent, transporterede våben fra Sverige til Danmark. Om dette punkt udtaler Højesteret, at det ikke var i strid med provokationsforbuddet, idet agentaktionen ikke synes at have påvirket tiltaltes subjektive indstilling til at begå lovovertrædelsen.

U 2018.1169 H

I senere afgørelser har retten fundet, at der ikke var handlet i strid med provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1. Det gælder blandt andet i U 2018.1169, hvor der ikke forelå en overtrædelse af provokationsforbuddet. Her begrundede Højesteret det med, at agenten ikke havde forøget lovovertrædelsens omfang, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1. Der blev lagt vægt på, at de to tiltalte havde haft vilje til at gennemføre lovovertrædelsen, uanset agentens indblanding i forløbet. Den manglende overtrædelse af provokationsforbuddet er begrundet i sagens meget konkrete forhold. Straffen blev i stedet nedsat, da agenten var en civilperson, der havde handlet udover rammerne for, hvilken rolle civilagenter kan spille ved agentvirksomhed, men altså ikke en overtrædelse af provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1.

4.2.3 Den øvre grænse for digital efterforskning – med fokus på digitale sexkrænkelser

Efter 2020-lovændringen blev rammerne for politiets brug af agentvirksomhed på internettet udvidet. Som det tidligere er gennemgået i specialet, blev kriminalitetskravet udvidet, så det nu indeholder flere lovovertrædelser, der kan legitimere brugen af agentvirksomhed. Et af de særlige fokuspunkter, der blev diskuteret, var politiets brug af agentvirksomhed ved digitale sexkrænkelser, der er en overtrædelse af straffelovens § 235, stk. 1 og 2. I praksis betyder denne lovændring, at politiet har mulighed for, ved agentvirksomhed, at gå i en videre dialog med potentielle gerningsmænd, der står bag potentielle overtrædelser af distribuering af børnepornografi. Her har politiet mulighed for at

anvende agentvirksomhed til brug for at kunne identificere bagmændene, samt fremskaffe bevismateriale.

Materiale på internettet kan hurtigt falde i de forkerte hænder. Af denne grund blev det ved lovændringen i 2020 vedtaget, at politiet aldrig har mulighed for at udveksle eller på anden måde videredistribuerer materiale omfattet af straffelovens § 235, stk. 1 og 2. Dette skyldes, at politiet ikke må risikere at bidrage til en krænkelse eller fortsat krænkelse af et barn⁹¹. En eventuel overtrædelse heraf vil også være en potentiel overtrædelse af provokationsforbuddet, og hvorfor der er indført en objektiv øvre grænse for, hvor langt politiet kan gå i forbindelse med denne type af lovovertrædelser. I praksis har det dog samtidigt vist, at det hæmmer politiets muligheder for at anvende af agentvirksomhed i denne type af sager, da denne begrænsning besværliggør muligheden for at identificere gerningsmanden⁹².

4.2.4 Konsekvenserne af overtrædelse af provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1

Først og fremmest kan det klarlægges, at politiets overskridelse af provokationsforbuddet efter retsplejelovens § 754 b, stk. 1, ikke fritager gerningsmanden for strafansvar. I 1984-betænkningen er det angivet, at det ikke vil være hensigtsmæssigt at fritage gerningsmænd for strafansvar, som følge af en overtrædelse af provokationsforbuddet, men det i stedet bør få indflydelse på eventuel strafudmåling⁹³. Denne formulering er stadig gældende, og har hverken været genstand for en senere adressering ved lovændringerne i 2003 og 2020.

Af retspraksis fremgår det også, at retten har lagt en linje i overensstemmelse med tankerne fra 1984-betænkningen om, at overtrædelse af provokationsforbuddet ikke medfører straffrihed for gerningsmanden. Højesteret tog bl.a. stilling til denne problematik i den ovennævnte U 2002.340 H, hvor der var udøvet ulovlig udenlandsk agentvirksomhed i Danmark. Agenten havde her handlet i strid med provokationsforbuddet. Af denne årsag fandt retten, at der var tale om ulovlig agentvirksomhed, der skulle indgå som en formildende omstændighed ved strafudmålingen, og flertallet af dommerne tilsluttede sig strafferetsplejeudvalgets tolkning om, at det ikke skulle medføre straffrihed.

⁹¹ Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet), pkt. 2.1.3.2

⁹² Rigspolitiets redegørelse for anvendelsen af de udvidede agentregler til Retsudvalget, 31. august 2021, REU Alm.del - Bilag 32

⁹³ Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddelelshemmeligheden og anvendelse af agenter, s. 193 f.

Det faktum, at retten anvender beviser, selvom de er indsamlet ved ulovlig agentvirksomhed, er i overensstemmelse med dansk strafferetspleje i forhold til ulovligt tilvejebragte beviser. Det følger af princippet om den materielle sandhed, hvor beviser kan anvendes, selvom de er fremskaffet på ulovlig vis. Dermed er det i overensstemmelse med dansk straffeprocess, at der kan anvendes beviser fremskaffet ved ulovlig agentvirksomhed, men som tilfældet er ved U 2002.340 H, kan det indgå som en formildende omstændighed i strafudmålingen. Det vil altid være en konkret vurdering, om hvordan retten skal vurdere de enkelte beviser, fremskaffet ved brug af ulovlig agentvirksomhed.

4.3 Tidsmæssig udstrækning af agentvirksomhed

Der er ikke nogen tidsmæssig regulering af agentvirksomhed i retsplejeloven. Dermed skal retten ikke tage stilling til den tidsmæssige udstrækning, når de afsiger kendelse om brugen af agentvirksomhed. Dette er en væsentlig forskel i forhold til de "hemmelige" tvangsindgreb, der maksimalt kan udføres i 4 uger ad gangen, hvilket omfatter indgreb i meddelelshemmeligheden efter retsplejelovens § 783, stk. 3, hemmelig ransagning efter retsplejelovens § 799, stk. 2 og dataaflysning efter retsplejelovens § 791 b, stk. 3. Det er tidligere blevet diskuteret om retsplejeloven burde indeholde en tidsmæssig udstrækning af agentvirksomhed, men i betænkning 1023/1984 var det udvalgets opfattelse, at agentvirksomhed typisk ville vare få dage, da der ellers er risiko for at for at forøge lovovertrædelser⁹⁴.

I retspraksis er der en ikke-trykt afgørelse (Alonso-sagen), som Lene Wachter Lentz omtaler bl.a. i sin artikel "Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv"⁹⁵. Sagen omhandler en gentagende agentaktion, der endte med at strække sig til 2 år. Det kan her fremhæves, at agentaktionen varede i 2 år uden, at retten fandt det stridigt med retsplejelovens regler om agentvirksomhed. Dermed er det jo også en illustration på den udvikling, der har været i forhold til de oprindelige tanker om den tidsmæssige udstrækning på et par dage, der oprindeligt var tiltænkt for agentvirksomhed.

Dermed er en kendelse om agentvirksomhed altså ikke underlagt en tidsmæssig udstrækning efter retsplejeloven.

⁹⁴ Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddelelshemmeligheden og anvendelse af agenter, side 166

⁹⁵ Juristen nr. 5, 2019. Wachter Lentz, L. Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv, s. 194 ff.

4.4 Digital agentvirksomhed

Digital agentvirksomhed var som nævnt et af fokuspunkterne i lovændringen fra 2020. Der blev ikke ændret ved selve forståelsen af agentvirksomhed og der blev heller ikke tilføjet særlige processuelle regler for digital agentvirksomhed. Dermed skal agentvirksomhed stadig forstås på den måde, at agenten realiserer en lovovertrædelse efter medvirkensbegrebet, jf. straffelovens § 23. Det primære fokus for lovændringen var at udvide anvendelsesområdet for digital agentvirksomhed ved at tilføje en række lovovertrædelse på internettet, der kunne opfylde kriminalitetskravet, således det nu omfatter billedmateriale vedrørende seksuelle krænkelser mod børn, jf. § 235, hæleri, jf. § 290, stk. 1, og overtrædelser af lovgivningen om euforiserende stoffer og om våben og eksplosivstoffer. Derudover blev der også tilføjet bedrageri, databedrageri og afpresning, jf. §§ 279, 279 a og 281, alle jf. § 285, samt hvidvask, jf. § 290 a, stk. 1.

I praksis kan der opstå tvivlstilfælde, om hvorvidt der er tale om digital agentvirksomhed eller lokkedue-situationen, som tilfældet var ved U 2012.2225. Her er konklusionen dog, efter dansk ret, at agenten skal medvirke til lovovertrædelsen for at det er agentvirksomhed, og dermed vil et forsøg på at opsætte en lokkedue altså ikke være omfattet af digital agentvirksomhed. Grundlag for denne problemstilling er Lasse Lund Madsens artikel "Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn". Her opstiller han to tilfælde. Det første er "*cyberagenten optræder på en chatside under dække af at være mindreårig*" og det andet er "*cyberagenten optræder som voksen med pædofile med henblik på at infiltrere pædofile chatfora*"⁹⁶. Lægges U 2012.2225 Ø til grund, så vil det første tilfælde falde uden for anvendelsesområdet for agentvirksomhed, mens det andet tilfælde vil være omfattet af agentvirksomhed. Politiet kan altså i det første tilfælde begrunde det med lokkedue-situationen og dermed vil det falde ind under den almindelige efterforskning.

Denne nuværende fortolkning af digital agentvirksomhed synes derfor at være betænkelig, og der mangler måske en ny regulering af, hvordan grænsen mellem enten lokkedue-situationen eller infiltration på internettet, skal afgrænses i forhold til agentvirksomhed i praksis.

Udover udvidelsen af kriminalitetskravet, blev der, som tidligere beskrevet, indsat en undtagelse til agentreglerne, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 2. Efter denne bestemmelse kan politiet erhverve genstande eller materiale fra internettet, hvis der er mistanke om, at det stammer fra en

⁹⁶ U 2017B.95. Lund Madsen, L. Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn. S. 1

lovovertrædelse. Politiet kan dermed tilbyde sig som købere og på den måde identificere gerningsmanden uden, at det er omfattet af reglerne om agentvirksomhed.

4.5 Delkonklusion

Dette afsnit har klarlagt grænserne for agentvirksomhed. Det gælder både den nedre grænse for, hvad der skal anses for politiets ikke-regulerede efterforskningskridt sat op imod grænsen for, hvornår det er omfattet af anvendelsesområdet for agentvirksomhed, men også den øvre grænse, der regulerer grænsen for ulovlig agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1.

Den nedre grænse kan til tider være hårfin, og et indgreb kan starte med at falde uden for anvendelsesområdet i retsplejelovens § 754 a, men over tid kan indgrebet blive intensiveret og karakteren af efterforskningen kan ændres og dermed kan det på et tidspunkt blive omfattet af anvendelsesområdet for agentvirksomhed.

Forud for den første retlige regulering af agentvirksomhed forsøgte strafferetsplejeudvalget at afgrænse agentvirksomheden fra en række mindre intensive indgreb, herunder infiltration, brug af meddelere, samt lokkedue-situationen, der i stedet er almindelig politivirksomhed. Denne form for efterforskning skal i stedet anses for at være politiets almindelige arbejde. Strafferetsplejeudvalgets sondring mellem lovlig agentvirksomhed og de ikke-regulerede efterforskningskridt er fortsat gældende. Kriminalitetskravet til agentvirksomhed gør, at det kun er ved den alvorligste form for kriminalitet, at det er muligt for politiet at udøve agentvirksomhed.

I retsplejeloven er der to undtagelser til agentvirksomhed, nemlig kontrollerede leverancer og den nyligt indførte bestemmelse om politiets muligheder for erhvervelse af rettigheder/materiale på internettet. Denne grænse er indført for at sikre politiets muligheder for at kunne følge kriminelle hændelsesforløb, men uden selv at tage del i det. Med den seneste lovændring i 2020 var hensigten at give politiet bedre muligheder for at efterforske kriminalitet på internettet.

Den øvre grænse er fastsat i retsplejelovens § 754 b, stk. 1 og tilsigter at politiet ikke må bevirke en forøgelse af lovovertrædelsens karakter eller omfang. Sammenfattende om den øvre grænse kan det siges, at det er en absolut grænse, som retten ikke kan give tilladelse til at overtræde. Dette er statueret flere gange af retten, blandt andet i U 2018.1169 H.

Af retspraksis kan det udledes, at det altid vil være en konkret vurdering hos retten om, hvorvidt der er sket en overtrædelse af provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1. Vurderingen foretages med udgangspunkt i, hvad den mistænkte ville have foretaget sig uden politiets indblanding. Denne vurdering kan dog være svær at foretage i praksis.

Såfremt politiet handler i strid med provokationsforbuddet, kan retten vælge at lade det indgå som et formildende moment i strafudmålingen. Hensigten i 1984-betænkningen var, at det ikke skulle være en straffrihedsgrund, men i stedet *kunne* indgå som et nedsættende moment i strafudmålingen. Dette standpunkt er senere blevet støttet i retspraksis, og i 1997.1273 Ø var dette netop omdrejningspunkt, da overtrædelse af provokationsforbuddet medførte strafnedsættelse for tiltalte. Højesteret har dog også ført en praksis med, at der ikke altid sker strafnedsættelse som følge af overtrædelse af provokationsforbuddet.

Kapitel 5. Personkredsen for agentvirksomhed

I dette afsnit foretages en retlig gennemgang og analyse af, hvilken personkreds der kan udøve agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2. Dernæst foretages en gennemgang af grænserne for anvendelse af civile personer i forbindelse med agentaktioner. For at analysere politiets muligheder for at anvende civilagenter i forbindelse med agentvirksomhed, tages der udgangspunkt i dels retsplejelovens regler om agentvirksomhed, og dels rigsadvokatens meddelelse om civilagenter fra 2022.

5.1 Overordnet om personkredsen for agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2

Den oprindelige tanke med agentreglerne var, at agentvirksomhed alene skulle varetages af politifolk. Denne snævre personkreds viste sig dog ikke at være tilstrækkelig for politiet til at kunne udøve agentvirksomhed mest optimalt. På den måde har hensigten være at finde den rette balancegang mellem kriminalitetsbekæmpelsen på den ene side, og retssikkerhedsmæssige hensyn på den anden side, da agentvirksomhed udøvet af ikke-politifolk vil kunne medføre betænkeligheder for retssikkerheden. Derfor er personkredsen udvidet i både 2003 og 2020 for. Samtidigt er det været centralt, at de materielle betingelser fortsat skal være opfyldte ved brug af civilagenter, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 1-3.

Ved lovændringen i 2003 blev personkredsen udvidet for hvem der kan udøve agentvirksomhed, og herefter måtte civilpersoner lovligt i et begrænset omfang ligeledes udføre agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2. Som udgangspunkt er det fortsat primært politifolk, der skal udøve agentvirksomhed. Det har dog vist sig at være svært i praksis, da bl.a. personer i miljøet har en højere troværdighed. Det er en af årsagerne til, at loven blev ændret i 2003, så det blev muligt at anvende civilpersoner. I 2020 blev det også muligt for politiet at anvende andre ansatte, uden politimæssig baggrund, til at udføre agentvirksomhed. Derfor kan det nu konkluderes, at personerne, der kan udføre agentvirksomhed er delt i tre grupper. I dette kapitel vil der være en gennemgang af anvendelsen af civilagenter og ansatte hos politiet uden politimæssig baggrund.

5.2 Civilagenter, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2, 2. pkt.

I 2003 blev retsplejelovens § 754 b, stk. 2, 2. pkt. indført og dermed blev det muligt for politiet at anvende civilagenter i forbindelse med agentvirksomhed. Agentaktioner hvor der anvendes civilagenter kræver i praksis, at der allerede er iværksat en agentaktion, der opfylder de materielle betingelser,

herunder mistanke-, indikations- og kriminalitetskrav være opfyldte. Derudover skal der også indhentes kendelse fra retten i forbindelse med iværksættelse af agentvirksomhed foretaget af civilagenter, jf. retsplejelovens § 754 c, stk. 1, medmindre øjemedet vil forspildes, jf. retsplejelovens § 754 c, stk. 3, 1. pkt.

Forskellen mellem grænserne for agentvirksomhed udøvet af politifolk og civilpersoner fremgår direkte af loven og her gælder det, at civilagenter skal begrænse sin rolle i forbindelse med lovovertrædelsen *”Civile personer kan dog efter aftale med politiet yde bistand til at udføre eller fortsætte den lovovertrædelse, der efterforskes, når den bistand, der ydes, er yderst beskeden i forhold til lovovertrædelsen”*, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2, 2. pkt. Efter denne bestemmelse kan civilagenter altså kun optræde i et yderst begrænset omfang i lovovertrædelsen. Hvis der er behov for mere end en beskeden rolle, er det dermed påkrævet, at det varetages af politifolk⁹⁷. For at en civilagent falder inden for anvendelsesområdet for retsplejelovens § 754 b, stk. 2, 2. pkt. er det ligeledes en betingelse, at agenten objektivt er medvirkende til lovovertrædelsen, jf. medvirkensbegrebet i straffelovens § 23. Provokationsforbuddet er også en absolut grænse, og gælder derfor ligeledes for civilagenter, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1.

For så vidt angår foranstaltninger, hvor en civil person skal yde bistand i forbindelse med en lovovertrædelse, skal anklagemyndigheden over for retten redegøre for, hvori den civile persons bistand vil bestå i forbindelse med lovovertrædelsen⁹⁸. Det er centralt for retssikkerheden, at det varetages, da der er store betænkeligheder forbundet med at lade civilpersoner tage del i et kriminelt hændelsesforløb, men uden at ifalde strafansvar. De nærmere retningslinjer for brugen af civile agenter er op-listet og gennemgået i rigsadvokatens meddelelse fra 2022.

Brugen af civile agenter er på flere måder kontroversiel, og derfor er det underlagt en række praktiske foranstaltninger for at sikre den bedst mulige kontrol af civile agenter. Det er bl.a. motiverne for de personer, der ønsker at stille sig til rådighed for politiet, der kan give anledning til overvejelser⁹⁹. Overvejelserne er bl.a. begrundet i, at der kan der spekuleres i om vedkommende forventer at få

⁹⁷ Forslag til ændring af retsplejeloven, de almindelige bemærkninger (Lovforslag 218 2003 - Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet)

⁹⁸ Lund Poulsen, J., m.fl. (2018) Straffeprocessen (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S, side 433

⁹⁹ Brøbech, B. (2003) Ulovligt tilvejebragte beviser i straffeprocessen (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 221

noget igen af politiet eller ønsker at hævne sig på andre i miljøet¹⁰⁰. Derfor er det forsøgt at forebygge disse betænkeligheder ved at skabe nogle kriterier, der først skal opfyldes, før politiet kan anvende vedkommende som civilagent i en aktion. Problematikken er også relevant i forhold til politiets brug af meddelere, da det bl.a. er meddelere i miljøet, der senere kan optræde som agenter for politiet. I rigsadvokatens meddelelse er der givet retningslinjer for, hvordan politiet skal håndtere civilagenter. Det er regler for hvem der i de enkelte politikredse skal stå for kommunikationen med de civile agenter og hvem der har ansvaret for at indhente kendelse i forbindelse med brugen af civilagenter. Derudover skal der tilknyttes en kontrollant til samarbejdet med den civile agent og der skal også udpeges en anklager, der knyttes til efterforskningen¹⁰¹.

I rigsadvokatens meddelelse er det praktiske forløb gennemgået, når politiet skal vurdere om der er mulighed for at påbegynde civil agentvirksomhed. Når politiet er kontakt med en person, der potentielt skal fungere som civilagent, skal denne tilknyttes en person i politiet, der skal være mellemlid. Herefter skal der gives en skriftlig underretning til politikredsen om alle relevante forhold, herunder hvordan vedkommende er kommet i kontakt med politiet, motivation for at være civilagent, tidligere begået kriminalitet. Herefter skal der foretages en vurdering værdien af de informationer, der kan bevise, at en lovovertrædelse er ved at blive begået eller forsøgt, der er en af betingelserne for at kunne iværksætte en aktion med agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 1¹⁰².

Formålet med brugen af civilagenter er at udnytte personens position i miljøet. Civilagenter må alene udføre agentvirksomhed, der kan legitimeres efter første led af retsplejelovens § 754 a, stk. 1, der vedrører de situationer, hvor agenten foranlediger til lovovertrædelsen. Det vil dog altid kræve en forudgående aftale med politiet. Med det menes der også, at civilagenter altså ikke kan anvendes til udførelse af agentvirksomhed efter andet led af retsplejelovens § 754 a, stk. 1, der omhandler agentens tilskyndelse til en lovovertrædelse. Af rigsadvokatens meddelelse fremgår det, at civilagentens opgave primært bør begrænses til at skabe indledende og tillidsskabende aktiviteter for at introducere en politiagent i det kriminelle miljø¹⁰³.

¹⁰⁰ Vestergaard, J. (2017) Straffepoces, grundtræk af dansk strafferetspleje (2. udg). Gjellerup/Gads forlag, side 69

¹⁰¹ Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. januar 2022, Meddelere og civile agenter, pkt. 1

¹⁰² Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. januar 2022, Meddelere og civile agenter

¹⁰³ Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. januar 2022, Meddelere og civile agenter, pkt. 2.2.3

Der stilles højere krav til planlægningen af aktioner i forbindelse med civilagenter, da det ellers vil kunne medføre retssikkerhedsmæssige udfordringer. Det er derfor udelukket, at retten vil godkende civilagenter i situationer, hvor situationen ikke er forud planlagt af politiet. I praksis er det dog kun i et begrænset omfang, at politiet har anvendt civilagenter, dels på grund af det kontroversielle element, og dels fordi det kan være sværere at beskytte civilagenterne efterfølgende, hvis de bliver opdaget i at samarbejde med politiet. I praksis er det primært kun i sager om narkotika, at der anvendes civilagenter.

5.2.1 Retspraksis om civilagenter

U 2018.1169 H

Sagen omhandlede to tiltalte, der blev dømt for forsøg på at indsmugle og videreoverdrage 200 kilo kokain. Den centrale person i efterforskningen var en amerikansk civilagent, der først arbejdede i Colombia og senere opererede i Danmark i forbindelse med lovovertrædelsen. Civilagenten foregav at kunne indsmugle 200 kilo kokain til de to dømte personer i Danmark, som dermed ventede en leverance til Danmark.

Agentaktionen havde løbende været igennem rettens kontrol, og de materielle betingelser for agentvirksomhed var opfyldte, jf. retsplejelovens § 754 a.

Byretten udtalte sig på den baggrund om brugen af civilagenter på den måde, at *”en civil agent alene må yde en bistand, der er yderst beskeden i forhold til lovovertrædelsen”*, hvilket følger af retsplejelovens § 754 b, stk. 2. I sagen var det netop civilagenten, der havde tilbudt at sælge narkotika til de to dømte, og dermed forelå der ikke den typiske agentsituation, hvor det almindeligvis vil være agenten, der tilbyder at købe narkotika af de mistænkte¹⁰⁴. Af den grund var alle tre retsinstanser enige om, at civilagenten havde haft en større rolle end *”yderst beskeden”* i forbindelse med lovovertrædelsen. Byretten udtalte her, at der aldrig kan gives tilladelse til, at civilagenter handler i et videre omfang. Den argumentation var både lands- og Højesteret enige i, og derfor var der sket en overtrædelse af det omfang, civilagenten lovligt kan deltage i, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2. En overtrædelse af omfanget for civilagenter medfører ikke straffrihed for de tiltalte, men det indgik som et moment i strafudmålingen. Højesteret stadfæstede by- og landsrettens afgørelse om, at det var en

¹⁰⁴ Wachter Lentz, L. *”Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv”*, Juristen nr. 5, 2019

formildende omstændighed, at civilagenten havde handlet "betydeligt" udover det lovmæssige grundlag i retsplejelovens § 754 b, stk. 2.

Afgørelsen er central i forståelsen for omfanget af civilagenter, og generelt kan det udledes af afgørelsen, at retten lægger meget vægt på, hvem der tager initiativet i forbindelse med lovovertrædelsen. I denne sag var det afgørende moment for, at civilagenten havde handlet udover det tilladte ved at have taget initiativ til lovovertrædelsen.

Umiddelbart synes det at være grundlag for, at provokationsforbuddet ligeledes skulle være overtrådt, men det var ikke tilfældet i denne sag. Både by-, lands- og Højesteret fandt ikke grundlag for, at agentaktionen havde overtrådt provokationsforbuddet, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1. Byretten lagde i den forbindelse vægt på, at der ikke var nogen objektive omstændigheder der talte for, at de to tiltalte, ikke havde subjektiv vilje til at fuldføre lovovertrædelsen uden agentens indblanding. Denne argumentation er støttet i både lands- og Højesteret. Dog havde en voterende dommer i landsretten fundet, at provokationsforbuddet var overtrådt, og af en grund havde denne dommer stemt for en betydeligt større nedsættelse af straffen.

5.2.2 Betæneligheder ved civilagenter

U 2018.1169 H rejser alligevel den overvejelse om, hvorvidt retten løbende bør tage stilling til civilagentens funktion i forbindelse med agentvirksomheden for at forebygge en krænkelse af provokationsforbuddet. Det synes at være betænkeligt, at retten løbende godkendte denne aktion, og særligt taget in mente, at grænsen for anvendelsen af civilagenter var overskredet i et så betydeligt omfang.

I forbindelse med lovændringen i 2020 er der ikke ændret ved denne forståelse af brugen af civilagenter, ligesom der ikke er ændret ved de processuelle momenter ved den løbende kontrol i retten.

Konsekvensen af at civilagenter overtræder grænsen i forhold til kun at deltage i et "yderst beskedent" omfang er således, at det vil kunne indgå som en formildende omstændighed i forbindelse med strafudmålingen. Dette er i tråd med, hvordan retten håndterer overtrædelser af provokationsforbuddet, hvilket er gennemgået tidligere i specialet.

5.3 Personkredsen efter retsplejelovens § 754 b, stk. 2, 1. pkt.

Persongruppen, som må udføre agentvirksomhed, blev ved 2020-loven igen udvidet til også at omfatte *”ansatte i politiet med særlige efterforskningsmæssige kvalifikationer”*, jf. retsplejelovens § b, stk. 2, 1. pkt.

En af årsagerne til, at det blev besluttet at udvide persongruppen for ansatte i politiet, der kan udøve agentvirksomhed er, at politiet på den måde kan få den rigtige profil til at være agent og samtidigt for at kunne anvende politiets ressourcer bedst muligt¹⁰⁵. I bemærkningerne til loven i 2020 er det bl.a. angivet, at politiet kan lade en analytiker hos politiet udføre agentvirksomhed på internettet, såfremt de har de rette kvalifikationer¹⁰⁶. Det er et krav, at denne persongruppe efter retsplejelovens § b, stk. 2, 1. pkt. er ansat hos politiet, men behøver altså ikke at have en politimæssig baggrund. Følgerne af at udvide personkredsen er blandt andet, at politiet på den måde kan styrke kriminalitetsbekæmpelsen ved at kunne vælge den rette profil med de rette kompetencer til at udøve agentvirksomheden. Med den voksende kriminalitet på internettet, kan det være et vigtigt og afgørende værktøj for politiet, at der er mulighed for at anvende en anden type af agenter til at udføre digitale agentaktioner.

For at en ansat hos politiet, uden den politimæssige baggrund, kan udøve agentvirksomhed, kræver det, at der er nogle andre særlige kvalifikationer. Det betyder også, at loven ikke har til hensigt at åbne muligheden for, at enhver hos politiet kan udføre agentvirksomhed. I forarbejdet er der angivet en generel rettesnor for, hvordan denne personkreds skal fortolkes, og det er angivet, at *”kontor- og servicemedarbejdere, studentermedhjælper mv. i politiet ikke vil få adgang til at udføre agentvirksomhed”*¹⁰⁷.

5.4 Delkonklusion

Opsummerende er det muligt for både politifolk, ansatte i politiet, samt civilpersoner at udføre agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2. De oprindelige tanker bag indførelsen af

¹⁰⁵ Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet), bemærkninger til pkt. 1

¹⁰⁶ Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet), bemærkninger til pkt. 4

¹⁰⁷ Forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet), pkt. 2.3.3

agentvirksomhed var, at det alene var politifolk, der skulle varetage funktionen som agenter. Det viste sig dog at medføre nogle praktiske udfordringer, bl.a. på grund af, at det kan være svært at fremstå troværdigt i kriminelle miljøer, uden en længerevarende tilknytning til miljøet. Af denne praktiske årsag og for at styrke effekten blev agentvirksomhed udvidet i 2003 agentvirksomhed og herefter kunne agentvirksomhed også udøves af civile personer, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2, 2. pkt. Herefter var det muligt for politiet at anvende personer, der allerede havde en tilknytning til miljøet, som agenter. Det er dog centralt for udførelsen, at civilagenter kun har en "yderst beskedent" rolle i lovovertrædelsen, og dermed adskiller det sig på den måde i forhold til agentvirksomhed udøvet af almindelige politifolk. En af årsagerne til, at der var et ønske at lade civile personer udøve agentvirksomhed var for at kunne introducere politifolk på agentaktioner til de kriminelle miljøer, og på den måde hurtigere kunne opbygge en stærkere troværdighed.

Brugen af civilagenter kan være meget kontroversiel, da politiet på en måde lader de udøvende civilagenter få et spilrum til at udføre lovovertrædelser i kriminelle miljøer¹⁰⁸. Derfor har Rigsadvokaten præciseret retningslinjerne for udførelsen af agentvirksomhed af civilagenter igennem Rigsadvokatens meddelelse om civilagenter og meddelere fra 2022. Heri er der nogle praktiske foranstaltninger, der skal højne troværdigheden brugen af civilagenter. Det betyder blandt andet, at civilagenten skal have tilknyttet en person hos politiet, der står for at instruere vedkommende, samt aflægge rapport over de relevante forhold.

Retten tog stilling til omfanget af spilrummet for civilagenter i U 2018.1169 H, hvor civilagenten havde handlet langt udover en "yderst beskedent" rolle i lovovertrædelsen. Af denne grund, og i tråd med konsekvenserne af ulovlig agentvirksomhed ved overtrædelse af provokationsforbuddet, blev overtrædelsen vurderet som en formildende omstændighed ved strafudmålingen.

I 2020 blev der tilføjet endnu en persongruppe, for hvem der kan udføre agentvirksomhed. Herefter blev det muligt for ansatte hos politiet uden politimæssig baggrund at udføre agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2, 2. pkt. Det kræver blot, at personerne har særlige kvalifikationer – det kan fx være en analytiker, der skal udføre digital agentvirksomhed. Det gælder ligeledes her, at der kun kan anvendes denne type af agenter i et "yderst beskedent" omfang i forhold til

¹⁰⁸ Brøbech, B. (2003) Ulovligt tilvejebragte beviser i straffeprocessen (1. udg). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, side 221

lovovertrædelsen. Der er ingen praksis endnu, der nærmere fastlægger denne grænse. Derudover kan ansatte hos politiet uden særlige kvalifikationer ikke udføre agentvirksomhed.

Kapitel 6. EMRK om agentvirksomhed

Specialet har indtil videre haft fokus på at beskrive reglerne om agentvirksomhed efter retsplejeloven. EMRK er dog som tidligere nævnt, inkorporeret i dansk ret, og skal der for varetages i dansk straffeprocess. Danmark er forpligtet af de retlige standarder fastlagt gennem EMD. For at beskrive og analysere grænserne for agentvirksomhed er det dermed essentielt at inddrage både regler fra EMRK, samt EMD-praksis for at give det bedst mulige overblik over reglerne for udøvelse af agentvirksomhed. I dette afsnit vil der blive gennemgået det retlige grundlag for EMRK, samt inddragelse af relevant EMD-praksis.

EMD kan blive relevant i de situationer, hvor en klager effektivt har udtømt det nationale domstolsystem. EMD kan behandle sager, hvis der er tvivl om, hvorvidt der er sket en krænkelse af EMRK¹⁰⁹. I dette speciale er praksis fra EMD særligt relevant i de situationer, hvor EMD har taget stilling til problemstillinger omkring agentvirksomhed efter EMRK artikel 6 om retfærdig rettergang. De danske domstole tager selvstændigt stilling til om reglerne i EMRK er overtrådt, og i flere trykte afgørelser, har de taget stilling til om den udøvede agentvirksomhed er i strid med EMRK artikel 6.

Efter lovændringen og udvidelsen af retsplejelovens regler for agentvirksomhed er der alene taget stilling til de processuelle spørgsmål i forhold til dansk ret. Hverken til lovforarbejdet til lovændringen i 2003 eller 2020 er der taget stilling til, hvordan den nye udformning harmonerer med EMRK's regler om agentvirksomhed.

6.1 Det lovmæssige grundlag efter EMRK

Når det gælder EMRK's betydning for straffeprocessen og generelt for danske straffesager, er artikel EMRK artikel 6 om retfærdig rettergang særlig relevant¹¹⁰. Efter EMRK artikel 6, stk. 1, 1. pkt. fremgår det, at:

”Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse enten i strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse”.

¹⁰⁹ Vestergaard, J. (2017) Straffeprocess, grundtræk af dansk strafferetspleje (2. udg). Gjellerup/Gads forlag, side 17

¹¹⁰ Lund Poulsen, J., m.fl. (2018) Straffeprocessen (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S, side 32

EMRK artikel 6 om retfærdig rettergang er borgerens sikkerhed for, at de beviser der indsamles og eventuelt anvendes mod vedkommende er sket i overensstemmelse med grænserne for politiets efterforskning. Den nærmere fortolkning af, hvordan EMRK ser på udøvelsen af agentvirksomhed er baseret på EMD-retspraksis. Der er et righoldigt omfang af EMD-retspraksis, der vedrører brugen af agentvirksomhed og der er gennem årene blevet udviklet retlige standarder, der skal efterleves i national ret. EMD har forsøgt at fastlægge en praksis med såkaldte "safeguards" der skal sikre, at agentvirksomhed holder sig inden for formålet og ikke overtræder grænserne for lovlig agentvirksomhed. De nærmere regler om agentvirksomhed er reguleret i national ret, og derfor tager EMD kun stilling til mere overordnede processuelle spørgsmål, som bl.a. vedrører den øvre grænse.

6.1.1 Den øvre grænse efter EMRK

Efter dansk ret er der indsat en øvre grænse for agentvirksomhed i retsplejelovens § 754 b, stk. 1 om provokationsforbuddet, der er behandlet gennemgående i afsnit 4.2.1.

Den danske tilgang til provokationsforbuddet er, at politiet ikke må bevirke til en forøgelse i lovovertrædelsens omfang eller grovhed, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1. Efter praksis i EMD er det derimod fastlagt til at være en vurdering af, om der bliver "tilskyndet" til at begå en lovovertrædelse, der ellers ikke vil være begået. Efter EMD-praksis anvendes begrebet "*agent provocateur*" om den ulovlige agentvirksomhed.

EMD har statueret en krænkelse af EMRK artikel 6, stk. 1 i sagen *Ramanuskas mod Litauen*, hvor det blev statueret, at "police incitement" (=tilskyndelse) udgør en overtrædelse af reglerne om provokationsforbuddet. I afgørelsen har EMD nærmere præciseret, hvad der skal forstås ved tilskyndelse på den måde, at det foreligger når "*Police incitement occurs where the officers involved – whether members of the security forces or persons acting on their instructions – do not confine themselves to investigating criminal activity in an essentially passive manner, but exert such an influence on the subject as to incite the commission of an offence that would otherwise not have been committed, in order to make it possible to establish the offence, that is, to provide evidence and institute a prosecution*"¹¹¹. EMD fortolker dermed grænserne for agentvirksomhed på den måde, at agentvirksomhed udgør en krænkelse, såfremt agenten tilskynder til at begå en forbrydelse, der ellers ikke vil være begået. Det afgørende punkt for deres vurdering er, hvorvidt agenten handler tilpas aktivt for at fremprovokere

¹¹¹ Ramanuskas mod Litauen, 2008, pkt. 55

en lovovertrædelse. Med andre ord skal vurderingen foretages på baggrund af, hvor passiv en rolle agenten har i hændelsesforløbet. For at bevise, at der ikke er "tilskyndet" til forbrydelsen, er det for EMD vigtigt, at det indledende mistankegrundlag er tilstrækkeligt begrundet af retten. Der er flere eksempler på, at EMD har statueret en krænkelse af EMRK artikel 6 fordi det indledende mistankegrundlag ikke kunne bevises, jf. bl.a. *Tchokhonelidze mod Georgien*.

Det kan være svært at klarlægge om en forbrydelse vil være begået uden agentens indflydelse eller ej, og det vil baseres på en vurdering ud fra et hypotetisk hændelsesforløb. I dansk ret var hensigten, at grundlaget for vurderingen mellem tilladelig og ulovlig agentvirksomhed ikke skulle bero på en hypotetisk vurdering. Derfor kom det i stedet til at være et mere objektive kriterie, hvorefter det hedder sig, at agenten ikke må bevirke en forøgelse af lovovertrædelsens karakter eller omfang¹¹², jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1.

EMD har senere ønsket at præcisere denne vurdering af, hvornår der foreligger en tilskyndelse i sådan et omfang, at det udgør ulovlig agentvirksomhed. I *Bannikova mod Rusland* har de nærmere præciseret det på den måde, at en potentiel overtrædelse af reglerne om agentvirksomhed, skal vurderes gennem en materiel- og proceduremæssig test. Den materielle test tager overordnet set udgangspunkt i om der foreligger "tilskyndelse" fra agentens side, "*When faced with a plea of entrapment the Court will attempt, as a first step, to establish whether the offence would have been committed without the authorities' intervention*"¹¹³. EMD har både brugt ordet tilskyndelse, men også "entrapment" (=fælde) om det samme, som det bl.a. er tilfældet i *Bannikova mod Rusland*. Entrapment skal forstås som den situation, hvor politiet sætter en fælde op for at fremprovokere en lovovertrædelse. Derefter foretages den proceduremæssige test i forhold til om tiltalte har haft mulighed for at gøre indsigelse mod den udøvede agentvirksomhed, hvilket er angivet i dommens præmisser: "*Article 6 of the Convention will be complied with only if the applicant was effectively able to raise the issue of incitement during his trial, whether by means of an objection or otherwise*"¹¹⁴.

Den materielle test indeholder en vurdering af, hvorvidt politiet har "tilskyndet" til den begåede lovovertrædelse. Her stilles der efter EMD krav til, at der er foretaget en forudgående vurdering af, om

¹¹² Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddelelshemmeligheden og anvendelse af agenter, side 164

¹¹³ *Bannikova mod Rusland*, 2010, pkt. 37

¹¹⁴ *Bannikova mod Rusland*, 2010, pkt. 54

der foreligger det tilstrækkelige mistankekrav. Omkring den materielle test kan *Tchokhonedlidze mod Georgien* fremhæves, idet EMD præciserer sammenhængen mellem mistankegrundlaget og den øvre grænse om "tilskyndelse". Først og fremmest skal det fornødne mistankegrundlag være opfyldt, da det ellers vil udgøre en krænkelse, da lovovertredelsen i givet fald ikke vil være begået uden agentens indflydelse. Dette fremgår af afgørelsens pkt. 44. "*In particular, they must show that they were in possession of concrete, objective and verifiable evidence showing that initial steps have been taken to commit the acts constituting the offence, and that the criminal act was already underway at the time when the police intervened*"¹¹⁵. Hvis mistankegrundlaget ikke er opfyldt, vil det altså herefter altid udgøre en krænkelse af EMRK artikel 6, stk. 1, da politiets agentvirksomhed vil være "tilskyndelse" til en forbrydelse, der ellers ikke vil være begået. Dette har EMD statueret i afgørelsen *Teixeira de Castro mod Portugal* i 1998, som er en af de første afgørelser, der vedrører agentvirksomhed.

6.1.2 Den nedre grænse efter EMRK

Hvor der efter de danske regler om agentvirksomhed, er en sondring mellem agentvirksomhed og den nedre grænse, så findes der ingen lignende sondring efter EMRK. En af de centrale forskelle mellem retsplejeloven og EMRK er selve definitionen af agentvirksomhed. Hvor der i dansk ret tages udgangspunkt i nedre afgrænsning i forhold til medvirkensbegrebet til ikke-regulerede efterforskningskridt, som fx lokkedue-situationen, så er der ikke en lignende afgrænsning af metoder i EMRK. Efter EMRK anvendes medvirkensbegrebet ikke som en betingelse for, at der er udøvet agentvirksomhed, og derfor er der en ret markant processuel forskel på, hvad hhv. retsplejeloven og EMRK anser for at være agentvirksomhed. Efter EMRK anvendes i stedet "tilskyndelse" eller "fælde" og her sondres, der fx ikke mellem udøvelsen af agentvirksomhed og lokkedue-situationen¹¹⁶. Efter EMRK er der i stedet fokus på, om politiet har tilskyndet til lovovertredelsen, og ikke om agentvirksomheden har forøget lovovertredelsens omfang. Den danske opfattelse af agentbegrebet er baseret på medvirkensbegrebet og er derfor mere snæver end forståelsen efter EMRK artikel 6, stk. 1¹¹⁷, hvor der fokuseres på om der lægges "fælder" målrettet mod den formodede gerningsmand for at fremprovokere en lovovertredelse.

¹¹⁵ Tchokhonedlidze mod Georgien, 2018, pkt. 44

¹¹⁶ Wachter Lentz, L. "Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv", Juristen nr. 5, 2019, side 197, pkt. 4,2

¹¹⁷ Wachter Lentz, L. "Straffeprocessuelle tvangsindgreb – den danske tradition for regulering under forandring", Tfk 2021.1054

6.2 Forholdet mellem retsplejeloven og EMRK

En af de væsentligste forskelle mellem dansk regulering i retsplejeloven og EMRK er, at agentvirksomhed ikke er reguleret detaljeret i EMRK. De materielle betingelser for agentvirksomhed i dansk ret er derfor alene reguleret i retsplejelovens §§ 754 a-d. I EMRK er reglerne om agentvirksomhed et led i artikel 6, stk. 1 om retfærdig rettergang, mens nærmere fortolkning af agentvirksomhed kan udledes af retspraksis. EMD fastsætter nogen overordnede rammer for agentvirksomhed.

Som det er gennemgået i afsnit 6.1.2 om den øvre grænse for agentvirksomhed statueret gennem EMD-retspraksis, så er der en forskel i udformningen af provokationsforbuddet efter EMRK og retsplejeloven. Som det er gennemgået i specialet, så tilsigter den danske regulering at sikre mod en "forøgelse af lovovertrædelsens omfang", mens EMD statuerer en krænkelse ved "tilskyndelse" til en lovovertrædelse, der ellers ikke vil være begået. Der er dog ikke noget i hverken retspraksis, der tyder på, at det reelt har den store praktiske betydning, da sager nok alligevel vil blive bedømt overordnet set ens¹¹⁸.

EMD har også en udvidet definition af agentvirksomhed, da de ikke definerer grænsen ved medvirkenbegrebet, men i stedet om der foreligger en tilskyndelse til en lovovertrædelse. Dermed har retsplejeloven regler om agentvirksomhed et mere snævert anvendelsesområde, end efter EMRK, hvor både lokkedue-situationen, infiltration og brugen af meddelere, potentielt set kan udgøre en overtrædelse af grænserne for agentvirksomhed.

EMD-praksis går i retning af, at de ikke finder nogen betænkeligheder ved at lade civile personer optræde som agenter. De eneste krav der er til civile personer er, at de er under instruktion af politiet og de holder sig inden for de samme regler, som politiagenter er underlagt, herunder provokationsforbuddet. Dermed er retsplejeloven strammere på området, da civilagenter herefter kun kan optræde i et "yderst beskedent" omfang i lovovertrædelsen.

Helt konkret er der også en forskel ved kriminalitetskravet. Efter retsplejeloven kræver det en lovovertrædelse med en strafferamme på 6 år eller en af de nærmere angivne lovovertrædelser begået på internettet, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 3. Der er efter EMRK ikke fastlagt et lignende kriminalitetskrav, men praksis fra EMD tyder på, at agentvirksomhed ikke alene skal forbeholdes

¹¹⁸ Wachter Lentz, L. "Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv", Juristen nr. 5, 2019, side 198, pkt. 4,2

alvorlige lovovertrædelser¹¹⁹. EMD fandt det bl.a. ikke stridigt i *Kuzmickaja mod Litauen*, at der var anvendt agentvirksomhed til en bagatelagtig lovovertrædelse¹²⁰. EMD lader det være op til de enkelte lande at opsætte materielle betingelser for agentvirksomhed.

Et af de områder, hvor EMD-praksis supplerer den danske ret om agentvirksomhed er i forhold til gentagne aktioner. Denne problemstilling tog EMD stilling til i den forholdsvis nye afgørelse, *Grba mod Kroatien* fra 2017. I sagen havde klageren flere gange solgt falske euro-sedler til politiets agenter. EMD fandt, at første handel var indenfor rammerne af reglerne om agentvirksomhed, jf. pkt. 108. De efterfølgende handler med euro-sedler var på foranledning af agenten og udgjorde dermed en overtrædelse af reglerne, da der ikke længere forelå det tilstrækkelige mistankegrundlag¹²¹. Overskrider agenten grænsen for gentagne aktioner, så vil det være en overtrædelse af provokationsforbuddet. Der findes ingen lignende regulering i dansk straffeprocess omkring gentagne aktioner. Det efterlader måske et hul i lovgivningen, da der ved lovændringen i 2020 ikke blev taget stilling til, hvordan det retligt skal håndteres, når politiet kan erhverve sig genstande/aktiver på internettet. Det vil kunne medføre, at politiet erhverver flere genstande fra samme gerningsmand inden for en periode og dermed vil der være en risiko for at overtræde provokationsforbuddet om "tilskyndelse". EMD har ligesom dansk ret ikke fastlagt en tidsmæssig udstrækning i sine "safeguards", dog forholder EMD sig på den måde, at unødigt lange aktioner ikke er lovlige. Det synes at være betænkeligt, at der ikke er fastsat en øvre tidsmæssig udstrækning i hverken dansk ret eller efter EMD-praksis.

Enhver overtrædelse af de nationale procesregler omkring agentvirksomhed, vil ikke udgøre en overtrædelse af provokationsforbuddet i EMRK. Som det er angivet tidligere i specialet, så har retten ved flere danske afgørelser taget stilling til den situation, hvor der er iværksat en agentaktion uden forudgående kendelse, ligesom der ikke efterfølgende er indhentet en kendelse, fx U 2012.2225 Ø. Kommer retten, som i afgørelsen, frem til at de materielle betingelser er opfyldte, så vil det ikke udgøre en krænkelse af EMRK artikel 6, stk. 1¹²². Det støttes senere i U 2022.1002 V, hvor der ligeledes ikke var indhentet forudgående eller efterfølgende kendelse, men i øvrigt var selve agentvirksomheden

¹¹⁹ Wachter Lentz, L. "Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv", *Juristen* nr. 5, 2019, side 197, pkt. 4,2

¹²⁰ *Kuzmickaja mod Litauen*, 2008

¹²¹ Wachter Lentz, L. "Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv", *Juristen* nr. 5, 2019, side 199, pkt. 4,3

¹²² Wachter Lentz, L. "Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv", *Juristen* nr. 5, 2019, side 199, pkt. 4,3

ikke i strid med hverken EMRK eller retsplejeloven, og derfor kunne retten godt anvende beviserne i straffesagen.

En konkret forskel mellem EMRK og de danske regler er, at retsplejeloven kræver, at retten afsiger en forudgående kendelse om agentvirksomhed, medmindre øjemedet forspildes. En lignende processuel foranstaltning findes ikke i EMRK, der overlader det processuelle spørgsmål om iværksættelse til de enkelte lande, hvilket er statueret i *Tchokhanelidze mod Georgien*, hvor EMD fastlægger, at både retten og andre offentlige myndigheder kan tillægges kompetencen til at give tilladelse til agentvirksomhed.

En anden af de store forskelle mellem dansk straffeprocess og reglerne i EMRK er brugen af beviser fremskaffet ved brug af ulovlig agentvirksomhed. Som det er gennemgået tidligere i specialet, så forholder dansk straffeprocess sig på den måde, at beviser fremskaffet ved ulovlig agentvirksomhed ikke nødvendigvis skal udelukkes i en dansk retssag, ligesom det ikke medfører straffrihed for tiltalte. Det kan i stedet være en formildende omstændighed ved strafudmålingen, jf. praksis i afsnit 4.2.2. Modsat er udgangspunktet efter EMD, at beviser fremskaffet ved "tilskyndelse", og altså en overtrædelse af den øvre grænse, skal udelukkes fra straffesagen. Dette har EMD flere gange udtrykkeligt anført, og bl.a. i *Furcht mod Tyskland* angiver de: "*for the trial to be fair within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, all evidence obtained as a result of police incitement must be excluded*"¹²³.

6.3 EMRK om digital efterforskning

Hvor der i den danske straffeprocess i de seneste år er forsøgt at skabe en vis retlig regulering af digital agentvirksomhed, så har EMD endnu ikke taget stilling til, hvordan digital agentvirksomhed skal håndteres. Derfor overføres de eksisterende regler om agentvirksomhed indtil videre til den digitale agentvirksomhed. Det rejser dog nogle tvivlsspørgsmål. For det første kan det tænkes, at politiet ved en lignende situation som i U 2012.225 Ø opstiller en lokkedue-situation i stedet for at udøve agentvirksomhed, og det vil i så fald være omfattet af agentreglerne efter EMD, men ikke efter retsplejeloven, da det i så fald ikke vil opfylde kravet om medvirken efter straffelovens § 23. Grænsen mellem infiltration og agentvirksomhed på internettet kan også være hårfin. I dansk ret er infiltration et ikke-reguleret efterforskningsskridt, men efter EMD-praksis, så vil det i flere tilfælde være omfattet af

¹²³ *Furcht mod Tyskland*, pkt. 64

agentreglerne, da der ikke sondres mellem de forskellige typer af indgreb, da "tilskyndelse"/"fælde t" kan forekomme ved både lokkedue-situationen og infiltration¹²⁴. Der synes derfor at være en mangel på retlig regulering af digital agentvirksomhed efter EMRK, hvilket er en af hovedpunkterne i Lasse Lund Madsens artikel "*Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn*". Som det er gennemgået, så skal agenten efter EMD-praksis forholde sig så passivt i forløbet, som muligt, og den form for agentvirksomhed kan være svært forenelig med digital agentvirksomhed, hvor det kræver en højere grad af interaktion med den mulige gerningsmand for at afdække identitet og motiv.

Set i dette lys anfører Lasse Lund Madsen derfor i sin artikel, at der bør overvejes om der skal udformes særlige processuelle regler for at klarlægge de overordnede rammer for digital anvendelse af agentvirksomhed. Han anfører bl.a., at reglerne kan udformes med "*løbende kontrol fra anklagemyndighedens side*"¹²⁵ i stedet for at indhente forudgående kendelse, da det på nuværende tidspunkt kan være svært at fastlægge tidspunktet for, hvornår der skal indhentes kendelse ved digital efterforskning¹²⁶. Det kan også blive relevant at gøre sig tanker om EMRK i forhold til gentagne aktioner, da den nylige indførelse af retsplejelovens § 754 a, stk. 2, 2. led giver anledning til, at politiet kan foretage gentagne aktioner rettet mod samme gerningsmand. Det er efter retsplejeloven ikke omfattet af agentreglerne, og det synes heller ikke at kunne udgøre en reel overtrædelse af provokationsforbuddet fastlagt af EMD, da politiet umiddelbart ikke "tilskynder" til lovovertrædelsen, da gerningsmanden må have vilje til at fuldføre lovovertrædelsen, allerede når materialet udbydes på internettet. Der er dog visse lighedstegn med situationen i *Grba mod Kroatien*, hvor EMD forholdt sig kritisk overfor gentagne aktioner.

6.3 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at EMRK artikel 6 og retsplejelovens § 754 a om agentvirksomhed overordnet set fortolkes ens. Men der er enkelte forskelle af forståelsen for omfanget af agentvirksomhed. Hvor der efter dansk straffeproses er en nedre grænse for, hvad der skal anses for at være almindelige efterforskningsskridt, så er der efter EMRK artikel 6 ingen sondring mellem de almindelige efter-

¹²⁴ Wachter Lentz, L. "Politiets infiltration på digitale platforme – set i et menneskeretligt perspektiv", Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2/2019

¹²⁵ Lund Madsen, L. Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn. U 2017B.95

¹²⁶ Wachter Lentz, L. "Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv", Juristen nr. 5, 2019, side 199, pkt. 4,4

forskningsskridt og agentvirksomhed. Dermed kan det efter EMD-praksis udgøre agentvirksomhed ved eksempelvis lokkedue-situationen, der modsat ikke omfattes agentvirksomhed efter retsplejeloven. Efter EMD-praksis er fokus centreret om den øvre grænse, forstået ved om der foreligger "tilskyndelse" til at begå lovovertrædelsen. Gennem EMD-praksis er grænsen fastlagt til at være et forbud mod "tilskyndelse" til at begå en lovovertrædelse, der ellers ikke vil være begået, hvilket i praksis reelt stemmer overens med provokationsforbuddet efter retsplejelovens § 754 b, stk. 1, om end der er en definatorisk forskel i begreberne.

EMD har ikke taget selvstændigt stilling til digital agentvirksomhed, og derfor må den retspraksis udviklede definition af almindelig agentvirksomhed anvendes til brug for forståelsen af digital agentvirksomhed.

7. Konklusion

Det kan konkluderes, at grænserne for politiets agentvirksomhed er reguleret i retsplejelovens §§ 754 a-d. Agentvirksomhed kan i praksis forekomme på to måder: den første måde er, at politiet foranlediger at der tilbydes bistand til lovovertrædelsen og den anden er, at politiet ved et tilrettelagt arrangement tilskynder til, at lovovertrædelsen begås, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1.

Betingelserne for agentvirksomhed er nærmere reguleret i retsplejelovens § 754 a. For at politiet har mulighed for at iværksætte en agentaktion, skal de materielle betingelser være opfyldte, jf. retsplejelovens § 754 a, stk. 1, nr. 1-3. For det første skal der foreligge en begrundet mistanke om, at lovovertrædelsen er ved at blive begået eller forsøgt. For det andet skal agentvirksomheden have afgørende betydning for efterforskningen. Derudover er der et kriminalitetskrav på enten 6 års fængsel eller derover, eller en af de i loven nærmere angivne lovovertrædelser. Her er der særligt fokus på, at der efter lovændringen i 2020 er en udvidet adgang til at udøve agentvirksomhed i forbindelse med digital efterforskning af en række forskellige lovovertrædelser, der udspringer fra internettet.

For at politiet kan iværksætte en agentaktion kræver det som udgangspunkt forudgående kendelse fra retten, medmindre øjemedet forspildes, jf. retsplejelovens §§ 754 c, stk. 1 og 3. En overtrædelse af reglerne om at indhente kendelse anses i praksis for at være en formel fejl, men hvis de enkelte materielle betingelser er opfyldte, vil det ikke medføre ulovlig agentvirksomhed, jf. U 2012.2225 Ø. Retten skal ikke løbende tage stilling til om kendelsen skal opretholdes.

Den første del af problemformuleringen angår grænserne for lovlig agentvirksomhed. Denne del af problemformuleringen er besvaret i specialets kapitel 4, hvor der både er en retlig gennemgang af den nedre- og øvre grænse for agentvirksomhed efter retsplejelovens regler. Mellem nedre- og øvre grænse findes lovlig agentvirksomhed., jf. retsplejelovens § 754 a.

Den nedre grænse for agentvirksomhed er en sondring mellem agentvirksomhed efter retsplejelovens § 754 a og de almindelige efterforskningsskridt, der ikke er selvstændigt reguleret i retsplejeloven. Der er i specialets kapitel 4.1 redegjort for den nedre grænse for agentvirksomhed. Det kan konkluderes, at brugen er meddelere i kriminelle miljøer, ikke udgør agentvirksomhed. Den objektive grænse for, hvornår der foreligger agentvirksomhed er, at agenten skal tage del i lovovertrædelsen i et omfang, der gør, at straffelovens medvirkensbegrebet er opfyldt, jf. straffelovens § 23.

Med udgangspunkt i betænkning 1023/1984 og U 2012.2225 Ø er der foretaget en afgrænsning mellem lokkedue-situationen og agentvirksomhed. Denne sondring tager udgangspunkt i, at lokkedue-situationen udgør de tilfælde, hvor politiet opstiller et potentielt offer for lovovertrædelsen. Krydser politiet grænsen for alene at være offer for forbrydelsen, er der i stedet tale om agentvirksomhed. Denne problemstilling var grundlaget i U 2012.2225 Ø, der samtidigt er den første afgørelse der konkret vedrører brugen af digital agentvirksomhed. Infiltration er heller ikke omfattet af agentvirksomhed, da det anses for at være en del af politiets almindelige årvågenhed i forbindelse med deres arbejde for at afsøge potentielt kriminelle miljøer. Afgrænsningen var allerede et tema i 1984-betænkningen og her blev det angivet, at selv en mindre aktiv handling i forhold til en lovovertrædelse, fortsat kan begrundes i politiets brug af infiltration og dermed ikke omfattes af reglerne om agentvirksomhed. Retsplejelovens § 754 stk. 2, 1. led om kontrollerede leverancer udgør endvidere heller ikke agentvirksomhed. Det betyder i praksis, at politiet kan følge en leverance af narko uden, at det er agentvirksomhed. Formålet hermed er, at politiet kan vente med at pågribe de mistænkte indtil det mest gunstige tidspunkt i forhold til at få de stærkeste beviser. Har politiet i forbindelse med leverancen forsøgt at påvirke fx leveringssted, planlægning af ruter mv., vil det i stedet være omfattet af retsplejelovens regler om agentvirksomhed, hvis ikke de blot har haft en beskedent rolle i forløbet. Ydermere er det ikke agentvirksomhed, hvis politiets tilskyndelse alene består i at erhverve rettinger/genstande på internettet, udgået af lovovertrædelser, jf. retsplejelovens § 754 stk. 2, 2. led. Denne undtagelse blev indført efter lovændringen i 2020 og er et led i en styrkelse af den digitale kriminalitetsbekæmpelse.

Den øvre grænse også kaldet provokationsforbuddet er grænsen mellem lovlig og ulovlig agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 1. Politiet må herefter ikke bevirke en forøgelse i lovovertrædelsens omfang eller grovhed. Retspraksis tyder på, at retten vurderer sondringen ud fra intensiteten af agentens ageren under lovovertrædelsen. Provokationsforbuddet skal ses som et led i retssikkerheden, da der er forbundet flere moralske dilemmaer ved at lade politiet tage del i et kriminelt hændelsesforløb. Konsekvensen af en overtrædelse af provokationsforbuddet er, at retten vil kunne lade det indgå som en formildende omstændighed ved strafudmålingen. Dette ses bl.a. i U 2002.340 H, hvor Højesteret stadfæstede en strafnedsættelse for de tiltalte, som følge af en overtrædelse af provokationsforbuddet. I praksis vil det altid være en konkret vurdering fra retten om hvorvidt denne

grænse er overtrådt. Retten kan aldrig give tilladelse til, at agentvirksomhed udøves i strid med provokationsgrænsen.

Den anden del af problemformuleringen vedrører politiets muligheder for at udøve agentvirksomhed i forbindelse med digital efterforskning. Her kan det konkluderes, at den traditionelle forståelse af anvendelsen af agentvirksomhed overføres til internettet¹²⁷. I 2020 udvidede blev anvendelsesområdet udvidet, så det nu er muligt for politiet at anvende agentvirksomhed ved flere lovovertrædelser, der udspringer fra internettet. Lovændringen har dog primært haft til formål at udvide kriminalitetskravet i forhold til hvilke lovovertrædelser, der kan medføre agentvirksomhed. Helt konkret har det medført, at politiet har kunne efterforske bl.a. flere sager om hæleri med succes på internettet.

Den eneste afgørelse, der vedrører digital agentvirksomhed, er dog fra før lovændringen, og er omtalt i U 2012.2225 Ø, hvor grænsen mellem lokkedue-situationen og agentvirksomhed behandlet. Til digital efterforskning knytter sig flere retlige problemstillinger. Først og fremmest kan det være svært at sondre mellem infiltration og agentvirksomhed på internettet. Her er grænsen defineret ved, om agenten realiserer en lovovertrædelse efter medvirkensbegrebet, jf. straffelovens § 23. Derudover vil digital agentvirksomhed typisk være aktioner, der strækker sig over længere perioder. Derfor er der måske behov for en nærmere processuel regulering af, hvordan der skal tages stilling til både den tidsmæssige udstrækning, men også i hvilket omfang retten skal involveres undervejs.

Der er endnu ikke meget praksis på området, og politiet har kun haft mulighed for i et begrænset omfang at anvende digitale agenter, og derfor er det svært at konkludere om det er lige så effektivt i praksis, som det var tiltænkt med indførelsen. Konkret har rigspolitiet anført, at hindringen i forhold til, hvad de kan foretage sig ved efterforskning af straffelovens § 235 (børnepornografi), har besværliggjort adgangen til at effektivt at kunne udøve digital agentvirksomhed i denne type af sager.

Det tredje led i problemformuleringen angår personkredsen for hvem der lovligt kan udføre agentvirksomhed, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2. Det er af de områder, der har været under flere udvidelser. Den oprindelige hensigt var, at det alene var politifolk der kunne varetage funktionen som agent. I 2003 udvidede lovgiver personkredsen til ligeledes at kunne omfatte civile personer, så længe de kun havde en "yderst beskeden" rolle i forhold til lovovertrædelsen, jf. retsplejelovens § 754 b, stk. 2, 2. pkt. Hensigten er, at civilagenten skal fungere som et bindeled mellem det kriminelle miljø

¹²⁷ Lund Madsen, L. Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn. U 2017B.95

og politiet. Ved den seneste lovændring i 2020 blev personkredsen så igen udvidet, så det nu også omfatter ansatte hos politiet uden politimæssig baggrund, så længe de har de tilstrækkelige kvalifikationer. Af lovforarbejdet fremgår det, at det blandt andet er begrundet i, at der var et ønske om at styrke den digitale efterforskning ved at lade fx analytikere eller andre med digitale kvalifikationer udføre digital agentvirksomhed.

Det kan samtidigt konkluderes, at der endnu ikke er meget dansk praksis omkring agentvirksomhed, da politiet forholdsvis er tilbageholdende med at iværksætte agentaktioner, kombineret med at mange sager om agentvirksomhed foregår bag lukkede døre. På trods af lovændringen, har politiet fortsat været tilbageholdende med at udøve agentvirksomhed, men lempelsen har gjort det nemmere for politiet, og derfor ser det ud til, at det vil blive mere hyppigt anvendt i de kommende år¹²⁸.

Slutteligt er EMRK inkorporeret i dansk ret, og dermed skal retsgarantierne fra EMD efterleves i dansk ret. Selvom EMD-praksis anvender en anden definition af provokationsforbuddet, så synes det i praksis ikke at udgøre en afgørende forskel til den øvre grænse efter retsplejelovens § 754 b, stk. 1. EMD har ikke taget stilling til digital agentvirksomhed, og derfor antages det, at den nuværende praksis på området overføres til digital agentvirksomhed. Det betyder, at det vil være i strid med reglerne herom, hvis politiet opstiller en "fælde" for gerningsmanden, som dermed begår en lovovertrædelse, der ellers ikke vil være begået. EMD anvender derfor en udvidet fortolkning af hvad der skal forstås som agentvirksomhed, og derfor vil politiet kunne udføre ulovlig agentvirksomhed efter EMD, hvis de opstiller en lokkedue for gerningsmanden, som dermed begår en lovovertrædelse, der ellers ikke vil være begået. Derfor kan der være behov for at nytænke de processuelle regler, så der kan skabes en klarhed over, hvordan digital agentvirksomhed skal foregå i praksis.

¹²⁸ Rigspolitiets redegørelse for anvendelsen af de udvidede agentregler til Retsudvalget, 31. august 2021, REU Alm.del - Bilag 32

8. Litteraturliste

Love

Lov nr. 319 af 4. juni 1986 (historisk udgave af retsplejeloven)

Lov nr. 416 af 10. juni 2003 (historisk udgave af retsplejeloven)

Lov nr. 967 af 26. juni 2020 (udvidelse af agentvirksomhed)

Retsplejeloven (Lovbekendtgørelse 2021-09-20 nr. 1853)

Straffeloven (lovbekendtgørelse 2021-09-20 nr. 1851)

Grundloven (Danmarks Riges Grundlov)

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (Konventionen til beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder)

Lovforarbejde

Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984 om Politiets indgreb i meddelelshemmeligheden og anvendelse af agenter

Betænkning over forslag til ændring af retsplejeloven (Lovforslag 8 1986 - Politiets anvendelse af agenter som led i efterforskningen af lovovertrædelser), Folketingstidende 1985/1986, tillæg A

Bemærkninger til forslag om ændring af retsplejeloven (Lovforslag 218 2003 - Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet), Folketingstidende 2002-03, tillæg A

Bemærkninger til forslag om ændring af retsplejeloven (Lovforslag 104 2020 - Styrkelse af politiets muligheder for efterforskning af kriminalitet på internettet), Folketingstidende 2018-2019, tillæg A

Bøger

Gammeltoft-Hansen, H. (1981) Straffeprocessuelle tvangsindgreb. Juristforbundets forlag

Brøbech, B. (2003) Ulovligt tilvejebragte beviser i straffeprocessen (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Rørddam, T. (2012) Forsvareren, (1. udg.). Karnov Group Denmark A/S

Munk-Hansen, C. (2014), *Retsvidenskabsteori* (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Evald, J. (2016). *Juridisk teori, metode og videnskab* (1. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Toftegaard Nielsen, G. (2016) Straffesagens gang (6. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Vestergaard, J. (2017) Straffepoces, grundtræk af dansk strafferetspleje (2. udg.). Gjellerup/Gads forlag

Lund Poulsen, J., m.fl. (2018) Straffeprocessen (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S

Tidsskriftsartikler

TfK 2003.648. Jochimsen, J. Begrundet mistanke og agentvirksomhed.

TfK 2007.715. Jochimsen, J. Agentvirksomhed i terrorsager.

TfK 2021.1054. Wachter Lentz, L ” Straffeprocessuelle tvangsindgreb – den danske tradition for regulering under forandring”.

Øvrige artikler

UfR 1979B.15. Gammeltoft-Hansen, G. Om afgrænsningen af ”Straffeprocessuelle tvangsindgreb”.

UfR 2017B.95. Lund Madsen, L. Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn.

Juristen nr. 5, 2019. Wachter Lentz, L. Politiagenter i et menneskeretligt perspektiv.

Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2/2019. Wachter Lentz, L. Politiets infiltration på digitale platforme – set i et menneskeretligt perspektiv.

Domme

Dansk praksis

U 1997.82 H

U 1997.343 Ø

U 2000.2309 V

U 2002.340 H

U 2002.1273 V

U 2012.2225 Ø

U 2014.1080 H

U 2016.1001 V

U 2018.1169 H

U 2022.1002 V

Alonso-sagen

EMD-praksis

Teixeira de Castro mod Portugal, 1998

Kuzmickaja mod Litauen, 2003

Ramanuskas mod Litauen, 2008

Furcht mod Tyskland, 2009

Bannikova mod Rusland, 2010

Grba mod Kroatien, 2017

Tchokhonelidze mod Georgien, 2018

Cirkulære

Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. juli 2020, Digitale sexkrænkelser

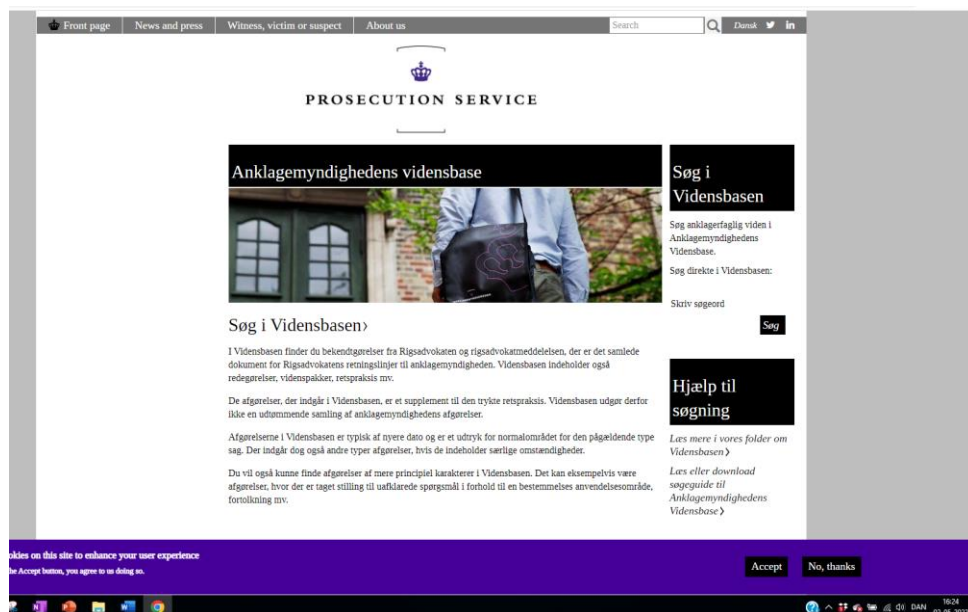
Rigsadvokatmeddelelsen, version 1. januar 2022, Meddelere og civile agenter

Øvrige

Rigspolitiets redegørelse for anvendelsen af de udvidede agentregler til Retsudvalget, 31. august 2021, REU Alm.del - Bilag 32

9. Bilag

9.1 Skærmpoint af anklagemyndighedens vidensdatabase (rigsadvokatmeddelelsen)



(Skærmpoint 02-05-2021 kl. 16.26), <https://anklagemyndigheden.dk/en/viden>.

9.2 Skærmpoint af antal tegn

Ordoptælling	
Statistik:	
Sider	64
Ord	21.205
Tegn (uden mellemrum)	122.662
Tegn (med mellemrum)	143.668
Afsnit	277
Linjer	1.633
<input type="checkbox"/> Medtag tekstfelter, fodnoter og slutnoter	
Luk	