

AALBORG UNIVERSITET
JURIDISK INSTITUT

Vejleder: Lene Wacher Lentz



**EN ANALYSE AF EFTERFORSKNINGSMETODERNE; INFILTRATION OG
AFLYTNING, MED SÆRLIGT FOKUS PÅ LOUISE BORGLIT-SAGEN**

*AN ANALYSIS OF THE INVESTIGATIVE METHODS; INFILTRATIONS AND WIRETAPPING,
WITH A SPECIAL FOCUS ON THE ONGOING LOUISE BORGLIT-CASE*

KANDIDATSPECIALE AFLEVERET DEN 16. MAJ 2024

UDARBEJDET AF:

Sarah Drøscher

20173082

Benjamin Drøscher

20184103

Indholdsfortegnelse

1. ABSTRACT	4
2. INDLEDNING	5
3. PROBLEMFORMULERING.....	5
4. EMNEAFGRÆNSNING	5
5. METODE	6
6. OVERORDNET OM POLITIETS EFTERFORSKNING	8
6.1. OBJEKTIVITETSPRINCIPPET	9
6.2. TVANGSINDGREB.....	10
6.3. GRUNDLOVSSIKREDE RETTIGHEDER	12
7. SÆRLIGE EFTERFORSKNINGSSKRIDT	14
7.1. RUMAFLYTNING	14
7.2. AFHØRING.....	16
7.3. AGENTVIRKSOMHED	18
7.4. INFILTRATION.....	20
7.5. SAMMENKOBLET	22
8. EMRK PERSPEKTIV	23
8.1. FAIR-TRIAL I FØLGE ARTIKEL 6.....	23
8.1.1. Domstolens uafhængighed.....	25
8.1.2. Uskyldsformodningen.....	26
8.1.3. Underrettelse om sigtelsen	27
8.1.4. Tid og lejlighed til at forsvare sig.....	28
8.1.5. Juridisk bistand	28
8.1.6. Kontraktdiktion.....	29
8.1.7. Tolkbistand.....	30
8.1.8. Forbud mod selvinkriminering.....	30
8.2. ARTIKEL 8.....	32
8.2.1 Indgreb i privatlivets fred.....	33
8.3. PROPORTIONALITETSPRINCIPPET	35
8.3.1. Definition.....	35
8.4. EMRK RETSPRAKSIS	39
8.4.1. <i>Lüdi v. Switzerland</i>	39
8.4.2. <i>Allan v. The United Kingdom</i>	43
8.4.3. <i>O'Halloran and Francis v. The United Kingdom</i>	51
9. DANSK RETSPRAKSIS	58
9.1. LOUISE BORGLIT	58
9.1.1. Frivillighed i relationen Politiet efterretningstjeneste rapport.....	58
9.1.2. Agent eller infiltrator.....	59
9.1.3. T's personlige profil og relationen.....	60
9.1.4. EMRK artikel 8.....	62
9.1.5. Dækhistorierne	63
9.1.6. Lydoptagelserne fra Enner Mark Fængsel	64
10. BRUG AF ULOVLIGT TILVEJEBRAGTE BEVISER	74
11. KONKLUSION	75
12. LITTERATURLISTE	78

12.1. LOVE.....	78
12.2. BETÆNKNINGER.....	78
12.3. DOMME.....	78
12.4. CIRKULÆRE	79
12.4. LITTERATUR.....	79

1. Abstract

The aim of this project is to determine what the current legal position is, regarding wiretapping and infiltration orchestrated by the police. This project taking its basis in national law, namely retsplejloven and the Danish Grundlov. International law will also be analysed, this will be with a special focus on article 6 and article 8 in The European Convention on Human Rights. The analysis of the law and judgements ruled by The European Human Rights Court compared with the Danish ruling in the case of Louise Borglit, will give an insight into what the current legal position is.

This project has through analysis determined that the police are allowed to use infiltration as a means of investigation without it being a violation of The European Convention on Human Rights article 8. In regard to article 6 of the convention, the authorities must ensure, that the use of an infiltrator does not become a functional equivalent of a questioning. In that case, the principles of the Convention on the European Human Rights are as a starting point applicable.

However, through analysis of national court practice, it is possible to deviate from the starting point. For the court to be able to deviate from this starting point, the court needs to assess the circumstances in the case. In this assessment, there is special emphasis on the severity of the crime committed weighed against the violation of the rights. The Danish court allowed for this violation, based on the serious nature of the criminal offence.

The current legal position for the use of infiltration is, that all circumstances regarding a case, must be considering when assessing whether the state has complied with the guarantees of legal certainty in The European Convention on Human Rights. Namely in this regard whether the rights in article 6 have been observed. It is possible to allow evidence in violation of the Convention when the criminal offence is of very serious nature.

2. Indledning

I 2016 blev den højgravide Louise Borglit brutalt dræbt med adskillige knivstik, da hun var ude at lufte sin søsters hund. Sagen har været under stor mediebevågenhed, særligt fordi det længe fremstod som om politiet stod uden mistænkte. Mediebevågenheden blev ikke mindre, da politiet i 2022 anholdte politiet en mand, og sigtede ham for drabet. Anholdelsen skete på baggrund af en længere efterforskning, hvor politiet havde sendt en infiltrator ind i Enner Mark fængsel med henblik på at tilvejebringe beviser mod den mistænkte. Politiet havde i samme ombæring rumaflyttet den nu tiltaltes fængselscelle. Disse fremgangsmåder har efterfølgende mødt stor kritik, idet de rejser nogle retssikkerhedsmæssige spørgsmål, navnlig om denne form for efterforskning er i strid med den Europæiske menneskerettighedskonvention.

Ydermere giver dette også anledning til overvejelser omkring, at såfremt dette måtte være tilfældet, kan de ulovligt tilvejebragte beviser så stadig bruges i en retssag?

Sagen er endnu ikke afgjort, da man afventer en kendelse fra højesteret.

På baggrund heraf, findes det relevant at analysere hvilke elementer domstolene kan inddrage i deres vurdering. Projektet vil derfor belyse de bestemmelser der kan ligge til grund for højesterets afgørelse af sagen.

3. Problemformulering

En analyse af efterforskningsmetoderne infiltration og aflytning med særligt fokus på Louise borglit sagen

4. Emneafgrænsning

Det centrale for projektet vil være en analyse af de bestemmelser i den danske regulering samt i Den europæiske menneskerettighedskonvention, som giver anledning til overvejelser omkring grænsedragningen mellem en anklagets basale rettigheder, og politiets effektive kriminalitetsopklaring, når der benyttes infiltration og rumaflytning som efterforskningsmetode. Disse efterforskningsmetoder har visse sammenfald, med de situationer hvor politiet gør brug af agentvirksomhed, som et redskab i kriminalitetsbekæmpelsen. Metoderne adskiller sig navnlig ved, at der inden for agentvirksomhed, som er reguleret i Retsplejelovens § 754, indeholder et element af medvirken til

forbrydelsen. Af hensyn til projektets omfang vil reglerne om agentvirksomhed kun blive kort gennemgået.

Projektet inddrager Louise Borglit-sagen, men henblik på at belyse retstilstanden for infiltration og rumaflytning. Projektet afgrænser sig fra at tage stilling til selve gerningsindholdet i sagen, da dette ikke vil bidrage til belysningen af det relevante retsområde.

Projektet vil udelukkende fokusere på den almindelige politiefterforskning, og der afgrænses således fra at behandle regler vedrørende PET eller andre myndigheder.

Projektet afgrænser sig fra at behandle afgørelsen i kæremålet afsagt af Højesteret d. 14. maj 2024, da dette ud fra et tidsmæssigt perspektiv ikke vil være muligt at behandle dybdegående.

5. Metode

I denne fremstilling vil den ovennævnte problemstilling belyses ud fra en retsdogmatisk metode. Formålet hermed, er at beskrive, systematisere og analysere den gældende ret, for derved at fastlægge retstilstanden på det givne område.

Denne metode er særligt egnet i de tilfælde, hvor der ønskes en fastlæggelse af den gældende ret inden for et bestemt område, men hvor der ikke sigtes mod at løse konkrete problemstillinger.¹

Som en del af problemformuleringens behandling, vil der foretages en analyse af flere relevante bestemmelser i henholdsvis retsplejelovens, grundloven og den Europæiske menneskerettighedskonvention. Der vil først og fremmest blive gennemgået de bestemmelser, der danner grundlag for hele politiets efterforskningsarbejde, og derved ligeledes danner rammerne for den problemstilling vi ønsker at belyse. Navnlig vil der blive foretaget en grundig analyse af retsplejelovens §§ 742 og 780, som danner rammerne for politiets infiltration og rumaflytning, da disse er centrale i belysningen af problemformuleringen. Ligeledes vil der kort blive gennemgået retsplejelovens § 754 om politiets

¹ Carsten Munk Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 204

agentvirksomhed. Formålet hermed, er at belyse det grænseområde som politiet agerer indenfor, når de iværksætter særlige efterforskningsskridt.

For at fastlægge hvilke modstridende hensyn der skal tages forbehold for, vil der blive foretaget en gennemgang af Grundlovens § 72 som vedrører privatlivets fred.

Der vil ligeledes blive foretaget en analyse af den tilsvarende bestemmelse i den europæiske menneskerettigheds konvention artikel 8, samt artikel 6, der omhandler retten til en retfærdig rettergang.

Dette sker med henblik på at belyse forskelle og ligheder mellem den nationale ret og den europæiske. Dette vil ydermere danne rammerne for at fastlægge nogle af de essentielle begreber Den Europæiske menneskerettighedsdomstol arbejder med.

Det bærende fundament for denne fremstilling vil være en analyse af retskilderne, dog vil der også blive inddraget juridisk litteratur, herunder juridiske artikler. Disse vil alene anvendes som et fortolkningsbidrag, da de ikke har selvstændig retskildeværdi.

Som en essentiel del af denne fremstilling, vil der foretages en analyse af 3 afsagte domme og kendelserne fra henholdsvis Byret og Landsret i den verserende sag om drabet på Louise Borglit. Inddragelsen heraf, sker som fortolkningsbidrag til de relevante bestemmelser, og vil ligeledes give et konkret indblik i retstilstanden.

Grundet den brede og ikke udtømmende formulering der er benyttet i retsplejelovens bestemmelser vedrørende politiets efterforskningsmetoder, samt den begrænsede retspraksis på områdes, findes det ligeledes formålstjenesteligt at inddrage bemærkningerne i strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023 af 1984. Denne udgør en væsentlig retskilde, der kan give et indblik i lovgivers formål samt betænkeligheder ved bestemmelsens indførelse.

Afslutningsvist vil retspraksis og de gennemgåede bestemmelser blive sammenholdt.

6. Overordnet om politiets efterforskning

Når der sker en forbrydelse i Danmark, udløses der en række mekanismer. Ofte vil det i første omgang medføre, at der bliver foretaget en anmeldelse til politiet. Politiet vil herefter vurdere sagen, på baggrund af anmeldelsen, og i forlængelse heraf opstarte en efterforskning.

Formålet med politiets efterforskning er opdelt i tre områder, og det følger af Retsplejeloven (herefter RPL) § 743, at:

” 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 ”

Det væsentligste formål ved en efterforskning er nemlig at klarlægge om betingelserne for at pålægge strafansvar, eller anden strafferetlig følge, er til stede. Den brede formulering af formålet med efterforskningen understreger den afgørende betydning, denne har i en strafforfølgningssag.

Anklagemyndigheden er den primære bruger af efterforskningens resultat, og det er anklagemyndighedens opgave, at vurdere, hvorvidt der skal rejses tiltale mod en mistænkt. Anklagemyndigheden skal træffe denne afgørelse på baggrund af efterforskningens resultat, hvilket forudsætter de oplysninger, der kan lægges til grund for en mistænkt skyld, vil kunne medføre domsfældelse ved en retssag, jf. RPL § 96, stk. 2. Såfremt dette ikke er tilfældet, vil anklagemyndigheden skulle opgive påtalen, jf. RPL § 721, stk. 1, nr. 1.²

Det følger af § 743, 2. led, at efterforskningen skal tilvejebringe oplysninger til brug for sagens afgørelse. Således er formålet for efterforskningen udvidet til at vedrøre andet end blot den strafbare handling, der forfølges. Dette vil som udgangspunkt være vedrørende sanktionsmulighederne ved en domsfældelse, og indebærer blandt andet indhentelse af mentalerklæringer og andre personundersøgelser. Ved sagens afgørelse menes der ikke udelukkende, at sagen afslutter med domsfældelse og vedrører således også afgørelse om påtaleopgivelse og tiltalefrafald jf. RPL §§ 721–723.³

² Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 401

³ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 401 f.

Det følger af sidste led af bestemmelsen, at efterforskningen skal forberede sagen til behandling ved retten. Dette indebærer, at der i efterforskningen tages stilling til processuelle spørgsmål, der kan have relevans under en retssag. Dette kan eksempelvis være stillingtagen til, hvilke vidner der vil være relevante at indkalde, såfremt anklagemyndigheden beslutter at rejse tiltale mod en mistænkt.⁴

Kompetencen til at iværksætte en efterforskning tilkommer politiet, og denne tilrettelægges af politiet. Det følger af RPL § 742, stk. 2, at politiet iværksætter en efterforskning efter indgivelse af anmeldelse eller af egen drift, hvis der er en formodning om, at et strafbart forhold er begået.⁵

6.1. Objektivitetsprincippet

Objektivitetsprincippet er et af grundprincipperne for anklagemyndighedens arbejde, princippet er hjemlet i RPL § 96, stk. 2, hvoraf følger: ⁶

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

Efter en ordlydsfortolkning af bestemmelsen, vil det kun være anklagere, der er underlagt objektivitetsprincippet. Det er dog nærmest en forudsætning for, at dette kan virkeliggøres, at der må gælde samme princip for politiet i forbindelse med efterforskningen af en lovovertrædelse. Princippet ene led medfører, at anklagemyndigheden ikke kan undlade at tage skridt til, at en person straffes, hvis anklagemyndigheden vurderer, at denne er skyldig i en strafbar overtrædelse. Princippet indebærer ikke udelukkende et krav til anklagemyndigheden om, at der skal foretages skridt til at straffe en gerningsperson. Det følger af det andet led i bestemmelsen, at anklagemyndigheden skal forfølge spor, der kan bevise en mistænktes uskyld.⁷ Kravet til objektivitetsprincippet gælder i alle faser af en strafforfølgningssag. Dette medfører, at anklagemyndigheden er forpligtet til at anke en eventuel dom til tiltaltes fordel, hvis anklagemyndigheden skønner, at den tiltalte er uskyldig dømt.⁸

⁴ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 402

⁵ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 403

⁶ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 116

⁷ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 116

⁸ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 117

Objektivitetsprincippet medfører således, at anklagemyndigheden ikke må rejse tiltale i en sag, hvis denne ikke skønner, at der kan ske domsfældelse af den mistænkte. Der dog være tilfælde, hvor anklagemyndigheden rejser tiltale mod en mistænkt, selvom der ikke foreligger sikkerhed om, at der kan ske domsfældelse. Det kan forekomme i sager, hvor der foreligger en sådan tvivl, at domstolsprøvelse må være at foretrække. Der må derfor, på trods af objektivitetsprincippet grundlæggende karakter, være tilfælde, hvor anklagemyndigheden, trods egen tvivl, kan rejse tiltale mod en mistænkt med henblik på endelig afgørelse ved domstolene.⁹

6.2. Tvangsindgreb

Politiet har som led i efterforskningen mulighed for at iværksætte forskellige tvangsindgreb. Sådanne tvangsindgreb defineres af Gammeltoft-Hansen som

”En foranstaltning, der efter sit almindelige formål udføres som led i en strafforfølgning, og hvor der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse rettet mod legeme, frihed, fred, ære eller privat ejendomsret”¹⁰

Dette vil sige, at politiet, når denne gennemfører en tvangsindgreb, ville gøre sig skyldig i strafbar handling, hvis det ikke foregik som led i efterforskningen. Dette kan eksempelvis være en anholdelse, hvor denne, hvis det ikke foregik som led i en efterforskning, ville være ulovlig frihedsberøvelse.¹¹ Denne definition er generelt set tilsluttet af både strafferetsplejeudvalget og domstolene. Toftegaard-Nielsen har dog indvendinger til denne generelle definition, idet der skal være tale om en krænkelse, førend vi bevæger os ind i de tvangsprocessuelle indgreb. Dette vil medføre, at indgreb som eksempelvis infiltration og agentvirksomhed vil falde udenfor definitionen. Dette må således være tilfældet, idet der ikke vil ske en krænkelse af den mistænkte i sådanne tilfælde.¹²

⁹ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 117 f.

¹⁰ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 443

¹¹ Strafferetsplejeudvalgets betænkning, nr. 1023 af 1984, s. 12

¹² Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 444

Det forekommer usandsynligt, at politiet opklarer forbrydelser uden brug af tvangsindgreb, og dermed skal opklaring af forbrydelser afvejes overfor borgerens grundlæggende rettigheder. Tvangsindgrebene er underlagt domstolskontrol, og retsplejeloven giver hjemmel til række tvangsindgreb med dertilhørende regulering.¹³ Det følger af proportionalitetsprincippet, at det mindst muligt byrdefulde indgreb benyttes, således at der ikke benyttes indgreb, der for den mistænkte er mere byrdefuldt, hvis mindre kunne opfylde samme mål.¹⁴ Indgrebets karakter skal således afvejes overfor den begåede kriminalitet.

Generelt skal der, for at der kan iværksættes tvangsindgreb, tages stilling til tre grundlæggende kategorier i relation til forbrydelsen. For det første skal der tages stilling til forbrydelsen alvor. Der skal således i tilfælde, hvor der ikke stilles krav om sigtelse, være tale om en efterforskning rettet mod en forbrydelse, hvor gerningsindholdet er beskrevet i de bestemmelser der hjemler indgrebene. Det følger yderligere af proportionalitetsprincippet, at forholdet mellem kriminaliteten og tvangsindgrebet skal være proportionelt. Karakteren og alvoren af tvangsindgrebet skal således afvejes overfor alvoren af den begåede kriminalitet.¹⁵

Det andet, der skal overvejes, når der iværksættes et tvangsindgreb, er mistankens styrke. Det siger næsten sig selv, at der for at kunne iværksætte en efterforskning, skal være en formodning om, at der er begået et strafbart forhold. Dette harmonerer ligeledes med reglerne i RPL § 742.

Hovedreglen for, at der kan iværksættes efterforskningsskridt, som eksempelvis indgreb i meddelel-seshemmeligheden er, at der skal være ”bestemte grunde til at antage, at der på den pågældende måde gives meddelelser til eller fra en mistænkt”, jf. RPL 781, nr. 1. Der findes forskellige grader af mistanke-styrke, og det laveste mistankekrav er *rimelig grund*, som benyttes ved anholdelse, og den stærkeste er *særlig bestyrket mistanke* som benyttes ved retshåndhævelsesarrest.¹⁶ For nærmere om mistankekrave i relation til infiltration se *nedenfor under afsnit 7.3*.

Det tredje, der skal vurderes, når der iværksættes tvangsindgreb er, hvorvidt der er et konkret behov for at iværksætte det eksakte tvangsindgreb i efterforskningen, også kaldet *indikationsbetingelsen*.

¹³ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 445f.

¹⁴ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 446

¹⁵ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 446f.

¹⁶ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 447f

Indikationsbetingelsen gradueres i retsplejeloven, og des mere indgribende et tvangsindgreb er, des mere restriktiv er indikationskravet. Det mest restriktive indikationskrav er at tvangsindgrebet *må antages at være af afgørende betydning for sagen*. Dette medfører, at der ikke kan iværksættes mindre byrdefulde tvangsindgreb, for at sikre beviset i sagen.¹⁷

6.3. Grundlovssikrede rettigheder

I Grundloven er der sikret en række rettigheder og friheder, som individer i Danmark nyder. Den mest relevante bestemmelse i relation til nærværende fremstilling, er Grundlovens § 72 vedrørende retten til privat- og familieliv.

Det følger af Grundlovens § 72 at;

”Boligen er ukrænkelig. Husundersøgelse, beslaglæggelse og undersøgelse af breve og andre papirer samt brud på post-, telegraf- og telefonhemmeligheden må, hvor ingen lov hjemler en særegen undtagelse, alene ske efter en retskendelse.”

Anvendelsesområdet for bestemmelsen er derfor begrænset til en lille men essentiel del af privatlivet, nemlig individets hjem og kommunikation. Den væsentligste del i denne sammenhæng er retten til kommunikation. Grundlovens § 72 er ikke blevet ændret siden 1953, hvor kommunikation pr. post, telegraf og telefon blev indført i loven.¹⁸ Det må dog antages, at der ved en fortolkning af bestemmelsen ud fra et nutidigt perspektiv, vil skulle ske en udvidet formålsfortolkning, der følger den teknologiske udvikling, der har været siden 1953. Det vil sige, at grundlovens § 72 også vil omfatte nutidens teknologi såsom SMS-beskeder og chats foretaget på internettet.¹⁹ Det følger af bestemmelsens sidste del, at indgreb i disse udelukkende må ske, hvis der foreligger en retskendelse, eller en særegen undtagelse er hjemlet ved lov. Derimod fremgår det ikke af § 72, at der er en beskyttelse af den personlige kommunikation, hvor der ikke benyttes tekniske hjælpemidler. Det vil sige i tilfælde, hvor politiet eller anklagemyndigheden benytter infiltration til at aflytte personlig kommunikation mellem 2 eller flere individer beskytter Grundloven ikke denne samtale. Dermed har

¹⁷ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 448f.

¹⁸ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 223f.

¹⁹ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 254

grundlovens § 72 et mere snævert anvendelsesområde end EMRK's artikel 8²⁰, *se også nedenfor afsnit 8.2.*

Der kan generelt siges om Grundlovens § 72, i relation til nærværende fremstilling, ikke opstiller en bred beskyttelse, i forhold til infiltration, idet der ikke er en selvstændig beskyttelse af den personlige kommunikation, hvor der ikke benyttes tekniske hjælpemidler. Derimod opstiller Grundloven beskyttelsesregler for brud på kommunikationshemmeligheden i tilfælde, hvor der imellem er brugt hjælpemidler til at kommunikere, eksempelvis ved hjælp af en telefon.

²⁰ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 254

7. Særlige efterforskningsskridt

Politiet har i forbindelse med efterforskningen af en lovovertrædelse mulighed for at iværksætte en række efterforskningsskridt. Nedenfor vil der blive gennemgået tre efterforskningsskridt, med særligt fokus på at få defineret, hvad disse efterforskningsskridt indebærer, samt hvilke betingelser, der skal opfyldes, for at disse kan iværksættes.

7.1. Rumaflytning

Et af de særlige efterforskningsskridt politiet kan indlede, er rumaflytning. Det følger af RPL § 780, stk. 1, nr. 2, at politiet kan aflytte andre samtaler eller udtalelser ved hjælp af et apparat. Der vil i sådanne situationer være tale om en indgreb i meddelelshemmeligheden. Det følger af RPL § 781, stk. 1 at indgreb i meddelelshemmeligheden kun må foretages, hvis nærmere betingelser er opfyldt. Betingelserne for iværksættelse af indgreb følger af § 781, stk. 1, nr. 1 – 3.

Det følger af RPL § 781, stk. 1, nr. 1 at;

“der er bestemte grunde til at antage, at der på den pågældende måde gives meddelelser eller foretages forsendelser til eller fra en mistænkt”.

Det følger af Strafferetsplejeudvalget betænkning nr. 1023 af 1984, at mistankekravet for iværksættelse af rumaflytning, er at den pågældende således blot skal kunne mistænkes for at have begået et strafbart forhold. Dette medfører dog ikke, at enhver mistanke kan medføre indgreb i meddelelshemmeligheden. Mistanken skal desuden være rimelig og begrundet i de foreliggende oplysninger. Mistankegrundlaget skal ses i sammenhæng med kravet om, at der skal være *bestemte grunde til at antage, at der på den pågældende måde gives meddelelser eller foretages forsendelser til eller fra en mistænkt*.²¹ Det følger af betænkningen, at denne sammenhæng mellem mistankegrundlaget og kravet om, at der skal være bestemte grunde til at antage at der gives disse meddelelser, medfører at der kan gribes ind i situationer, hvor den mistænkte er direkte part. Yderligere vil der også kunne gribes ind i meddelelshemmeligheden i situationer mellem personer, der ikke er mistænkte, såfremt der er bestemte grunde til at antage, at disse fungerer som budbringere til eller fra mistænkte.²²

²¹ Bekendtgørelse af lov om rettens pleje [Retsplejeloven], LBK nr. 250 af 04/03/2024 (2024), § 781, stk. 1, nr. 1.

²² Strafferetsplejeudvalgets betænkning, nr. 1023 af 1984, side 98

Det følger af RPL § 781, stk. 1, nr. 2, at:

”indgrebet må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen”.

Indikationskravet for iværksættelse af rumaflytning er således, at denne, når den iværksættes, må anses som værende af afgørende betydning. Indikationskravet blev også vurderet i forbindelse med strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023 af 1984, hvorefter det følger, at selvom det er blevet nemmere i relation til den tekniske udvikling, skal der ikke iværksættes aflytning i tilfælde, hvor politiet ikke hidtil har ment at afsætte ressourcer til indgrebet. Det kan derfor udledes, at selvom den tekniske udvikling medfører, at det i stigende grad er blevet mere tilgængeligt at foretage diverse indgreb i meddelelshemmeligheden, skal det fortsat være en sparsom praksis. Flertallet i udvalget stemte for, at reguleringen ikke skulle ændres, og indikationskravet skulle være *”Af væsentlig betydning for efterforskningen”*. Mindretallet i udvalget (Gammeltoft-Hansen og Ove Hansen) stemte for, at indikationskravet skulle udformes som det fremstår i RPL § 781, stk. 1, nr. 2 i dag. Der opfordres desuden til, uagtet hvilken af formuleringerne lovgiver skulle vælge, at indikationskravet ikke nødvendigvis medfører, at der kun må ske aflytninger i situationer, hvor der ikke foreligger andre muligheder. Det skal være muligt at iværksætte sådanne, hvis andre efterforskningsskridt er u hensigtsmæssig ressourcetunge eller hvor man risikere at ødelægge efterforskningen.²³

RPL § 781, stk. 1, nr. 3, indeholder et kriminalitetskrav. Det fastsættes efter bestemmelsens ordlyd til;

”efterforskningen angår en lovovertrædelse, som efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover[...]”

Kravet angår således strafbare handlinger, der kan medføre fængsel i mindst 6 år. Det følger også af strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023 af 1984, at vurderingen af kriminalitetens alvor bør fastsættes til et krav om 6 år fængsel. Denne fastsættelse har baggrund i en gennemgang af straffelovens specielle del, hvorefter det kunne konstateres, at ved overtrædelser, der kan medføre 6 års fængsel, er der tale om så alvorlige hændelser, at det både er hensigtsmæssigt og rimeligt at foretage

²³ Strafferetsplejeudvalgets betænkning, nr. 1023 af 1984, side 101

indgreb i meddelelseshemmeligheden. Der skal således være et proportionelt forhold mellem rumaflytningen og den begåede kriminalitet.²⁴

7.2. Afhøring

Et særdeles vigtigt og klassisk efterforskningsskridt som politiet benytter, når en sag skal efterforskes, er afhøringer. Dette være sig af både anmelder, vidner og sigtede. Reglerne om afhøringer er at finde i kapitel 68 i RPL, hvor det følger af § 750 at;

”Politiet kan foretage afhøringer, men kan ikke pålægge nogen at afgive forklaring, og ingen tvang må anvendes for at få nogen til at udtale sig.”

Dermed defineres de grænser, der gælder for politiets afhøringer, idet politiet ikke har mulighed for at pålægge nogen, eller på anden måde ved hjælp af tvang, få nogen til at udtale sig. Det følger dog endvidere, at på forlangende er enhver pligtig til at oplyse navn, adresse og fødselsdato. Politiet kan sanktionere med straf, hvis personer nægter at udlevere denne information til politiet.

Når en sag skal efterforskes og behandles ved domstolene, har den sigtede ikke, og kan ej heller pålægges, nogen bevisbyrde. Denne tilfalder anklagemyndigheden.²⁵

Politiet har mulighed for at gøre brug af afhøringer af sigtede borgere. Ved afhøring af disse træder en række beskyttelsesregler. Reguleringen af afhøringer af sigtede er at finde i RPL § 752, stk. 1, hvoraf det følger:

”Inden politiet afhører en sigtet, skal han udtrykkeligt gøres bekendt med sigtelsen og med, at han ikke er forpligtet til at udtale sig”

Politiet skal således, når der iværksættes en afhøring af en sigtet gøre den sigtede bekendt med sigtelsen, samt at vedkommende ikke er forpligtet til at udtale sig. Dette lægger sig nært op ad forbudet mod selvinkriminering efter artikel 6 i den europæiske menneskerettighedskonvention. Dette gennemgås nærmere under *afsnit 8.1.8*. Reguleringen af afhøringer af sigtede bygger på en

²⁴ Strafferetsplejeudvalgets betænkning, nr. 1023 af 1984, side 91f.

²⁵ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 183

opfattelse af, at det ville være unfair, hvis kriminelle havde pligt til at anmelde sig selv, eller give forklaring mod sig selv.²⁶

Det følger af første led af RPL 752 stk. 3, at der ikke må stilles spørgsmål således, at noget der er benægtet, eller ikke erkendt forudsættes tilstået. Andet led af bestemmelsen omhandler, at der ikke må anvendes løfter, urigtige foregivender eller trusler under en afhøring. Dette er det såkaldte *plea bargaining*, hvorved der forstås, at der indgås aftaler mellem anklagemyndigheden og den sigtede.²⁷ Det er slutteligt i § 752, stk. 4 reguleret, at en afhøring ikke må forlænges udelukkende med det formål, at der opnås en tilståelse fra den sigtede.

Formålet med reglerne om sigtedes rettigheder i relation til afhøringer er ikke at undgå, at sigtede eller kriminelle bidrager til efterforskningen. Reglerne er derimod en sikring for sigtede om, at denne ikke må narres eller tvinges til at bidrage til domsfældelse af sig selv.²⁸ *Dette gennemgås nærmere under afsnit 8.4.2.*

I tilfælde, hvor politiet iværksætter en afhøring af en sigtet, uden at oplyse om retten til at tie, kan denne forklaring ikke benyttes til skade for den sigtede, jf. U1996.336 V. Dommen omhandlede en traktor, hvor der blev konstateret dårlige bremses. Politiet afhørte føreren da traktoren blev kaldt til standsning, efter at have betragtet kørslen, og konstateret, at der måtte være noget galt med bremsene. Føreren måtte derfor allerede anses som værende sigtet. Efter føreren havde afgivet sin forklaring oplyste politiassistenten føreren om, at denne var sigtet, dog uden iagttagelse af RPL § 752, stk. 1. Et par dage efter blev der foretaget en ny afhøring via telefon, hvor politiassistenten ved opkaldet begyndelse oplyste om sigtelsen, men ej heller iagttog det fulde krav efter § 752, stk. 1. Retten fandt på den baggrund, at:

*”Konsekvensen af en tilsidesættelse af denne bestemmelse, der må anses som en væsentlig retssikkerhedsgaranti, må som hovedregel være, at de herved fremkomne oplysninger ikke kan bruges af anklagemyndigheden til skade for tiltalte.”*²⁹

²⁶ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 183

²⁷ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 687

²⁸ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 184

²⁹ U1997.336 V

Derved kan det sammenfattende konkluderes, at forklaringer, der opnås i tilfælde, hvor en sigtet ikke kender sin fulde retstilling, som udgangspunkt ikke vil kunne benyttes til skade for denne i en eventuel straffesag. Disse regler skal tilsikre, at den sigtede og tiltalte opnår en retfærdig rettergang, i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser. Nærmere om grænseområderne for dette, *se også afsnit 8.1.*

7.3. Agentvirksomhed

Et andet særligt efterforskningsskridt som politiet kan træde til, er agentvirksomhed. Dette begreb dækker over den situation, hvor politiet indsætter en agent med henblik på at infiltrere et kriminelt miljø for således at sikre beviser vedrørende en strafbar lovovertrædelse. For at efterforskningsskridtet henhører under bestemmelsen om agentvirksomhed, skal den handling, der udføres af agenten, kunne henføres under medvirkensbegrebet i Straffelovens § 23.

Det følger af ordlyden af RPL § 754a, stk. 1, at politiet i særlige tilfælde, kan tilbyde bistand eller træffes foranstaltninger, for at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte en lovovertrædelse. Handlingen kan dog også være en selvstændig lovovertrædelse. Det essentielle er, at der fra politiets side skal være udvist en særlig aktivitet, hvormed politiet indtræder, samt deltager i et kriminelt handlingsforløb. Handlinger foretaget af politiets agenter påvirker således de omstændigheder lovovertrædelsen fremtræder under.³⁰

Brug af agentvirksomhed, kan forekomme på to måder; efter RPL § 754a, stk. 1, 1. led, kan det på politiets initiativ foranlediges, at der tilbydes bistand eller foranstaltninger for at tilskynde nogen at udføre en lovovertrædelse. Dette vil være tilfældet, hvor en betjent henvender sig til en narkotika-sælger, med henblik på at give råd om, hvordan vedkommende kan slippe afsted med overtrædelsen eller eventuelt stiller transportmidler til rådighed. Det centrale for 1. led af bestemmelsen er således, at initiativ udspringer fra betjenten og ikke den mistænkte.³¹

RPL § 754a, stk. 1, 2. led omfatter modsætningsvist den situation, hvor initiativet udspringer fra den mistænkte. Det er et krav, at der er tale om et tilrettelagt arrangement, hvor der tilbydes bistand eller foranstaltninger til at udføre eller fortsætte en lovovertrædelse. Herved er tilfældige opståede

³⁰ Rigsadvokatens meddelelse 1. version 2022, afsnit 4.2.1.

³¹ Rigsadvokatens meddelelse 1. version 2022, afsnit 4.2.1.

situationer ikke omfattet. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvor en betjent, som følge af et tiltælt arrangement, tilbyder køb af narkotika.³²

For at politiet kan iværksætte en agentvirksomhed, skal betingelserne, der er opført i RPL § 754, stk. 1, nr. 1-3 være opfyldt. Mistankekravet følger af nummer et, og der skal, for at iværksætte agentvirksomhed, foreligge en *begrundet mistanke*. Det er ikke et krav, at der skal være en begrundet mistanke mod én bestemt person. Det er tilstrækkeligt, at der foreligger en begrundet mistanke om, at der i en nær fremtid vil ske en strafbar lovovertrædelse. Indikationskravet følger af RPL § 754, stk. 1, nr. 2, og det følger heraf, at iværksættelsen af agentvirksomheden skal antages at være af afgørende betydning for sagen, hvilket også er overensstemmende med indikationskravet for indgreb i meddelelseshemmeligheden. For så vidt angår kriminalitetens alvor, følger det af RPL § 754, stk. 1, nr. 3, at der skal være tale om kriminalitet, der kan straffes med 6 års fængsel. Det er således kun i tilfælde, hvor der er begået alvorlig kriminalitet, at der kan iværksættes agentvirksomhed. Agentvirksomhed bør som udgangspunkt kun benyttes ved alvorlig kriminalitet, der begås af person med tilknytning et organiseret miljø³³

Det følger endvidere af strafferetsplejeudvalgets betænkning, nr. 1023 af 1984, at:

*”Uden for det regulerede område efter flertallets forslag falder endvidere de tilfælde, hvor politiet foranlediger, at nogen eller noget bliver genstand ("offer") for en lovovertrædelse, idet der ikke her ved foreligger en aktivitet, der vil falde ind under det objektive medvirkensbegreb efter straffelovens § 23.”*³⁴

Det skal således forstås, at brugen af agentvirksomhed skal benyttes i ”offerløse” sager. I disse sager, hvor der ikke er et decideret offer, modtager politiet ikke en anmeldelse, hvorfra deres efterforskning udspringer. Derfor kan agentvirksomhed benyttes i sager om for eksempelvis smugleri eller økonomisk kriminalitet, hvor der ikke er et direkte offer.

³² I Rigsadvokatens meddelelse 1. version 2022, afsnit 4.2.1.

³³ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 429f.

³⁴ Strafferetsplejeudvalgets betænkning, nr. 1023 af 1984, side 160

Politiets agentvirksomhed begrænses af en øvre og en nedre grænse, disse sætter henholdsvis grænserne for hvornår reglerne for agentvirksomhed træder i kraft og grænsen for den tilladelige ageren fra agenten. Det følger af 754b, stk. 1, at:

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

Dermed fastsættes der en øvre grænse for, hvad der kan kategoriseres som tilladelig ageren fra agenten. Dette kaldes under tiden for ”provokationsforbuddet”. Politiet må som følge af denne grænse ikke foranledige, at der begås en strafbar handling, som ellers ikke ville have været begået. Som et eksempel på, hvornår en agent bevirker, at en lovovertrædelses omfang eller grovhed ændres væsentligt, kan nævnes en situation, hvor en agent tilbyder at købe narkotika i et sådant omfang, at sælgeren bliver nødt til at skaffe noget mere end planlagt. Derved ændres omfanget af den lovovertrædelse, der er begået, og agentvirksomheden vil være ulovlig.³⁵

For nærmere om den nedre grænse, *se nærmere under afsnit 7.3.*

7.4. Infiltration

For at belyse infiltration som efterforskningsmetode, er det formålstjenesteligt at definere grænserne for infiltration. Dette efterforskningskridt lægger sig tæt op ad reglerne for agentvirksomhed, men henhører ikke herunder, da metoden falder under den nedre grænse for RPL § 754a’s anvendelsesområde. Dette er nærmere defineret i strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023 af 1984, hvor der er blevet fastlagt en nedre grænse, hvorefter reglerne vedrørende agentvirksomhed ikke finder anvendelse.

Det første tilfælde der falder under den nedre grænse, er lokkedue-situationen. Dette kan eksempelvis være det scenarie, hvor en kvindelig betjent bliver brugt som ”lokkemiddel” i et område, hvor der er en kendt voldtægtsforbryder på spil. I denne situation bliver der ikke medvirket til en lovovertrædelse idet, den kvindelige betjent vil blive et ”offer” for overtrædelsen. Dermed opfyldes

³⁵ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 427f.

ikke betingelsen i RPL § 754a, om at der skal være et element af medvirken, jf. Straffelovens § 23, og dermed falder situationen uden for anvendelsesområdet.³⁶

Det andet efterforskningsmiddel, der falder under den nedre grænse for reglerne vedrørende agentvirksomhed, er infiltration. Infiltration defineres ikke i strafferetsplejeudvalget betænkning nr. 1023 af 1984, men beskrives som en metode, hvorved politiet selv, eller med benyttelse af en meddeler, infiltrerer eksempelvis et kriminelt miljø, med det formål at opnå oplysninger om eventuelle lovovertrædelser, roller etc. Infiltrationen falder således udenfor reglerne vedrørende agentvirksomhed, og reguleres derfor ikke yderligere i RPL. Der skal, for at kunne iværksætte dette efterforsknings skridt, være en formodning om, at der er begået en lovovertrædelse, jf. RPL § 742. Man kan således på samme måde tale om kravene til mistankens styrke, kriminalitetens alvor eller indikationskravet som tidligere omtalt. For at iværksætte en infiltration, skal der blot foreligge en formodning om, at et strafbart forhold, som forfølges af det offentlige, er begået.

Området for infiltration spænder meget bredt, og kan omfatte alt fra

*”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...”*³⁷

Infiltration kan således defineres som en metode, der spænder meget bredt i relation til, hvordan denne udspiller sig i virkeligheden.

Det følger af strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023 af 1984, at der er muligt for en person, hvis opgave er at infiltrere et kriminelt, at begå mindre lovovertrædelser for eksempelvis at vinde tilliden i miljøet. Dette er senere autoritativt bekræftet i lovforslag nr. 218, af 23. april 2003 afsnit 2.1.3. I tilfælde, hvor infiltratoren griber ind i den lovovertrædelse, der efterforskes, kan dette imidlertid medføre, at handlingen bevæger sig over den nedre grænse, og derved ind i reguleringen vedrørende agentvirksomhed, jf. RPL §§ 754a – e.³⁸

³⁶ Strafferetsplejeudvalgets betænkning, nr. 1023 af 1984, side 160

³⁷ Strafferetsplejeudvalgets betænkning, nr. 1023 af 1984, side 127

³⁸ Strafferetsplejeudvalgets betænkning, nr. 1023 af 1984, side 160

Infiltration kan overordnet beskrives som et redskab, hvorved politiet, uden at give sig til kende, blander sig med almindelige borgere. Dette sker med det formål, at der kan indsamles oplysninger. Dette sker uden at politiet medvirker til et ellers strafbart forhold som beskrevet i RPL § 754a.

7.5. Sammenkoblet

Samlet kan siges om de særlige efterforskningsskridt, at disse kan spille en stor rolle i opklaringen af en strafbar handling. Der skal, som udgangspunkt, for at disse efterforskningsskridt kan iværksættes, ske en vurdering af alvoren af den begåede kriminalitet, mistankens styrke og indikationskravet. Der er dog en undtagelse, når indgrebet omhandler infiltration. Dette falder som nævnt under den nedre grænse for agentvirksomhed, og er derfor ureguleret i den danske retsplejelov. Derved er der åbnet en mulighed for politiet til at iværksætte infiltration på baggrund af en formodning om, at der er sket en overtrædelse af straffeloven, der er undergivet offentlig påtale, jf. RPL § 742, stk. 2. Dermed kan man argumentere for, at mistankekravet til iværksættelse af infiltration som udgangspunkt er, at der blot skal foreligge en formodning, om at der er sket en strafbar handling. Mistankekravet er således yderst lavt set i relation til de andre særlige efterforskningsskridt, navnlig henset til rumaflytninger.

Overordnet set, gælder det for disse efterforskningsskridt, at der skal ske en proportionalitetsafvejning af indgrebet. Det medfører, at infiltration, på trods af, at efterforskningsskridtet ikke er reguleret, fortsat er undergivet begrænsninger i relation til proportionaliteten mellem indgrebets karakter sammenholdt med kriminalitetens alvor. Politiet har, på trods af den manglende regulering, derfor ikke fri adgang til at iværksætte en infiltration, da individets grundlæggende rettigheder skal respekteres. Der skal således foretages en afvejning af på den ene side indgrebets karakter og på den anden side offentlighedens interesse i at få opklaret alvorlig kriminalitet. Nærmere om denne afvejning se *afsnit 8.3*.

8. EMRK perspektiv

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK) blev ratificeret af Danmark i 1953. I 1992 blev EMRK endvidere inkorporeret ved lov, og dermed gjort til en formel del af dansk ret. En løbende efterlevelse af EMRK sikres af enten lovgivning, eller ved at domstolene, eller andre retshåndhævende myndigheder, fortolker lovgivning i overensstemmelse med EMRK. Der foreligger i artikel 1 i EMRK, et ubetinget krav om, at staterne skal sikre konventionens rettigheder for enhver person indenfor statens jurisdiktion.³⁹

Den danske Grundlov har forrang, hvis der opstår modstrid med EMRK. Dette skyldes, at EMRK ikke er inkorporeret på grundlovsniveau, og derfor må vige i tilfælde af modstrid. Hvis der derimod foreligger modstrid med den øvrige danske lovgivning, har EMRK i kraft af sin inkorporering, forrang for de danske bestemmelser. Det betyder, at i tilfælde hvor dansk lovgivning er uforenelig med EMRK, som den fortolkes af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter EMD) vil den danske bestemmelse skulle tilsidesættes.

Nedenfor stående afsnit behandler de relevante bestemmelser for nærværende fremstilling.

8.1. Fair-trial i følge artikel 6

EMRK artikel 6 regulerer retten til en retfærdig rettergang. Her fastlægges i stk. 1, de overordnede og mest grundlæggende principper for domstolenes virke, herunder domstolens uafhængighed. Bestemmelsen stk. 2 bestemmer, at en anklaget skal anses som uskyldig, indtil det modsatte er bevist, mens stk. 3 tillægger en anklaget en række rettigheder. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Stk. 1. 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 en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse. Dommen skal afsiges i et offentligt møde, men pressen og offentligheden kan udelukkes helt eller delvis fra retsforhandlingerne af hensyn til sædeligheden, den offentlige orden eller den nationale sikkerhed i et demokratisk samfund, når det kræves af hensynet til mindreårige eller til beskyttelse

³⁹ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 49f.

af parternes privatliv, eller under særlige omstændigheder i det efter rettens mening strengt nødvendige omfang, når offentlighed ville skade retfærdighedens interesser.

Stk. 2. Enhver, der anklages for en lovovertrædelse, skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven.

Stk. 3. Enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse, skal mindst have ret til følgende:

a) at blive underrettet snarest muligt, udførligt og på et sprog, som han forstår, om indholdet af og årsagen til den sigtelse, der er rejst mod ham;

b) at få tilstrækkelig tid og lejlighed til at forberede sit forsvar;

c) at forsvare sig personligt eller ved bistand af en forsvarer, som han selv har valgt, og, hvis han ikke har tilstrækkelige midler til at betale for juridisk bistand, at modtage den uden betaling, når dette kræves i retfærdighedens interesse;

d) at afhøre eller lade afhøre imod ham førte vidner og at få vidner for ham tilsagt og afhørt på samme betingelser som vidner, der føres imod ham;

e) at få vederlagsfri bistand af en tolk, hvis han ikke forstår eller taler det sprog, der anvendes i retten.

Det fremgår af bestemmelsens ordlyd, at denne finder anvendelse, når en person er *anklaget* for en forbrydelse. Det kan heraf udledes, at det er en betingelse for at bestemmelsen finder anvendelse, at man må anses som anklaget i konventionens forstand. Der er her tale om et selvstændigt konventionsbegreb,⁴⁰ som også er blevet præciseret igennem retspraksis.

EMD har i dommen *Eckle v. Germany*, af 15. juli 1982, udtrykt det således:

"Charge", for the purposes of Article 6 par. 1 (art. 6-1), may be defined as "the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal

⁴⁰ Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 642

*offence", a definition that also corresponds to the test whether "the situation of the [suspect] has been substantially affected"*⁴¹

Begrebet "*anklaget*" dækker i helhold hertil, den situation, at en kompetent myndighed officielt tilkendegiver over for en person, at denne er mistænkt for en lovovertrædelse. Begrebet skal fortolkes autonomt, således at det ses ud fra den enkelte medlemsstats retsopfattelse som helhed.⁴² Det vil dog ikke være antageligt, at medlemsstaten selv fastlægger grænserne for, hvad der må anses som strafforfølgning, da dette ville medføre en udhuling af bestemmelsens beskyttelsesområde.⁴³

Der kan være sondringer imellem, hvornår man i de forskellige medlemsstater, anser en person som mistænkt. På tilsvarende vis, opererer man efter dansk ret med forskellige mistankegrader samt differentierer mellem begreberne *mistænkt*, *sigtet* og *ikke sigtet*. Der er ofte en flydende overgang mellem mistanke og sigtelse, hvilket medfører at det kan være vanskeligt at bestemme præcist, hvornår beskyttelsen efter artikel 6 er indtrådt, følgelig bør personen i tvivlstilfælde anses som sigtet.⁴⁴

Modsætningsvist må der gælde en nedre grænse for beskyttelsesområdet, således at det ikke kan anses for tilstrækkeligt, at en person afhøres med et sigtets retstilling, at der er indgivet politianmeldelse om et strafbart forhold, eller at der af en offentlig myndighed, er iværksat en undersøgelse af, hvorvidt et strafbart forhold er begået.⁴⁵

Ved efterforskning af en forbrydelse, vil det være afgørende for sondringen, om der er tale om en kendt gerningsmand til en potentiel forbrydelse, eller om der er tale om en ukendt gerningsmand til en kendt forbrydelse. I det første tilfælde, vil den kendte gerningsmand være omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde, mens der i det andet tilfælde, vil kræves en indskrænkning af mistænkte, således at personkredsen kun omfatter få personer, førend disse vil være omfattede.⁴⁶

8.1.1. Domstolens uafhængighed

Det er en forudsætning for adgangen til en retfærdig rettergang, at der er en reel adgang til at få prøvet sit spørgsmål ved domstolene. Den reelle adgang til domstolene er dog ikke til hinder for, at der

⁴¹ Eckle v. Germany, af 15. juli 1982, para. 73

⁴² Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 188

⁴³ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 188

⁴⁴ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 167

⁴⁵ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 166

⁴⁶ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 166.

kan opstilles visse betingelser, både saglige og økonomiske, for at anlægge sager ved domstolene.⁴⁷ En ordlydsfortolkning af EMRK artikel 6 medfører, at rettighederne efter stk. 1, først træder i kraft, når der er en sag i gang ved domstolene. EMD har fastlagt et synspunkt, hvor rettighederne træder i kraft allerede ved sagsanlæggelsen.

Reglerne om den uafhængige domstol vedrører især rammerne for det dømmende organ. Dette skal navnlig sikre, at der er uafhængighed til den lovgivende og udøvende magt. EMD lægger i sin fortolkning stor vægt på, at der også er tale om en formel uafhængighed, således at selvom domstolene er uafhængige, skal det for omverdenen også fremstå sådan.⁴⁸ EMRK artikel 6, stk. 1, giver borgere ret til en uafhængig domstol, hvilket vil medføre, at der ikke objektivt set, kan rejses tvivl om domstolens uafhængighed.⁴⁹

Borgere har yderligere ret til en domstol, der er upartisk. Det vil sige, at domstolene skal være neutrale og objektive i deres vurdering af en sag, både når det gælder parterne og indholdet i sagen. Der må således ikke kunne rejses tvivl om dommerens personlige relationer og sympatier i forbindelse med en retssag. EMD tolker området vedrørende en upartisk domstol på samme måde som ved kravet om domstolens uafhængighed. Dommere skal således ikke blot være upartiske, dommeren skal også fremstå upartiske for omverdenen. Kravet om en upartisk dommer har to sider: en objektiv og subjektiv side. Hvis der, objektivt set, foreligger ydre omstændigheder, kan det medføre, at dennes upartiskhed kan betvivles. Subjektiv kan en dommer ved en sags bedømmelse i sin ageren så tvivl om sin upartiskhed. Er både de objektive og subjektive kriterier til stede, er en dommer partisk, og kan derfor ikke bedømme en sag. Sker dette alligevel må sagen gå om.⁵⁰

8.1.2. Uskyldsformodningen

Det følger af EMRK artikel 6, stk. 2, at der er en uskyldsformodning, når der er begået et strafbart forhold. Denne uskyldsformodning indeholder 2 aspekter, navnlig et processuelt aspekt, der indebærer, at den anklagede har ret til at blive behandlet som uskyldig indtil andet er fastslået ved dom. Det andet aspekt vedrører den betydning uskyldsformodningen har, såfremt en anklaget frifindes

⁴⁷ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 475

⁴⁸ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 478

⁴⁹ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 481

⁵⁰ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 483f

eller straffesagen opgives, hvorefter personen i retlig forstand er uskyldig, og således skal behandles herefter. Uskyldsformodning vil følgelig have betydning både under og efter en retssag.⁵¹

Som en naturlig del af uskyldsformodningen, følger også princippet om *in dubio pro reo*, som dækker over den grundsætning at *enhver rimelig tvivl skal komme den tiltalte til gode*.

Det påhviler anklagemyndigheden at løfte bevisbyrden for at de objektive og subjektive betingelser er opfyldt, således at der kan ske domsfældelses.⁵² Uagtet om en person er frifundet grundet uskyld, eller tvivl der er kommet denne til gode, påhviler det enhver myndighed, der måtte udtale sig vedrørende skyldsspørgsmålet, at skulle respektere uskyldsformodningen. Det vil således være en krænkelse heraf, hvis der i en senere retssag anvendes en terminologi eller et sprogbrug, der sår tvivl om den tidligere anklagedes uskyld.⁵³ Når myndigheder udtaler sig vedrørende verserende retssager, må der naturligvis sondres imellem udtalelser, der tager stilling til skyldsspørgsmålet, og udtalelser der udelukkende er udtryk for en rimelig begrundet mistanke, hvoraf kun førstnævnte vil udgøre en krænkelse af uskyldsformodningen.⁵⁴

8.1.3. Underrettelse om sigtelsen

EMRK artikel 6, stk. 3 opremser en række rettigheder, der som minimum må tildeles en person, såfremt denne bliver anklaget i en straffesag.

Det følger af litra a, at den sigtede har ret til at blive underrettet om sigtelsens indhold og omfang, og at dette skal ske udførligt, snarest muligt, samt på et sprog som er forståelig for den anklagede. Den anklagede skal gøres bekendt med det faktiske grundlag for sigtelsen, herunder hvilke faktiske handlinger eller undladelser, der giver anledning til sigtelsen samt det retlige grundlag herfor, følgelig hvordan disse handlinger kvalificeres retligt.⁵⁵ Hvis anklagemyndigheden på et senere tidspunkt ændrer opfattelse af gerningsindholdet, således at sigtelsen ændres, har den anklagede ligeledes ret til at blive underrettet herom. Dette gør sig på samme vis gældende, såfremt det er domstolene, der ønsker at henføre det strafbare forhold, under en anden bestemmelse end den anklagemyndigheden har forudsat i anklageskriftet.⁵⁶ Her vil det dog være et krav, at den anklagede har været vidende

⁵¹ Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 650ff.

⁵² Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 651

⁵³ Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 654ff.

⁵⁴ Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 657.

⁵⁵ Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 665

⁵⁶ Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 666

om, at den retlige subsumption kunne ændres. Modsætningsvist kan det give anledning til en udsættelse af sagen, således at den anklagede får tid og mulighed for at udøve sine rettigheder.⁵⁷

8.1.4. Tid og lejlighed til at forsvare sig

EMRK artikel 6, stk. 3 litra b sikrer, at den sigtede skal have både tid og lejlighed til at forsvare sig mod anklagen. Denne rettighed sikres på den ene side ved, at man tidsmæssigt skal have mulighed for at forberede sit forsvar, og på den anden side, ved at man i den forbindelse også skal have lejlighed til at mødes med sin forsvarer. Der gælder ingen fastsatte frister for, hvor lang tid den anklagede har ret til at forberede sig. Dette må bero på en konkret vurdering, efter sagens omstændigheder.⁵⁸ I ukomplicerede sager kan få dage være tilstrækkeligt, for at den anklagede har mulighed for at gøre sig bekendt med sagen dokumenter, samt forberede sit forsvar, mens der i større og mere komplekse sager må kræves mere tid hertil.⁵⁹

8.1.5. Juridisk bistand

I forlængelse heraf, sikrer EMRK artikel 6, stk. 3, litra c, at den anklagede har ret til juridisk bistand. Det betyder i praksis, at en anklaget som ikke ønsker at forsvare sig selv, kan få beskikket en forsvarer, og at den anklagede som hovedregel frit kan udpege denne.⁶⁰ Retten til frit at vælge er ikke absolut, og der kan forekomme særlige omstændigheder, hvor dette udgangspunkt må afviges, såfremt der foreligger relevante og tilstrækkelige grunde hertil.⁶¹ Den anklagede skal allerede på tidspunktet for sigtelsen gøres opmærksom på sine rettigheder, heri indbefattet retten til bistand af en forsvarer.⁶²

Ved at tillægge en anklaget denne rettighed ønsker man at udligne det styrkeforhold, der ellers ville indtræffe, idet anklagemyndighedens ressourcer som oftest vil stå i misforhold til den anklagedes. Dette kunne alternativ medføre, at rettens vurdering af skyldsspørgsmålet ville bero på den

⁵⁷ Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 667

⁵⁸ Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 669.

⁵⁹ Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 670

⁶⁰ Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 672

⁶¹ Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 673

⁶² Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 673

anklagedes ringe mulighed for at forsvare sig, opvejet imod anklagemyndighedens ekspertise, og dermed lede til et utilsigtet resultat, der baserer sig på styrkeforhold fremfor retfærdighed.⁶³

8.1.6. Kontradiktion

EMRK artikel 6, stk. 3, litra d vedrører adgangen til kontradiktion. Denne rettighed er af særlig betydning indenfor straffeprocessen, hvor den tiltalte, i praksis dennes forsvarer (jf. princippet om forsvarets enhed), har ret til at indkalde og afhøre vidner i lighed med anklagemyndigheden.⁶⁴ Disse principper om kontradiktorisk retspleje sikrer, at der sker en vis ligestilling mellem sagens parter, således at der på begge sider af sagen er samme mulighed for at fremføre sine synspunkter.⁶⁵

Der kan dog forekomme situationer hvor retten til kontradiktion indskrænkes. Dette vil være tilfældet i de situationer, hvor det vurderes, at den anklagedes kendskab til specifikke dokumenter eller vidneudsagn, vil udgøre en trussel mod kriminalitetsopklaringen.

I lighed hermed, kan også retten til aktindsigt i sagens bevismateriale i strengt nødvendigt omfang indskrænkes, når dette vurderes nødvendigt af hensyn til statens eller vidners sikkerhed, eller hemmeligholdelsen af politiets efterforskningsmetoder. Disse rettigheder er således ikke absolutte rettigheder.⁶⁶

I sådanne situationer, hvor den anklagedes retssikkerhed, efter afvejning af hensynene, vurderes at måtte vige for samfundet interesser, må denne rettighedsindskrænkelse opvejes at processuelle garantier, således at en retfærdig rettergang forsat kan ske fyldest.

EMD har udtalt, at det i disse situationer, må være en altovervejende hovedregel, at de dokumenter, der undtages retten til kontradiktion eller aktindsigt, ikke må have karakter af afgørende eller eneste bevis mod den anklagede, ydermere må den manglende adgang til kontradiktion ikke kunne være afgørende for sagens udfald.⁶⁷

⁶³ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave, side 488

⁶⁴ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave, side 488

⁶⁵ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave, side 488

⁶⁶ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave, side 488ff.

⁶⁷ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave, side 489ff.

Det er ligeledes et krav, at en dommer skal tage stilling til den pålagte begrænsnings nødvendighed, ydermere skal der tages hensyn til den manglende adgang til kontradiktion, ved vurderingen af den bevismæssige vægt.⁶⁸

8.1.7. Tolkebistand

EMRK artikel 6, stk. 3 litra e, er en beskyttelse rettet mod borgere, der har begrænset eller ingen sprogfærdigheder, på det sprog der tales i medlemsstaten. Ved at yde vederlagsfri tolkning, sikrer man, at den anklagede har mulighed for at afgive en fyldestgørende forklaring, samt at denne har forståelse for, i hvilket omfang og for hvad, personen er anklaget. Det er selvsagt et krav for at få stillet en tolk til rådighed, at den anklagede ikke taler og forstår processproget i tilstrækkelig grad.⁶⁹ Denne rettighed omfatter naturligvis de mundtlige udtalelser, men også de af sagens dokumenter, der må anses for nødvendige, for at den anklagede opnår forståelse for sagens omfang og indhold, samt at den anklagede skal kunne gøre sig forståelig under sagens behandling.

8.1.8. Forbud mod selvinkriminering

Det kan ikke ud fra ordlyden af EMRK artikel 6 udledes, at bestemmelsen indeholder et forbud mod selvinkriminering. Det følger dog af EMD's fortolkning af bestemmelsen, og udgør desuden en generelt anerkendt internationalt standard. Retten til ikke at udtale sig eller at blive tvunget hertil, og derved inkriminere sig selv, er centrale elementer i retten til en retfærdig rettergang.⁷⁰

Ved at tillægge den anklagede denne rettighed, modvirker man at myndighederne, ved utilbørlig tvang, kan påtvinge den anklagede justitsmord. Forbuddet mod selvinkriminering omfatter foruden mundtlige udtalelser, også tilvejebringelse af dokumenter, der kan være selvinkriminerende. Det kan således ej heller pålægges den anklagede at bidrage til kriminalitetsopklaringen. Dette er i fuld overensstemmelse med princippet om, at det er anklagemyndigheden, der skal løfte bevisbyrden i en straffesag samt uskyldsformodningen i bestemmelsens stk. 2.⁷¹

⁶⁸ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave, side 490

⁶⁹ Kjølbros, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave side 707.

⁷⁰ Den europæiske menneskerettighed konvention for praktikere, side 637ff.

⁷¹ Den europæiske menneskerettighed konvention for praktikere, side 638.

Beskyttelsen er absolut,⁷² og gælder fra det tidspunkt hvor der er sket sigtelse, eller en reel strafferetlig efterforskning mod pågældende er påbegyndt.⁷³ Den anklagede skal herefter vejledes om retten til ikke at udtale sig.⁷⁴

Har den anklagede valgt ikke at udtale sig, vil det stride mod forbuddet, hvis politiet på anden måde forsøger at lokke en tilståelse ud af vedkommende, eksempelvis ved brug af en meddeler,⁷⁵ *se også nedenfor, afsnit 8.4.2*. En sådan tilståelse kan også opnås igennem et provokationselement, hvorved den mistænkte blive provokeret til at fremkomme med en udtalelse, der er inkriminerende. Dette kan være tilfældet, hvor en infiltrator benytter en dækhistorie, der er ligget så nært op ad den lovovertrædelse, en person er mistænkt for, at dette kan provokere den mistænkte til at komme med en selvinkriminerende udtalelse.

Principperne bag denne beskyttelse, centrerer sig om respekten for den anklagedes vilje til ikke at udtale sig. Der er dog intet til hinder for, at den anklagedes manglende vilje til at udtale sig kan komme denne til skade, så længe domfældelsen ikke alene baserer sig herpå.⁷⁶

Uden for forbuddets anvendelsesområde falder materiale, som eksisterer uagtet den anklagedes vilje, og som kan sikres ved brug af legitime tvangsforanstaltninger, eksempelvis DNA-materiale eller dokumenter tilvejebragt ved ransagning.⁷⁷ I praksis vedrører forbuddet fortrinsvist 2 forhold; at der anvendes tvang med henblik på at tilvejebringe oplysninger til anvendelse under en straffesag, eller at oplysninger der er ulovligt tilvejebragt ved tvang, ønskes anvendt som bevis i en straffesag.⁷⁸ Ved vurderingen af, om anklagemyndigheden skal afskæres fra at benytte denne form for ulovligt tilvejebragte beviser under en straffesag, sondres der mellem om den vedkommende allerede på tidspunktet for tilvejebringelsen, var anklaget for en forbrydelse. I så fald, vil benyttelse af bevismateriale som udgangspunkt udgøre en krænkelse af EMRK art. 6.⁷⁹

⁷² Den europæiske menneskerettighed konvention for praktikere, side 637

⁷³ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 187.

⁷⁴ Den europæiske menneskerettighed konvention for praktikere, side 637

⁷⁵ Den europæiske menneskerettighed konvention for praktikere, side 646

⁷⁶ Den europæiske menneskerettighed konvention for praktikere, side 638ff.

⁷⁷ Kistrup, Michael mfl., Straffeprocessen, 3. udgave, s. 187

⁷⁸ Den europæiske menneskerettighed konvention for praktikere, side 641

⁷⁹ Den europæiske menneskerettighed konvention for praktikere, side 640ff.

Dette vil også være tilfældet, hvis en afhørt er blevet afhørt af politiet, uden at være blevet vejledt om retten til ikke at udtale sig.⁸⁰ Det vil naturligvis også være en krænkelse af forbuddet mod selvinkriminering, hvis der anvendes beviser som er fremkommet ved tortur.⁸¹

8.2. artikel 8

EMRK artikel 8 regulerer retten til privat- og familieliv, og har følgende ordlyd;

”Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance”

Det er ikke muligt at definere det præcise beskyttelsesområde, der er omfattet af EMRK artikel 8. Overordnet kan siges, at bestemmelsen beskytter et individs privatliv eller privatsfære. Dette er følgelig for abstrakt til at kunne fastlægge et nøjagtigt område for. Der opstår desuden fortsat nye problemstillinger for anvendelsesområdet af bestemmelsen, idet den teknologiske udvikling medfører, at der kan ske indgreb på nye og tidligere usete måder.⁸² EMD har foretaget en bred fortolkning af begrebet ”privatliv” og udtalte blandt andet i dommen Pretty (2002, para. 61):

“[...] the concept of “private life” is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person. It can sometimes embrace aspects of an individual's physical and social identity.”

Dermed fastlægger domstolen, at der ikke kan gives én udtømmende definition af begrebet privatliv. Det er et bredt og abstrakt begreb, der blandt andet omfatter et individs fysiske og sociale identitet. Kernen af beskyttelsen er således en sfære, hvor individet kan være i fred.⁸³

Ifølge EMD, omfatter beskyttelsen af privatlivet yderligere også individets mulighed for at indgå i relationer med andre mennesker. EMD udtaler i dommen Niemietz v. Germany fra 1992 (para. 29) at:

⁸⁰ Den europæiske menneskerettighedskonvention for praktikere, side 645

⁸¹ Den europæiske menneskerettighedskonvention for praktikere, side 647

⁸² Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 228

⁸³ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 231f.

"However, it would be too restrictive to limit the notion to an "inner circle" in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings."

Det kan anføres, på baggrund af EMD's udtalelse, at individet er frit til at bestemme hvem og i hvilket omfang, man ønsker at indgå i relationer til andre. Dermed er friheden ikke blot en privatsfære, hvor man kan være i fred, men beskyttelsen omfatter også relationerne til andre mennesker. For nærmere uddybning af denne beskyttelse, samt grænserne for beskyttelsen af relationer indgået med andre, se afsnit 8.4.1.3.

8.2.1 Indgreb i privatlivets fred

Det er selvsagt, at denne beskyttelse ikke kan være ubegrænset, men at denne må afvejes overfor samfundshensyn og andre individers rettigheder. Ved indgreb i privat- og familielivets fred, må grænserne for denne beskyttelse dermed fastlægges. Betingelserne for, at offentlige myndigheder kan foretage indgreb i privatlivets fred, er at finde i EMRK artikel 8, stk. 2., hvoraf det følger;

"Ingen offentlig myndighed kan gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, undtagen for så vidt det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres ret og frihed."

Der er således 4 overvejende spørgsmål, der skal stilles, når der foretages indgreb i privatlivets fred.⁸⁴

Det første er, hvorvidt der er sket et indgreb. Det siger nærmest sig selv, at der skal være sket et indgreb i privat- eller familielivets fred, førend disse betingelser finder anvendelse. For at der er tale om et indgreb, skal myndighedernes reguleringer eller foranstaltninger berøre et konkret individ direkte og med en vis intensitet. En sådan begrænsning for indgreb er særligt relevant idet bestemmelsens anvendelsesområde er yderst bredt formuleret.⁸⁵

⁸⁴ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 228f

⁸⁵ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 229

For det andet skal der, hvis der foreligger et indgreb i privat- eller familielivets fred, foreligge national hjemmel til at foretage indgrebet. Hvis der foreligger ikke-bindende nationale ministerielle retningslinjer, der bemyndiger en telefonaflytning, medfører det ikke, at legalitetskravet er opfyldt, jf. Khan (2000). Kravet til hjemlen øges i takt med, at indgrebets karakter og intensitet øges overfor det berørte individ.⁸⁶ Foreligger der en fast retspraksis på et givent område, vil det medføre at legalitetskravet er opfyldt. Der stilles dog krav til at retspraksis og retstilstanden, er så klar og tydelig, at det for borgerne er muligt at fremsøge og dermed forudsige sin retsstilling. Legalitetskravet kan således også være opfyldt i tilfælde, hvor en retstilstand er autoritativ bekræftet, *se afsnit 7.3. om infiltration i dansk ret.*⁸⁷

Det er yderligere et krav, at det mål, der forfølges i forbindelse med indgrebets iværksættelse, skal være anerkendelsesværdigt. Artikel 8, stk. 2, indeholder en udtømmende liste over de mål, der er anerkendelsesværdige. Dette kan blandt andet være samfundsmæssige hensyn i relation til opklaring af efterforskninger.⁸⁸

Slutteligt er det et krav, at indgrebet er ”nødvendigt i et demokratisk samfund, og dermed proportionelt. Der skal på baggrund af et konkret indgreb, foretages en afvejning mellem på den ene side hensynene til den borger indgrebet iværksættes overfor, og på den anden side de samfundsmæssige hensyn, der begrundet indgrebet. Det følger af denne proportionalitetsafvejning, at jo mere intensivt indgreb der benyttes, jo mere overbevisende skal argumentationen være for indgrebet. Særligt, hvis der foretages indgreb i kernen af den beskyttelse, der nydes efter artikel 8.

Det er et alvorligt indgreb i privat- eller familielivets fred, hvis et individ udsættes for overvågning, dette især hvis der er tale om en hemmelig overvågning. EMD har udtalt, at der ved TV-overvågning på offentlige steder ikke sker en krænkelse af privatlivets fred, men hvis disse gemmes og opbevares, kan det udgøre en krænkelse.⁸⁹ Brugen af hemmelig overvågning kan være essentielt for efterforskningen af begået kriminalitet, samt have et forebyggende formål. Dette stiller store krav til den proportionalitetsafvejning, der skal foretages. Det vil sige, at de samfundsmæssige hensyn, der

⁸⁶ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 229

⁸⁷ Politiets infiltration på digitale platforme – set i et menneskeretligt perspektiv, Lentz, Lene Wachter, side 148

⁸⁸ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 229

⁸⁹ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 240

taler for et sådant indgreb, skal opvejes i forhold til individets hensyn i relation til den alvorlige karakter af indgrebet.⁹⁰

EMRK artikel 8 beskytter individets private korrespondance, og beskytter således også den personlige mundtlige kommunikation uden brug af tekniske hjælpemidler. Dette vil være tilfældet, hvor der eksempelvis er iværksat en infiltration. Det er en essentiel del af beskyttelsen, at individer kan kommunikere med hinanden i fred, uden at frygte, at der er andre, der lytter med. Hvad der indbyrdes drøftes privat, og imellem hvem, vedkommer som udgangspunkt ikke andre.⁹¹

8.3. Proportionalitetsprincippet

Proportionalitetsprincippet er kernen i den rettighedsbeskyttelse, man nyder som individ. Dette princip søger at tilsikre, at der foreligger en rimelig balance mellem individets rettigheder og modstående samfunds- og individhensyn. Proportionalitetsprincippet er relevant både henset til begrænsninger af EMRK's rettigheder, grundlovens rettigheder og grundlæggende EU rettigheder.⁹² I dette afsnit behandles proportionalitetsprincippet i relation til EMRK.

8.3.1. Definition

Proportionalitetsprincippet er en af de helt centrale elementer i menneskerettighederne. Princippet har betydning for afgrænsningen af statens positive forpligtelse til at beskytte og sikre individets rettigheder. I tilfælde, hvor et rettighedsindgreb er åbenlyst uegnet eller unødigt til at opnå formålet, vil det udgøre en krænkelse af rettigheder, og det vil derfor ikke være nødvendigt at foretage en afvejning af hensynene. I alle andre henseender beror proportionalitetsafvejningen på en rimelighedsbetragtning i relation til den konkrete sags omstændigheder. Ved denne vurdering, skal der foretages en konkret afvejning af de modstående hensyn.⁹³

Der kræves grundlæggende, når der bliver foretaget indgreb eller begrænsning af individets rettigheder, at der er en rimelig balance mellem mål og midler. Når det skal fastlægges, om der

⁹⁰ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 240

⁹¹ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 254

⁹² Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 113

⁹³ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 115f.

foreligger en rimelig balance mellem disse, vil det skulle vurderes om det man opnår ved at begrænse en rettighed, opvejer den rettighedsindskrænkelse, der er foretaget mod individet. Proportionalitetsprincippet har sin primære betydning, når indgreb foretaget af offentlige myndigheder skal vurderes. Ved de fleste rettigheder er der mulighed for at foretage indgreb. Disse indgreb skal, for at være tilladte, ikke blot følge national lovgivning, men også forfølge et anerkendelsesværdig formål, hvor indgrebets karakter ikke må stå i misforhold til formålet. Rettighedens vægt tillægges en forhåndsformodning til fordel for den, hvis rettighed indskrænkes (*in dubio pro liberate*). På lige fod med uskyldsformodningen, er det således indgrebet i rettigheden, der skal retfærdiggøres og ikke omvendt.⁹⁴ Der er i nogle af bestemmelserne i EMRK henvist direkte til proportionalitetsprincippet. Dette gælder blandt andre artikel 8, stk. 2, hvorefter ethvert indgreb i privat- og familielivets fred, skal være ”nødvendigt i et demokratisk samfund”.⁹⁵

Det følger slutteligt af proportionalitetsprincippet, at jo mere intensivt et indgreb er i individets rettigheder, jo stærke grunde, skal der til, for at dette kan retfærdiggøres. Der kan yderligere kræves særligt tungtvejende hensyn, før et indgreb kan retfærdiggøres. Dette er tilfældet, hvis der foretages indgreb i selve kernen af beskyttelsen.⁹⁶

8.3.2. Foreligger der et indgreb

Før der skal foretages en vurdering af proportionalitetsprincippet og hvorvidt et indgreb opfylder kravene til et sådant, er det selvsagt en nødvendighed, at der foreligger et indgreb fra en offentlig myndighed. Der skal på den baggrund foretages en vurdering af om en foranstaltning fra en offentlig myndighed kan kvalificeres som et indgreb i en rettighed.⁹⁷

Det første, der skal vurderes i denne henseende, er hvorvidt rettighedens anvendelsesområde finder anvendelse på den foranstaltning, hvor den påberåbes. Det er essentielt for den effektive rettighedsbeskyttelse, at der ikke anlægges en snæver fortolkning af rettighederne. EMD har derfor fastlagt en udvidende fortolkning af anvendelsesområderne. En snæver fortolkning af anvendelsesområdet vil

⁹⁴ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 115ff.

⁹⁵ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 115ff.

⁹⁶ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s.117

⁹⁷ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 119

medføre, at rettighedsbeskyttelsen bliver mindre effektiv, og EMD afviser derfor, at der er iboende begrænsninger, der på forhånd afskærer visse persongrupper fra at nyde beskyttelse.⁹⁸

Det næste, der skal indgå i vurderingen er, hvorvidt individet er mærkbart og personlig berørt af den rettighedsbegrænsning, der foreligger. Man kan derfor antage, at der foreligger en nedre grænse for, hvornår der foreligger et indgreb. Der skal være en vis intensitet i den foranstaltning, der er blevet iværksat. Et individs privatliv og handlefrihed påvirkes på daglig basis af de regler og normer, der foreligger i et samfund. Eksempelvis er en lysregulering en foranstaltning, der påvirker et individs handlefrihed. Et eksempel på en dom, hvor individets privatliv ikke i tilstrækkelig grad blev berørt, er UFR 2001.910V. Her havde moderen til et dræbt Hells Angels medlem, havde klaget over, at sønnens gravsten, der bar Hells Angels navn og logo var blevet fjernet. Retten fastslog, at moderens privatliv ikke var tilstrækkeligt og intensivt berørt af den foretagne foranstaltning. For at der er tale om en foranstaltning, hvor et individ er individuelt berørt, og dermed udgør indgreb, skal der som udgangspunkt være tale om, at foranstaltningen antager en konkret form, for eksempel i form af en afgørelse, administrativt indgreb eller en dom. En generel lovgivning kan dog også medføre, at der er tale om et indgreb, hvis der foreligger en risiko for, at loven bliver håndhævet overfor individet.⁹⁹

Det er ikke udelukkende aktive handlinger foretaget af myndighederne, der kan udgøre et indgreb. Således kan en undladelse, også udgøre et indgreb i EMRK's forstand. Dette kan være tilfældet, hvis et individ søger om at få en ydelse, beskyttelse eller lignende fra myndighederne, men disse uberettiget afslår ansøgningen. I sådanne tilfælde kan der være tale om et indgreb i en rettighed.¹⁰⁰

Slutteligt skal indgrebet været foretaget af en myndighed, eller under medvirken fra en myndighed. Rent private forhold falder derfor ikke under begrebet ”indgreb”. Der kan dog foreligge situationer, hvor staten har muliggjort, at udførelsen af disse indgreb er mulig, og derfor kan en handling foretaget af private i sådanne tilfælde, anskues som et indgreb foretaget af myndighederne. Der foreligger desuden en positiv forpligtelse for staten. Det vil sige, at der for staten påhviler en forpligtelse til at sikre, at individer i staten kan nyde rettighederne i EMRK. En sådan forpligtelse, kan således

⁹⁸ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 120

⁹⁹ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 120f.

¹⁰⁰ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 121

medføre, at staten kan blive ansvarlig for handlinger udført af private, hvis staten forholder sig passiv, og dermed ikke opfylder den positive forpligtelse, der påhviler staten.¹⁰¹

8.3.3. Domstolsprøvelse

Domstolsprøvelse og proportionalitetsprincippet hænger uløseligt sammen. Det er ved domstolsprøvelsen, at rettighedernes omfang bliver fastlagt. Det er også ved domstolsprøvelsen, at de nationale skøn og regler bliver afvejet overfor de rettigheder individer nyder efter EMRK. Spørgsmål er derfor, hvor tæt domstolen vil gå på disse nationale regler og skøn i forhold til, hvad der er nødvendigt i et demokratisk samfund.¹⁰²

Der kan generelt siges, at der foreligger en vis tilbageholdenhed i denne domstolsprøvelse i relation til de nationale skøn, som de nationale myndigheder og domstole har foretaget, inden sagen bliver sendt til EMD.¹⁰³ I de tilfælde, hvor der overlades en skønsmargin til staterne, foretager EMD således en mere tilbageholden efterprøvelse. Den skønsmargin, der er overladt til staterne, og derfor også prøvelsens intensitet varierer, baseret på blandt andet den rettighed, der er foretaget indgrebet i samt den begrundelse, der er lagt til grund af de nationale myndigheder.¹⁰⁴

En anden begrundelse for tilbageholdenheden i efterprøvelsen er, at det påhviler staterne selv at kontrollere at rettighederne i EMRK overholdes, jf. artikel 1. Kontrollen ved EMD er således udelukkende subsidiær. Dette begrundes i, at de nationale domstole er i tættere kontakt, med de borgere foranstaltningen vedrører.¹⁰⁵ I relation til denne skønsmargin udtaler EMD i dommen *Handyside*, 1976 para. 48;

"By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the "necessity" of a "restriction" or "penalty" intended to meet them"

¹⁰¹ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 121f.

¹⁰² Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 132

¹⁰³ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 132

¹⁰⁴ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 137.

¹⁰⁵ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 136.

Dermed fastslår EMD, at der for staterne foreligger en skønsmargin i relation til vurderingen af, om et indgreb i en rettighed er en nødvendighed, og ikke står i misforhold til det mål, der er ved indgrebet. Formålet med EMD er således ikke at tilsikre en ensretning af de nationale bestemmelser, men derimod skal EMD tilsikre, at de internationale menneskerettigheder respekteres af staterne. Det følger heraf, at EMD ikke er en international appelinstans, men derimod en instans, der fungerer som kontrollerende organ i relation til de nationale myndigheder.¹⁰⁶

Det kan på den baggrund, opsamlende siges om proportionalitetsprincippet, at det er igennem domstolsprøvelsen, at udstrækningen af de beskyttelsesregler, man som individ nyder, fastlægges. Der skal for det første foretages en fortolkning af anvendelsesområdet for den rettighed klageren anfører. Dette er nødvendigt, idet der ikke kan foreligge et indgreb i en rettighed, hvis foranstaltningen ikke er omfattet af rettighedens bestemmelse. Yderligere skal indgrebets aktører karakteriseres, og slutteligt vil en afvejning af formålet med indgrebet, sammenholdt med de modstående hensyn i offentligheden, skulle foretages.

8.4. EMRK Retspraksis

Følgende afsnit søger at afdække, hvorledes infiltration og forbuddet mod selvinkriminering er behandlet ved EMD. Først vil sagen Lüdi v. Switzerland blive analyseret med henblik på at afdække, om EMD finder, at en infiltration i sig selv er et indgreb i privatlivets fred. Dernæst vil Allan v. The United Kingdom blive analyseret med henblik på at fastlægge EMD's linje ved infiltration i fængsler. Slutteligt vil O'Halloran and Francis v. The United Kingdom blive analyseret med henblik på at fastlægge, hvornår EMD ikke anser en forpligtelse til at udtale sig er i strid med EMRK artikel 6.

8.4.1. Lüdi v. Switzerland

Lüdi v. Switzerland er en dom afsagt af EMD d. 15. juni 1992, dommen omhandler det udstrakte forløb i forbindelse med infiltration af en politiagent. Der er ikke megen praksis på området fra

¹⁰⁶ Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 1. udgave s. 136f.

EMD, men denne ses at tage aktiv stilling til, om en infiltration, i sig selv, er en krænkelse af privatlivets fred.

8.4.1.1. Sagens omstændigheder

Sagen omhandler Schweiziske Lüdi, der d. 4. juni 1985 blev fundet skyldig i handel med narkotika. Politiet havde iværksat telefonaflytning af Lüdi, samt infiltration i form af en politiagent, der skulle fremstå som en mulig køber af 2 kilo kokain. Lüdi blev i første instans kendt skyldig i 7 tilfælde af overtrædelse af narkotikaloven. Retten besluttede, af hensyn til agentens identitet, at det ikke var nødvendigt at indkalde agenten under retssagen, idet det vurderes som tilstrækkeligt med telefonaflytningerne samt agentens rapporter.¹⁰⁷

Ved 2. instans blev Lüdi også kendt skyldig. Retten indkaldte ikke agenten som vidne, da denne i overensstemmelse med 1. instans, mente at der var grundlag for at dømme efter rapporterne samt telefonaflytningen. Retten fandt, at Lüdi ihærdigt havde forsøgt at skaffe og sælge 2 kilo kokain til infiltratoren. Retten fandt, at Lüdi allerede inden infiltrationen havde påtænkt at købe og sælge en stor mængde kokain, dermed var infiltrationen i overensstemmelse med national ret. Dermed forelå der ikke en krænkelse af EMRK.¹⁰⁸

For Højesteretten argumenterede Lüdi for, at hans privatliv var blevet krænket i relation til infiltrationen samt telefonaflytningen, og at dette ikke var i overensstemmelse med EMRK artikel 8. Retten fastslog, at 1. instans ikke havde taget stilling til hvorledes Lüdis handlinger var blevet påvirket af infiltrationen. Således tilbagesendte Højesteret sagen til fornyet behandling ved 1. instans.¹⁰⁹

Lüdi påklagede sagen til EMD, med henvisning til at hans privatliv var blevet krænket af henholdsvis telefonaflytningen, samt infiltrationen foretaget af politiet. Yderligere påklagede Lüdi, at der ikke blev ført bevis i form af vidneforklaring af infiltratoren, men at dennes rapporter blot blev lagt til grund.¹¹⁰ Relevant for nærværende fremstilling, er EMD's vurdering af infiltrationen, og hvorvidt denne udgør en krænkelse af privatlivet efter EMRK artikel 8.

¹⁰⁷ Lüdi v. Switzerland, para. 16

¹⁰⁸ Lüdi v. Switzerland, para. 17-18

¹⁰⁹ Lüdi v. Switzerland, para. 19-22

¹¹⁰ Lüdi v. Switzerland, para. 28

8.4.1.2. Retten til privatliv

Lüdi argumenterede for domstolen, at hans ret til privatliv var blevet krænket med henvisning til den foretagne infiltration. Der var tale om en langstrakt infiltration, hvilket efter Lüdis opfattelse påvirkede ham. Dette, sammenholdt med den foretagne telefonaflytning, medførte at hans ret til privatliv var krænket i strid med loven.¹¹¹

Lüdi påstod to tilfælde af brud på EMRK artikel 8. Det første i relation den tidsmæssige udstrækning, hvorpå infiltrationen pågik. Dette medførte, at Lüdi blev påvirket i en sådan grad, at der blev begået kriminalitet. Det andet brud var ifølge Lüdi, at politiet samtidig med agentens infiltration, havde benyttet telefon- og rumaflytning. Dette havde medført, at han på en utilbørlig måde havde inkrimineret sig.

Kommissionen¹¹² og domstolen var uenige vedrørende infiltrationens rolle, i relation til hvorvidt der var sket en krænkelse af privatlivets fred.

Kommissionen fandt, at telefonaflytningen i sig selv ikke medfører et brud på konventionen. Dog anføres det:

”However, the involvement of an undercover agent changed the essentially passive nature of the operation by introducing to the telephone interception a new factor; the words intercepted resulted from the relationship which the undercover agent had established with the suspect. Accordingly, there was a separate interference with Mr Lüdi’s private life, requiring separate justification from the point of view of paragraph 2 of Article 8”¹¹³

Kommissionen fandt således, at ved at introducere en infiltrator, ændrede telefonaflytningen sig fra en passiv del af efterforskning, til at indgå som et mere aktivt element. De ord, der er blevet opfanget i samtalerne mellem infiltratoren og Lüdi, var således et resultat af deres indbyrdes forhold.

¹¹¹ I Lüdi v. Switzerland, para. 28

¹¹² Kommissionen blev nedlagt ved EMRK’s 11. tillægsprotokol

¹¹³ Lüdi v. Switzerland para. 36.

Således argumenterede kommissionen for, at der ved introduktionen af det menneskelige aspekt i efterforskningen, forlagde et separat indgreb i privatlivets fred. Dette ud fra et synspunkt, at Lüdi i denne sammenhæng kunne have fremkommet med udtalelser, som han ellers ikke ville have foretaget.

Domstolen konkluderede, at der ikke kunne herske tvivl om, at en telefonaflytning i sig selv er et indgreb i privatlivets fred.¹¹⁴ Et sådant indgreb kræver således, at der foreligger national ret, der regulerer området, det såkaldte *legalitetsprincip*. Retten fandt, at dette indgreb foretaget mod Lüdi var i overensstemmelse med konventionen. I relation til infiltrationen, fandt retten modsat kommissionen at;

“On the other hand, the Court agrees with the Government that in the present case the use of an undercover agent did not, either alone or in combination with the telephone interception, affect private life within the meaning of Article 8”¹¹⁵

Retten fandt således ikke, at infiltrationen hverken i sig selv eller i forbindelse med en telefonaflytning indebar en krænkelse af privatlivets fred, der krævede national lovhjemmel.

Argumentationen for, at dette ikke indebar et indgreb i privatlivet, er som følger:

“Toni’s actions took place within the context of a deal relating to 5 kg of cocaine. The cantonal authorities, who had been warned by the German police, selected a sworn officer to infiltrate what they thought was a large network of traffickers intending to dispose of that quantity of drugs in Switzerland. The aim of the operation was to arrest the dealers when the drugs were handed over. Toni thereupon contacted the applicant, who said that he was prepared to sell him 2 kg of cocaine, worth 200,000 Swiss francs (see paragraphs 9 and 13 above). Mr Lüdi must therefore have been aware from then on that he was engaged in a criminal act punishable under Article 19 of the Drugs Law and that consequently he was running the risk of encountering an undercover police officer whose task would in fact be to expose him.”¹¹⁶

¹¹⁴ Lüdi v. Switzerland para. 39

¹¹⁵ Lüdi v. Switzerland para. 40

¹¹⁶ Lüdi v. Switzerland para. 40

Retten indtog således et standpunkt, der adskiller sig fra tidligere, idet retten konkluderede, at det faktisk, at Lüdi havde indledt sig i narkotika-handel, medførte at han måtte indse, at der forelå en mulighed for, at han kunne komme i kontakt med politiet eller blive underlagt en efterforskning. Dette standpunkt adskiller sig således væsentligt fra kommissionens konklusion, idet der argumenteres for ”egen skyld” i relation til, at man risikerer at blive udsat for en infiltration, når man indleder sig i narkotikahandel.

8.4.1.3. Bemærkninger til dommen

Konklusionen af dommen, er trods de forskellige vurderinger foretaget af henholdsvis kommissionen og domstolen, ret klar. Hvis en person, indleder sig i et kriminelt miljø, eksempelvis narkotika-handel, må denne kunne forvente at denne, på et ikke nærmere fastlagt tidspunkt, vil kunne blive udsat for en politiefterforskning.

Dommen er fra 1992 og er derfor af ældre dato, dette indgår derfor som et væsentligt element i vurderingen dommens af præjudikatsværdi. Dommen er dog refereret i senere domme, hvor det er genbekræftet, at infiltration ikke i sig selv udgør et indgreb.¹¹⁷ Dommen ses yderligere ikke modsagt i nyere retspraksis. Dermed har dommen, trods sin alder, en stor præjudikatsværdi, idet retsstillingen på området forsat er, at der ikke foreligger et indgreb i privatlivet blot som følge af infiltrationen. Når der foretages en infiltration i et kriminelt miljø, foreligger der således en egen skyld i relation til risikoen for at dette sker. Derfor er det ikke muligt, hvis der iværksættes en infiltration mod en mistænkt, at påberåbe sig retten til privatlivets fred.

8.4.2. Allan v. The United Kingdom

Dommen i Allan v. The United Kingdom blev afsagt d. 5. november 2002. Dommen omhandler, hvorvidt der sker en krænkelse af EMRK artikel 6 ved brug af infiltration i et fængsel.

¹¹⁷ Politiets infiltration på digitale platforme – set i et menneskeretligt perspektiv, Lentz, Lene Wachter, side 140f

8.4.2.1. Sagens omstændigheder

Sagens omstændigheder var, at en ekspedient i et supermarked blev skudt. I forbindelse med drabet iværksatte politiet en efterforskning, og efter 15 dage kunne politiet anholde Allan og Leroy Grant. De blev begge herefter varetægtsfængslet. Leroy Grant tilstod mordet, mens Allan nægtede sig skyldig. Politiet fik, af en anonym kilde, at vide at Allan var skyldig i drabet på kasseekspedienten. Politiet iværksatte på baggrund af dette, video- og rumaflytning af Allans celle og besøgsområdet.¹¹⁸ Politiet anholdt i forbindelse med anden kriminalitet H, der var en troværdig meddeler for politiet. H blev af politiet benyttet som en infiltrator, og blev udstyret med personbåret lytteudstyr. Infiltratoren blev instrueret i at presse Allan så meget, som det var muligt, ligesom Allan flere gange blev præsenteret for nogle af de optagelser, der var blevet lavet. Dette var efter Allans opfattelse for at ryste ham, og få ham i tale. Allan nægtede dog at udtale sig.¹¹⁹ Spørgsmålet i sagen var således, hvorvidt der var sket en krænkelse af EMRK artikel 6 i forbindelse med infiltrationen og aflytningen foretaget af H.

Allan påklagede sagen til EMD med henvisning til, at legalitetsprincippet ikke var opfyldt i relation til aflytningerne foretaget i hans celle, besøgsrummet samt det personbåret lytteudstyr på infiltratoren. Yderligere gjorde Allan gældende, at hans rettigheder vedrørende retten til retfærdig rettergang efter EMRK artikel 6, var blevet krænket med henvisning til, at samtaler mellem Allan og infiltratoren var blevet optaget.¹²⁰

8.5.2.2. Argumentation

Allan fremførte argumentation for, at den video- og lydovervågning der havde været, ikke var troværdig. Navnlig i relation til, at hændelsesforløbet ved drabet sammenholdt med det Allan sagde ikke stemte overens. Yderligere var han klar over, at der forelå en mulighed for, at det blev optaget, og var derfor i en "no-win" situation. Hvis han hviskede eller gestikulerede, ville det blive brugt som bevis, og modsat hvis han ikke sagde noget brugbart, ville det blive brugt mod ham som om han "talte til mikrofonen".¹²¹ Allan argumenterede for, at infiltratoren ikke blot blev benyttet som en passiv lyttepost, men derimod;

¹¹⁸ Allan v. The United Kingdom para. 8-10

¹¹⁹ Allan v. The United Kingdom para. 13-14

¹²⁰ Allan v. The United Kingdom para. 34-37

¹²¹ Allan v. The United Kingdom para. 38

”but as a means of conducting surreptitious interrogation, circumventing the protections for a suspect who has availed himself of legal advice and exercised the right to silence”¹²²

Der argumenteres således for, at der ved brugen af en infiltrator forelægger en situation, der kan sidestilles med en afhøringssituation, hvor retssikkerhedsgarantierne i EMRK bør gælde. Navnlig i relation til retten til ikke at udtale sig, samt retten til en forsvarer. Slutteligt anføres det;

”The applicant’s conviction was based substantially, if not decisively, on the evidence put forward by H. who was a persistent criminal under threat of sentencing which would depend on his role in the applicant’s trial.”¹²³

Der argumenteres således for, at infiltratorens rolle i sagen havde stor betydning for dennes egen straffesag. Dette medførte, at der, ifølge Allan, kunne stilles spørgsmålstegn ved validiteten af beviserne.

8.4.2.3. Grundlaget for vurdering

Retten fandt for det første, at der ved brug af aflytning i Allans celle samt besøgsrummet var tale om en aflytning i overensstemmelse med loven. Retten fandt yderligere, at de samtaler der var blevet ført, samt det Allan havde sagt, ikke kunne betvivles, i relation til om han på en utilbørlig måde var blevet lokket til at fremkomme med udtalelserne.¹²⁴ Dette på trods af, at Allan var klar over, at der potentielt var blevet indsat lytteudstyr i cellen og besøgsrummet.

Retten udtalte konkluderende vedrørende optagelserne fra cellen og besøgsrummet:

“The Court is not persuaded that the use of the taped material concerning Leroy Grant and J.N.S. at the applicant’s trial conflicted with the requirements of fairness guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.”¹²⁵

¹²² Allan v. The United Kingdom para. 39

¹²³ Allan v. The United Kingdom para. 39

¹²⁴ Allan v. The United Kingdom para. 40

¹²⁵ Allan v. The United Kingdom para. 48

Retten fandt således, at Allan havde nydt de i EMRK artikel 6, stk. 1 givne retssikkerhedsgarantier, idet han ikke var blevet lokket til at fremkomme med udtalelser.

Retten behandlede dernæst forholdet vedrørende brugen af infiltratorens skriftlige og mundtlige vidneudsagn samt de optagelser foretaget med det personbårne lytteudstyr. Retten fastlagde først, hvad der skal forstås i relation til retten til ikke at udtale sig og forbuddet mod selvinkriminering, og udtalte at:

”While the right to silence and the privilege against self-incrimination are primarily designed to protect against improper compulsion by the authorities and the obtaining of evidence through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused, the scope of the right is not confined to cases where duress has been brought to bear on the accused or where the will of the accused has been directly overborne in some way. The right, which the Court has previously observed is at the heart of the”¹²⁶

Hermed forstås, at retten til ikke at udtale sig samt forbuddet mod selvinkriminering omhandler, at den der udsættes for en sigtelse eller lignende, ikke må tvinges, lokkes eller på anden utilbørlig måde narres til at fremkomme med udtalelser om begået kriminalitet. Denne retssikkerhedsgaranti er en af kerneområderne i forhold til EMRK artikel 6. Domstolen udtalte sig herefter om denne rettighed i relation til hændelsesforløbet i Allan sagen:

”Such freedom of choice is effectively undermined in a case in which, the suspect having elected to remain silent during questioning, the authorities use subterfuge to elicit, from the suspect, confessions or other statements of an incriminatory nature, which they were unable to obtain during such questioning and where the confessions or statements thereby obtained are adduced in evidence at trial.”¹²⁷

Domstolen fandt således, at i en sådan sag, blev selve rettigheden til ikke at have pligt til at udtale sig til politiet undermineret. Dette skyldtes, at Allan ved afhøringerne hos politiet havde nægtet at

¹²⁶ Allan v. The United Kingdom para. 50

¹²⁷ Allan v. The United Kingdom para. 50

udtale sig, hvorefter politiet igennem en infiltrator havde opnået information, som Allan ellers havde nægtet at give. Derudover var disse udtalelser blevet brugt i retssagen mod Allan. Det faktum, at Allan ved afhøringerne havde nægtet at udtale sig, hvorefter politiet havde opnået informationen gennem en ”afhøring” foretaget af infiltratoren, medførte at der kunne sættes spørgsmålstegn ved, om retten til ikke at udtale sig var blevet undermineret i en sådan grad, at der var sket en krænkelse af EMRK artikel 6.

8.4.2.4. Statslig agent eller medindsat

Domstolen tog udgangspunkt i en dom afsagt af den Canadiske Supreme Court. Domstolen benyttede den Canadiske dom til at danne baggrunden for vurderingen af, om retten til at tie var undermineret i en sådan grad, at der var sket en krænkelse af EMRK artikel 6. De elementer, der tillagdes vægt i denne henseende, var som følger:

“[...]expressed the view that, where the informer who allegedly acted to subvert the right to silence of the accused was not obviously a State agent, the analysis should focus on both the relationship between the informer and the State and the relationship between the informer and the accused: the right to silence would only be infringed where the informer was acting as an agent of the State at the time the accused made the statement and where it was the informer who caused the accused to make the statement”¹²⁸

Det første, der således skal tillægges vægt ved denne vurdering, er således, de indbyrdes forhold både mellem infiltratoren og den mistænkte samt mellem infiltratoren og staten. Der vil således første være tale om en krænkelse af retten til at tie, såfremt infiltratoren agerer som en ”agent for staten” på det tidspunkt, hvor den mistænkte kommer med en selvinkriminerende udtalelse. Det er således afgørende hvilken status agenten har på det tidspunkt, hvor udtalelsen finder sted. Hvis udtalelsen kommer i forbindelse med agentens rolle som indsat i fængsel og som kammerat til den mistænkte, vil det formentlig ikke være nok til at medføre en krænkelse.

For nærmere at afgrænse området for, hvornår en infiltrator agerer som en statslig agent, benyttede domstolen følgende afgrænsning:

¹²⁸ Allan v. The United Kingdom para. 51

”Whether an informer was to be regarded as a State agent depended on whether the exchange between the accused and the informer would have taken place, and in the form and manner in which it did, but for the intervention of the authorities. Whether the evidence in question was to be regarded as having been elicited by the informer depended on whether the conversation between him and the accused was the functional equivalent of an interrogation, as well as on the nature of the relationship between the informer and the accused”¹²⁹

Afgrænsningen tager således sigte på, at der ikke må være tale om en samtale mellem den mistænkte og infiltratoren, der kan sidestilles med en afhøring. Et væsentligt element, der indgår i denne vurdering er, hvorvidt samtalen, hvor den mistænkte inkriminerer sig selv, ville have fundet sted, hvis omstændighederne var anderledes. Dette skal vurderes i forhold til de omstændigheder, der foreligger ved den førte samtale. I denne vurdering tillægges det vægt, hvor samtalen fandt sted samt hvordan samtalen er forløbet. Det skal yderligere vurderes om de spørgsmål infiltratoren stiller, minder om det der ville blive spurgt om i en afhøringssituation, eller på anden måde forsøger at presse den sigtede til at udtale sig. Ved denne vurdering, er det væsentligt at vurdere, hvordan forholdet mellem infiltratoren og den mistænkte udspiller sig. Hvis det eksempelvis er en naturlig del af forholdet at stille mange afklarende spørgsmål, vil det tale imod, at der er tale om en afhøring. Modsat forholder det sig, hvis forholdet mellem den sigtede og infiltratoren ikke bærer præg af mange opklarende spørgsmål. Det vil således medføre, at når der stilles en række af afklarende spørgsmål, vil en sådan samtale kunne vurderes som en afhøringssituation, hvor den mistænkte har ret til ikke at udtale sig.

8.4.2.5. Domstolen vurdering

Domstolen noterede for det første, at den mistænkte under afhøringerne ved politiet, havde benyttet sig af retten til ikke at udtale sig. Herefter blev infiltratoren, der var en troværdig meddeler, indsat i samme celle som Allan. Det fremgår af dommen, at politiet ved iværksættelsen af infiltrationen havde instrueret infiltratoren i:

¹²⁹ Allan v. The United Kingdom para. 51

“The evidence adduced at the applicant's trial showed that the police had coached H. and instructed him to “push him for what you can”¹³⁰

Ved denne instruks indtrådte infiltratoren således i en rolle som agent for staten, idet hans eneste formål med infiltrationen, var at opnå den information som politiet igennem afhøring, ikke kunne opnå. Dette skulle gøres ved at presse Allan så meget som muligt. Domstolen vurderede på den baggrund, at:

”[...]the admissions allegedly made by the applicant to H., and which formed the main or decisive evidence against him at trial, were not spontaneous and unprompted statements volunteered by the applicant, but were induced by the persistent questioning of H., who, at the instance of the police, channelled their conversations into discussions of the murder in circumstances which can be regarded as the functional equivalent of interrogation, without any of the safeguards which would attach to a formal police interview, including the attendance of a solicitor and the issuing of the usual caution.”¹³¹

Domstolen fastslog, at hovedbeviset mod Allan ikke fremkom spontant eller på anden vis uprovokeret. Den måde, hvorpå samtalerne blev drejet over på mordet, var at infiltratoren stillede mange opklarende spørgsmål, og var vedholdende med sine spørgsmål. Det var derfor politiets instruks om at presse Allan, for hvad der var muligt, der formede samtalerne vedrørende mordet. Dermed var der ikke tale om en samtale, der fremkom naturligt, og infiltratoren agerede i samtalerne som en agent for staten. Disse samtaler var derfor at sidestille med en afhøring, hvor retssikkerhedsgarantierne skulle iagttages, hvilket blandt andet ville medføre, at Allan ikke var forpligtet til at udtale sig.

Domstolen udtalte i forbindelse med vurderingen af den påståede tvang samt det pres, der var på Allan, at:

“[...] that no factors of direct coercion have been identified, the Court considers that the applicant would have been subjected to psychological pressures which impinged on the “voluntariness” of the disclosures allegedly made by the applicant to H.: he was a suspect in a murder case, in

¹³⁰ Allan v. The United Kingdom para. 52

¹³¹ Allan v. The United Kingdom para. 52

detention and under direct pressure from the police in interrogations about the murder, and would have been susceptible to persuasion to take H., with whom he shared a cell for some weeks, into his confidence. In those circumstances, the information gained by the use of H. in this way may be regarded as having been obtained in defiance of the will of the applicant and its use at trial impinged on the applicant's right to silence and privilege against selfincrimination."¹³²

Domstolen fastslog for det første, at der ikke var identificeret tilfælde, hvor der havde forelagt direkte tvang til at fremkomme med de inkriminerende udtalelser. Domstolen fandt således, at Allan ved at være placeret i varetægtsfængsling for mord, samt de mange afhøringer foretaget af politiet medførte, at der havde været et vist psykologisk pres på Allan. Dette bevirkede, at der kunne sættes spørgsmålstejn ved den frivillighed, hvormed disse udtalelser var fremkommet. Domstolen konkluderede på den baggrund, at informationerne og dermed beviserne fremskaffet af infiltratoren, var fremkommet mod Allans vilje, og at brugen af disse under retssagen ville krænke Allans ret til ikke at udtale sig.¹³³

8.4.2.6. Bemærkninger til dommen

EMD fastlægger nogle helt grundlæggende betingelser for, hvornår en infiltrator agerer som en agent for staten, i en samtale, hvor den mistænkte fremkommer med selvinkriminerende udtalelser. På den baggrund kan det konkluderes, at der ved vurderingen bliver lagt stor vægt på infiltratorens forhold til myndighederne, samt forholdet mellem infiltratoren og den mistænkte. Ved vurderingen af forholdet til den mistænkte, er det relevant at undersøge, hvorledes normale samtaler mellem disse forløber. For at kunne fastlægge om den eventuelt udspørgende linje, som infiltratoren lægger, sidestiller det med en afhøring.

Det vil samtidig skulle vurderes, i hvilket omfang disse udtalelser er fremkommet frivilligt fra den mistænkte. Der skal lægges vægt på, i hvilket omfang den mistænkte har været under et psykologisk pres, henset til den situation, den mistænkte befinder sig i. Foregår infiltrationen eksempelvis i et fængsel, hvor den mistænkte er varetægtsfængslet, vil det tale for, at der lægger et vist pres på den

¹³² Allan v. The United Kingdom para. 52

¹³³ Allan v. The United Kingdom para. 52

mistænkte. Det samme gør sig gældende, hvis den mistænkte ved flere lejligheder, bliver afhørt om den påståede kriminalitet.

Der skal således foretages en helhedsvurdering af hhv. infiltratorens ageren, den mistænktes personlige forhold, samt i hvilket omfang myndighederne involverer sig i infiltrationen. Findes det, at udtalelserne er fremkommet i en samtale, der kan sidestilles med en afhøring, vil den mistænkte have ret til ikke at udtale sig, og der foreligger derfor en krænkelse af EMRK artikel 6.

8.4.3. O'Halloran and Francis v. The United Kingdom

Dommen O'Halloran and Francis v. The United Kingdom blev afsagt den 29. juni 2007. Dommen omhandler grænseområdet for brugen af forbuddet mod selvinkriminering.

8.4.3.1. Sagens omstændigheder

Sagen omhandlede to bilister, hvor der ved en trafikkontrol var taget billeder af dem mens de kørte for stærkt. Politiet havde i den forbindelse, fremsendt et brev til ansøgerne, hvoraf det fremgik, at der ville blive indledt en retsforfølgning mod dem. Yderligere fremgik det af brevet, at de var forpligtede til at oplyse, hvem der var føreren af bilen på tidspunktet, hvor billede og fart var blevet optaget.

For O'Hallorans vedkommende modtog han ovenfor nævnte brev d. 27. april 2000, hvorefter han besvarede bekræftende, at han var føreren af køretøjet. O'Halloran blev indkaldt til retsmøde d. 27. marts 2001, og havde inden dette, anmodet om at tilbagetrække sin erklæring med henvisning til forbuddet om selvinkriminering. Retten afviste dog denne anmodning, idet den med reference til *Privy Council in Brown v. Stott* ikke fandt, at dette var i strid med forbuddet om selvinkriminering.

For Francis' vedkommende modtog han ovenfor nævnte brev d. 19. juni 2001. Francis besvarede brevet med følgende:

[...]the applicant wrote to the Surrey Police invoking his right to remain silent and privilege against self-incrimination”¹³⁴

Myndighederne henviste til *Privy Council in Brown v. Stott* og fastslog, at en sådan anmodning om at give oplysninger ikke var i strid med forbuddet om selvinkriminering. Francis fastholdt og leverede ikke oplysningerne til politiet. Retten idømte Francis en bøde på 750 pund, hvilket han mente var en strengere straf, end hvis han havde erklæret sig skyldig i første omgang.¹³⁵

8.4.3.2. Parternes anbringender

Ansøgerne gjorde gældende, at de var blevet tvunget til at give selvinkriminerende oplysninger til politiet. Ansøgerne anførte yderligere, at artikel 6, stk. 1 var anvendelig på deres sag, idet de begge havde modtaget et brev, hvori det fremgik, at politiet havde intention om at starte en retsforfølgelse mod dem. Yderligere havde de begge modtaget bøder, O’Halloran for at have kørt for stærkt og Francis for at nægte at udlevere oplysninger til politiet. Staten gjorde gældende, at artikel 6 ikke fandt anvendelse på sagen. Domstolen konkluderede, at ansøgerne var blevet påvirket af det modtagne brev samt, at de ved modtagelsen af brevene var ’anklaget’ i overensstemmelse med artikel 6. Derved fandt domstolen, at artikel 6 også fandt anvendelse i tilfælde, hvor politiet anmoder om, at der skal gives oplysninger, uden der foreligger en proces tidligere i forløbet.¹³⁶

I relation til, hvorvidt der er sket en krænkelse af EMRK artikel 6 anførtes det af Staten, at privilegiet til ikke at selvinkriminere, samt retten til ikke at udtale sig ikke er absolutte. Det er ikke tilfældet, når det ses i relation med andre legitime formål i offentlighedens interesse. I dette tilfælde anførte staten, at det var et legitimt formål i offentlighedens i interesse, at ejeren af bilen var forpligtet til at oplyse, hvem der førte køretøjet ved overskridelse af hastighedsbegrænsningerne. Det var i offentlighedens interesse, at disse begrænsninger overholdtes, idet disse regler var indført for at minimere risikoen for uheld. Forelagde der ikke en sådan forpligtelse til at angive, hvem føreren var, ville det ikke være muligt at retsforfølge trafikforseelserne og gerningspersonerne bag. Slutteligt

¹³⁴ O’Halloran and Francis v. The United Kingdom, para. 19

¹³⁵ O’Halloran and Francis v. The United Kingdom, para. 24

¹³⁶ O’Halloran and Francis v. The United Kingdom, para. 33-35

anførtes det, at færdselsreglerne ikke forbrød sig mod uskyldsformodningen, idet bevisbyrden fortsat lagde hos anklagemyndigheden.¹³⁷

Ansøgerne anførte derimod, at det blotte faktum, at motordrevne køretøjer kunne blive misbrugt, ikke gav lejlighed til, at der iværksattes love indeholdende tvang, der på denne måde underminerede rettighederne i EMRK artikel 6. Dette også selvom, der var tale om relativt små straffe i form af bøder, idet EMRK artikel 6 omfatter alle strafforfølgninger uden distinktion. Ansøgerne anførte, at der kun var den ene mulighed, nemlig at give politiet de oplysninger de bad om. Denne brug af indirekte tvang, selv udenfor straffesagen, ville medføre samme resultat. Slutteligt anførte ansøgerne at;

”They argued that an actual or potential defendant could not be compelled on pain of penalty to provide information which only he was capable of providing and which could not be provided by documents or physical evidence independent of his will. The prosecution were required to prove their case without recourse to coercion in defiance of the will of the accused.”¹³⁸

Således anførte ansøgerne, at det var anklagemyndighedens opgave at løfte bevisbyrden uden brug af overtalelse eller tvang. Således ville en potentiel tiltalt blive tvunget under straf til at videregive de oplysninger, som politiet og anklagemyndigheden efterspurgte. Dette stred mod essensen af de retssikkerhedsgarantier som EMRK artikel 6 opstiller.

8.4.3.3. Domstolens vurdering

Domstolen fastlagde for det første, at der var tale om to forskellige sager, idet O’Halloran havde tilstået at have ført bilen, og derefter forsøgt at få afskåret beviset. Modsat havde Francis nægtet at give informationerne til politiet, hvorefter han blev idømt en straf for at nægte at give disse oplysninger. Grundlæggende var det for begge sagers vedkommende, nødvendigt at vurdere, om det ved den britiske færdselslov var muligt, at tvinge borgere til at udlevere informationer om føreren af køretøjet, og om dette var i overensstemmelse med EMRK artikel 6.¹³⁹

¹³⁷ O’Halloran and Francis v. The United Kingdom, para. 37-38

¹³⁸ O’Halloran and Francis v. The United Kingdom, para. 41

¹³⁹ O’Halloran and Francis v. The United Kingdom, para. 43-44

Ansøgerne havde under deres anbringender anført, at retten til ikke at udtale sig og forbuddet mod selvinkriminering var absolutte, således at enhver tvang til at få den tiltalte til at videregive informationer, der kunne medføre at den tiltalte selv blev dømt, var i strid med EMRK artikel 6. Til dette anførte domstolen;

“The Court is unable to accept this. It is true, as pointed out by the applicants, that in all the cases to date in which “direct compulsion” was applied to require an actual or potential suspect to provide information which contributed, or might have contributed, to his conviction, the Court has found a violation of the applicant’s privilege against self-incrimination. It does not, however, follow that any direct compulsion will automatically result in a violation.”¹⁴⁰

Domstolen fandt således ikke, at der var tale om en absolut ret, hvormed enhver form for tvang fra myndighedernes side, medførte at der var sket en krænkelse af EMRK artikel 6. Dette beroede derimod på en konkret vurdering af den enkelte sags omstændigheder. Domstolen anførte uddybende;

“While the right to a fair trial under Article 6 is an unqualified right, what constitutes a fair trial cannot be the subject of a single unvarying rule but must depend on the circumstances of the particular case.”¹⁴¹

Domstolen fastlagde således, at retten til en retfærdig rettergang ikke kunne være genstand for en enkelt uforanderlig regel, men må baseres på de omstændigheder der foreligger. Det var således ud fra disse omstændigheder, at det blev fastlagt, hvad der i den konkrete sag, statuerer en retfærdig rettergang for den enkelte.

Herefter skal den tvang, der er benyttet, vurderes. Begge ansøgere havde som ovenfor nævnt modtaget et brev fra politiet, hvoraf det fremgik, at det var intentionen, at der ville blive indledt en strafforfølgning for hastighedsoverskridelse. I den forbindelse var de som ejere af køretøjerne forpligtet til at oplyse navnet på føreren af bilen. Domstolen udtalte i forbindelse med vurderingen af typen af tvang, at;

¹⁴⁰ O’Halloran and Francis v. The United Kingdom, para. 53

¹⁴¹ O’Halloran and Francis v. The United Kingdom, para. 53

“The Court accepts that the compulsion was of a direct nature, as was the compulsion in other cases in which fines were threatened or imposed for failure to provide information.”¹⁴²

Der kan således konkluderes, at i tilfælde, hvor der bliver truet med bøder, hvis en borger ikke giver de oplysninger politi og anklagemyndigheden efterspørger, er der tale om direkte tvang. Dette vil derfor som udgangspunkt tale for, at der er sket en krænkelse af EMRK artikel 6. Det er tilfældet, idet statens brug af tvang til at få en mistænkt til at inkriminere sig, er et af kerneområderne i de retssikkerhedsgarantier man som borger nyder i medfør af EMRK artikel 6, *se nærmere herom ovenfor under afsnit 8.1.*

Denne form for tvang, der bliver benyttet, skal ses i sammenhæng med de omstændigheder, der foreligger i nærværende sag. I dette tilfælde omhandler sagen brug af motordrevet køretøj, og domstolen udtalte om dette;

“Those who choose to keep and drive motor cars can be taken to have accepted certain responsibilities and obligations as part of the regulatory regime relating to motor vehicles, and in the legal framework of the United Kingdom these responsibilities include the obligation, in the event of suspected commission of road-traffic offences, to inform the authorities of the identity of the driver on that occasion.”¹⁴³

Domstolen vurderede således, at når man besluttede sig for at eje et motordrevet køretøj i Storbritannien, accepterede man ligeledes vilkårene om, at man i givne situationer var forpligtet til at oplyse navn på føreren af køretøjet. Domstolen uddybede yderligere om de oplysninger, der skal videregives, at;

“The information requested of the applicant in Weh was limited, as in the present case, to “information as to who had driven a certain motor vehicle ... at a certain time ...” [...] The Court found no violation of Article 6 in that case on the ground that no proceedings were pending or anticipated against him. It noted that the requirement to state a simple fact – who had been the driver of the car – was not in itself incriminating”

¹⁴² O'Halloran and Francis v. The United Kingdom, para. 57

¹⁴³ O'Halloran and Francis v. The United Kingdom, para. 57

Domstolen fastslog således, at der, når man skal give ”simple” informationer videre til politiet, ikke er tale om selvinkriminering. Dette skyldes, at ejeren af bilen blot skal informere politiet om, hvem der førte det motordrevne køretøj på et givent tidspunkt, og derfor er det ikke direkte selvinkriminerende overfor ejeren af motordrevne køretøj.

Domstolen fandt på den baggrund, samt af sagens øvrige omstændigheder ikke, at;

“Having regard to all the circumstances of the case, including the special nature of the regulatory regime in issue and the limited nature of the information sought by a notice under section 172 of the Road Traffic Act 1988, the Court considers that the essence of the applicants’ right to remain silent and their privilege against self-incrimination has not been destroyed. Accordingly, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.”¹⁴⁴

Det konkluderes således, at retten til ikke at udtale sig ikke er blevet undermineret i en sådan grad, at der er sket en krænkelse af EMRK artikel 6. Dette med baggrund i sagens omstændigheder, samt den begrænsede information, ejerne af de motordrevne køretøjer var forpligtet til at give.

8.4.3.4. Bemærkninger til dommen

Det kan på baggrund af sagen konkluderes, at der er tale om en anklaget i konventionens forstand. Dermed finder EMRK artikel 6 anvendelse på færdsels forhold, idet man må anses som anklaget, når man modtager et brev om, at der vil foretages retlige skridt. For så vidt angår den britiske færdselslov, er indeholdt en forpligtelse, når man anskaffer sig et motordrevet køretøj. Denne forpligtelse er således, at man på forlangende skal oplyse politiet om føreren af en bil på et givent tidspunkt og sted. Man kan derfor udlede, at der ved køb af et sådant køretøj foreligger en accept af disse vilkår. Denne accept vil således som udgangspunkt medføre, at når politiet og anklagemyndigheden forlanger sådanne oplysninger, vil det ikke være i strid med retten til ikke at udtale sig. Dette vil således også finde anvendelse i andre medlemsstater, hvor en sådan bestemmelse er at finde. Denne konklusion vil således også være gældende i dansk ret, idet færdselslovens § 65, stk. 1, indeholder en sådan formulering.

¹⁴⁴ O’Halloran and Francis v. The United Kingdom, para. 62-63

Det kan yderligere konkluderes, at en sådan bestemmelse er i overensstemmelse med EMRK artikel 6, om retten til ikke at udtale sig, samt forbuddet mod selvinkriminering. Det er tilfældet, da der er tale om meget begrænsede oplysninger, i dette tilfælde skal ejeren blot oplyse, hvem føreren er. Det er derfor i sig selv ikke inkriminerende at oplyse, hvem der førte det motordrevne køretøj på et givent tidspunkt og sted. Politiet og anklagemyndigheden har som ovenfor anført mulighed for, igennem trusler om bødestraf, at tvinge den anklagede til at give disse oplysninger.

Derved kan det konkluderes, at udgangspunktet vedrørende, at der ikke må benyttes oplysninger afgivet ved tvang ved en retssag, kan fraviges. Dog finder domstolen, at idet, der er tale om bødestrafte, der ikke overstiger 1000 pund, er dette ikke uhensigtsmæssigt. Dette sammenholdt med, som ovenfor anført, at man som ejer af et motordrevet køretøj, ved køb og registrering af denne i sit navn, har accepteret dette. Der sker derfor ikke en underminering af de retssikkerhedsgarantier som borgere i medlemsstaterne nyder efter EMRK artikel 6.

9. Dansk retspraksis

Følgende afsnit tager sigte på at beskrive og analysere seneste praksis på området vedrørende infiltration. Dette gøres ud fra Louise Borglit sagen, hvor dele af byrettens begrundelse og resultat også vil blive henvist til. De forskellige optagelser vil blive fremhævet med henblik på at vurdere hvorledes retten begrunder.

9.1. Louise borglit

Sagens faktum: I 2016 bliver en gravid kvinde, F, knivdræbt d. 4. november 2016 i Elverparken i Herlev. Politiet har i forbindelse med efterforskningen af drabet flere mistænkte, og indkaldt flere til samtale, dog uden at rejse tiltale mod nogen. ”T” var én af de personer, der tidligere havde været mistænkt i forbindelse med drabet. T sad fængslet i Enner Mark Fængsel for drabsforsøg på sin eks-kæreste. Politiet iværksatte en infiltration i fængslet ved indsættelse af infiltrator ”A” med det formål at opnå information om drabet fra T. A havde båret skjult lytteudstyr, og politiet havde iværksat rumaflytning af T’s celle. Politiet havde yderligere foretaget en video- og rumaflytning af besøgsrummet i Enner Mark Fængsel, samt rumaflytning af besøgsrummet i Nørre Snede Fængsel, hvor T senere var indsat. T fortalte ved flere lejligheder om drabet mod den gravide, og spørgsmålet i kendelsessagen gik således på, om disse optagelser mellem T og A kunne benyttes som bevis i straffesagen mod T.

9.1.1. Frivillighed i relationen Politiet efterretningstjeneste rapport

Det skal først vurderes, hvorvidt T har haft sit frie valg ved indgåelsen af relationen med A. Det er en grundlæggende rettighed, at vi som mennesker selv bestemmer over vores liv, og dette omfatter også, at mennesket har sit frie valg i relation til, hvem man ønsker at indgå relationer med. Politiets efterretningstjeneste havde d. 20. april 2022 foretaget en juridisk analyse af indgrebene. Rapporten konkluderede for det første:

”Samværret mellem mistænkte og politiagenten kunne ske under betingelse af, at det var frivilligt for mistænkte at være samme med politiagenten. Hvis mistænkte tilkendegav, at han ikke vil tale om

drabet, skulle det respekteres i situationen, men var ikke til hinder for, at emnet tages op på et senere tidspunkt”¹⁴⁵

Vurderingen af infiltrationen beror således på et frivillighedsprincip, hvormed det følger af analysen, at det for T's vedkommende skulle være frivilligt at indgå i relation med A, for at infiltrationen kunne fortsætte. Der kan på trods af vurderingen sættes spørgsmålstejn ved, om T reelt havde sit frie valg til at indgå relationen med A. Dette skyldes A baggrundshistorie, der først omfatter et voldeligt knivoverfald på Grønland og senere et uopklaret mord i Portugal. Dermed kan man på den ene side argumentere for, at T ikke har haft forudsætningerne for at vurdere A's person, da denne er bygget på en usand baggrundshistorie. Denne baggrundshistorie må antages bygget ud fra en formodning om, at denne "tiltaler" T. Således kan denne baggrundshistorie muligvis have medført, at T har været villig til at indgå i relationen, idet de potentielt kunne have tilsvarende historier.¹⁴⁶ Modsat har T vedholdt kontakten til A, også efter A blev fjernet fra fængslet. T har ført flere samtaler med A, også samtaler, der ikke handlede om den begåede kriminalitet. Der er ikke en ensidig konklusion, men den vedholdende kontakt mellem T og A, må kunne tillægges betydning for frivilligheden i relationen.

9.1.2. Agent eller infiltrator

Politiets efterretningstjeneste havde yderligere foretaget en vurdering af, om indsættelsen af A i Enner Mark Fængsel overskred den nedre grænse for agentvirksomhed. Rapporten konkluderede at:

”Da der er tale om efterforskning af en forbrydelse, der er begået i 2016, har politiet i forbindelse med indsættelsen ikke foranlediget, at der tilbydes bistand til eller træffes foranstaltninger med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller forsætte en lovovertrædelse. Spørgsmålet, om anvendelse af en politiagent i denne efterforskning, er derfor ikke forelagt retten”¹⁴⁷

Det konkluderes således, at der ikke er tale om agentvirksomhed, idet forbrydelsen som T, på daværende tidspunkt er mistænkt for, er sket i 2016. Derved er det tidsmæssige spænd mellem

¹⁴⁵ U.2023.5394

¹⁴⁶ U.2023.5394

¹⁴⁷ U.2023.5394

forbrydelsens fuldbyrdelse og indsættelsen af A så stor, at dette ikke kan medføre, at der foretages foranstaltninger som nævnt i RPL § 754a. Det er svært at forestille sig, i overensstemmelse med Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023 af 1984, at der ved indsættelsen af A sker en medvirken i overensstemmelse med straffelovens § 23. Forholdet falder således under den nedre grænse, og reguleres følgelig ikke særskilt i retsplejeloven. Det medfører, som også anført i *afsnit 7.3.*, at der udelukkende skal være en formodning om, at der er begået et strafbart forhold der er undergivet offentlig påtale, for at infiltrationen kan iværksættes. Det er tilfældet i denne situation, idet T, på tidspunktet for iværksættelsen af infiltrationen, var mistænkt for overtrædelse af straffelovens § 237. Dette forhold er undergivet offentlig påtale, og derved er betingelsen for infiltrationens iværksættelse opfyldt.

9.1.3. T's personlige profil og relationen

Retten i Glostrup indledte sin dom med at fremføre en række indledende bemærkninger i relation til EMRK artikel 6. Retten indledte med at vurdere rammerne for infiltrationen, i relation til at T sidder i fængsel. Det fremgår af dommen, at;

*”Retten finder, at en indsat i et fængsel som udgangspunkt må antages at befinde sig i en særlig sårbar situation, og at et fængsel ikke kan anses for at være en tryk ramme i relation til infiltration af en mistænkt. Retten finder imidlertid, at der også i den henseende må foretages en konkret vurdering.”*¹⁴⁸

Retten lagde således til grund, at ved brug af infiltration, skulle det vurderes, om den, der var modtager af indgrebet, befandt sig i en særlig sårbar situation. Er det tilfældet, at den mistænkte befandt sig i en sådan særlig sårbar situation, hvor rammerne ikke kan antages at være trygge for den mistænkte, ville det kunne udelukke brugen af infiltratorer. Man kunne forestille sig, at de utrygge rammer kunne medvirke til, at der tales usandt, for at imponere medindsatte eller lignende. Derved undermineres brugen af infiltrationen, idet der ikke fremkommer oplysninger, der er sande.

Byretten foretog i relation til dette, en vurdering af, hvorvidt T befandt sig i en sådan sårbar situation. Byretten lagde til grund, at T ikke var uvant med at opholde sig i et fængsel. Denne konklusion

¹⁴⁸ U.2023.5394

havde sin baggrund i oplysningerne vedrørende T's tidligere kriminalitet og generelle oplysninger om T. Dette medførte, at byretten fastslog følgende;

*"[...]at T ikke kan anses for at have befundet sig i en særlig sårbar situation ved at være indsat i et fængsel[...]Retten har herved lagt vægt på, at samværet mellem infiltratoren og T fandt sted, mens de var alene, og at det må lægges til grund, at T i modsætning til den rolle, A spillede, ikke var uvant med at opholde sig i et lukket fængsel"*¹⁴⁹

Retten fandt således, at T ikke befandt sig i en særlig sårbar situation, der kunne udelukke brugen af infiltration, til at opnå information om drabet på F. Dette på baggrund af, at samtaler mellem A og T foregår én til én, samt at T ikke var uvant med den situation, han befinder sig i. Retten lagde yderligere til grund;

*"Retten finder endvidere, at det må indgå som et moment ved vurderingen af, om samtalerne mellem T og A kan indgå som bevis i sagen, at T i forhold til A fremstod som en indsat, der med hensyn til erfaring med fængselsophold, herunder i lukkede fængsler, og i fysisk og psykisk fremtoning fremstod som overlegen i forhold til A"*¹⁵⁰

Således, kan det sammenfattende siges om vurderingen af hvorvidt en mistænkt befinder sig i en sårbar situation, at der skal foretages en vurdering af styrkeforholdet mellem den mistænkte og infiltratoren. Dette henset til både den fysiske fremtoning og med hensyn til erfaring indenfor fængslet. Er det tilfældet at den mistænkte er den overlegne i relationen til infiltratoren, kan det således udledes, at der som udgangspunkt ikke foreligger en sådan sårbar situation for den mistænkte. Dette skal sammenholdes med de baggrundsoplysninger, der foreligger om vedkommende, indgrebet iværksættes imod. Det vil derfor altid bero på en konkret vurdering, men kendelsen viser en form for rettesnor i forhold til hvilke momenter, der skal indgå i denne vurdering.

Det fremgår af kendelsen, at der i fængslet bliver foreslået en fællesskabsmakker til de indsatte, hvorefter den indsatte skulle beslutte sig for, om de ønsker dette. T havde fået A tilbudt som

¹⁴⁹ U.2023.5394

¹⁵⁰ U.2023.5394

fællesskabsmakker, hvorefter T accepterede dette. Det rejser derfor spørgsmålet, som nævnt under *afsnit 9.1.1.*, hvorvidt det, for T's vedkommende har været en frivillig relation med A. Det synes yderligere fremhævet, idet man som indsat, skal vælge én fællesskabsmakker, og derved er muligheden for frit at vælge en makker begrænset. Det var politiet selv, der adspurgte T, om han ønskede at være makker med A. Derved kan der som udgangspunkt argumenteres for, at T's frihed til frit at vælge, hvilke relationer han ønskede at indgå, var yderligere indskrænkede. Retten fastslog dog, at optagelserne fra fængslet viste, at da der hurtigt blev indgået et kammeratligt bekendtskab mellem A og T, samt at T ikke benyttede muligheden for at fravælge A, og at relationen var frivillig fra T's side.¹⁵¹

9.1.4. EMRK artikel 8

Det er et krav for, at myndighederne kan foretages indgreb rettet mod borgere, at der foreligger national hjemmel til indgrebet. Dette kan være i form af cirkulære, bekendtgørelse, love eller lignende. Det fremgår, at der både har været benyttet rumaflytninger, samt personbåret lytteudstyr i forbindelse med infiltrationen i Enner Mark Fængsel og Nørre Snede Fængsel. Det fremgår yderligere, at rumaflytningen ved flere lejligheder er vurderet og forlænget ved domstolene.

Der findes ikke en bestemmelse i retsplejeloven, der regulerer forholdet vedrørende det personbårne lytteudstyr. Aflytningen ved hjælp af det personbårne lytteudstyr er iværksat på baggrund af en juridisk vurdering foretaget af politiet og anklagemyndigheden.¹⁵²

Først må det konkluderes, at retten ikke tager stilling til, hvorvidt infiltrationen i sig selv udgør en krænkelse af privatlivets fred. Dette er i overensstemmelse med *Lüdi v. Switzerland*, *se nærmere under afsnit 8.4.1.* Denne dom fastslog, at det faktum, at der iværksættes en infiltration i sig selv, ikke er et indgreb, hvis den der udsættes for indgrebet, har indledt sig i kriminalitet. Det er på baggrund af dette, at retten udelukkende tager stilling til, hvorvidt der forefindes hjemmel til at foretage aflytninger med personbåret lytteudstyr.

¹⁵¹ U.2023.5394

¹⁵² U.2023.5394

Retten konkluderede, at det skjulte personbårne lytteudstyr, der blev benyttet af politiet som led i en efterforskning, er et indgreb der kræver national lovhjemmel, jf. EMRK artikel 8, stk. 2. Retten udtaler om forholdet;

”Da det ikke fremgår af det oplyste, at der forelå retningslinjer om aflytninger, foretaget af en polititjenestemand med personbåret skjult aflytningsudstyr, må det lægges til grund, at lydoptagelserne med personbåret aflytningsudstyr er i strid med EMRK artikel 8, stk. 2, da legalitetskravet ikke kan anses at være opfyldt.”¹⁵³

Retten fandt således, at aflytningerne foretaget af polititjenestemanden er i strid med legalitetskravet. Dette er dog ikke i sig selv nok til, at optagelserne afskæres fra bevisførelsen. Der skal på baggrund af konklusionen foretages en vurdering af graden af konventionskrænkelsen, den begåede kriminalitets grovhed, og om beviset er eneste eller afgørende bevis etc.

I relation til kriminalitetens grovhed, udtalte retten ikke særskilt sin holdning, men idet der var tale om et uopklaret drab, må det antages, at retten anså kriminaliteten som værende af yderst grov karakter. Retten fandt, at der ikke kunne sættes spørgsmålstejn ved ægtheden af optagelser idet de var uredigerede, samt at forsvaret havde haft mulighed for at anfægte optagelserne og anmode om yderligere bevisførelse. Dette i sammenhæng med at lydoptagelserne, jf. rettens udlægning, ikke kunne antages at være det eneste eller afgørende bevis i sagen. På den baggrund konkluderede retten, at selvom EMRK artikel 8, stk. 2, ikke var iagttaget, havde det ikke haft betydning for beviset værdi. Således var krænkelsen af legalitetskravet ikke til hinder for, at beviser kunne benyttes.

9.1.5. Dækhistorierne

Retten skal herefter vurdere, hvorvidt A's dækhistorie vedrørende et knivoverfaldt på Grønland, kan indeholde et provokationselement i strid med EMRK artikel 6. Baggrunden for denne vurdering er, at den forbrydelse T mistænkes for, omhandler et voldsomt knivoverfald i Elverparken, og dermed skal det vurderes om dækhistorien kan ”provokere” T til at tale over sig. Vurderingen af dette beror på, at det på daværende tidspunkt var 4 år siden drabet i Elverparken og at T sad fængslet for forsøg på manddrab. Retten fandt, at dækhistorien vedrørende knivoverfaldet på Grønland isoleret set ikke udgjorde et provokationselement, og udtalte:

¹⁵³ U.2023.5394

*”Henset til, at T afsonede en fængselsstraf på 8 år for forsøg på manddrab mod en kvinde, finder retten, at det ikke i sig selv var problematisk, at A havde en overordnet set matchende dækhistorie om grov vold mod en kvinde i Grønland. Det forhold, at A’s dækhistorie angik knivvold, kan ikke føre til en anden vurdering.”*¹⁵⁴

Retten fandt således på baggrund af den yderst alvorlige kriminalitet T allerede sad fængslet for, samt at han ikke sad varetagtsfængslet for drabet i Elverparken, at dækhistorien vedrørende knivoverfaldet på Grønland ikke indeholdt et provokationselement i strid med EMRK artikel 6. Den anden dækhistorie vedrørende det uopklarede drab i Portugal vil blive undersøgt under afsnit 9.1.6.2.

9.1.6. Lydoptagelserne fra Enner Mark Fængsel

I dette afsnit vil der blive redegjort for, samt analyseret hvordan de forskellige optagelsessekvenser vurderes af hhv. byret og landsretten. Dette vil gøres med henblik på at fastslå, hvordan retten vurderer infiltrationen i relation til forbuddet mod selvinkriminering.

9.1.6.1. Generelle bemærkninger om lydoptagelserne

Det er ikke i sig selv i strid med EMRK’s forbud mod selvinkriminering at få en indsat i fængslet til at tale om kriminalitet, der efterforskes af politiet. Det centrale i vurderingen af, hvorvidt samtalerne er i strid med EMRK, er T’s vilje. Som anført under *afsnit 9.1.1.*, skal infiltrationen ske med hensyntagen til T og hans lyst til at fortælle. I tilfælde, hvor T ikke ønskede at tale om drabet, skulle dette respekteres af infiltratoren, og det samme gjaldt, hvis relationen faldt til jorden. Retten skulle på baggrund af dette, og med de momenter, der er anført ovenfor, tage stilling til, hvorvidt T blev bragt til at tale om drabet i Elverparken på en måde, der er indenfor rammerne af EMRK og om der eventuelt foreligger en krænkelse af retten til ikke at udtale sig i strid EMRK artikel 6.¹⁵⁵

Det faktum, at optagelserne er foretaget i et lukket fængsel, giver som ovenfor anført anledning til at sætte spørgsmålstejn ved retssikkerhedsprincipperne. Dog var T, som nævnt, vant til at befærde

¹⁵⁴ U.2023.5394

¹⁵⁵ U.2023.5394

sig i lukkede fængsler, yderligere var T overlegen i relationen til A. Dette må medføre, at det faktum at optagelserne blev foretaget i et lukket fængsel, ikke er nok til at beviserne bør udelukkes. Dermed er udgangspunktet, at T's retssikkerhedsmæssige beskyttelsesregler er iagttaget ved iværksættelsen af infiltrationen.

Der kan således konkluderes, at det er T's personlige profil, der medfører, at politiet i denne situation ikke har krænket T's ret til ikke at udtale sig. Udgangspunktet må på baggrund af dette være, at der ved brug af aflytninger i et lukket fængsel vil ske en krænkelse af EMRK artikel 6.

Man kan forestille sig situationer, hvor den indsatte ikke på samme måde ville være vant til at begå sig i lukkede fængsler, med det resultat, at beviserne i form af sådanne aflytninger i så fald ville kunne afskæres. Konklusionen af den foretagne vurdering må derfor bero på en konkret vurdering af de særlige omstændigheder, der er for hver sag. Dette med særligt fokus på den indsatte personlige omstændigheder herunder kriminalitetens alvor, tidligere kriminalitet, rollen i relationen til en eventuel infiltrator og lignende. Et eksempel på en situation, hvor den indsatte, ikke var i trygge omgivelser, hvorefter der var sket en krænkelse sås i *Allan v. The United Kingdom*, se nærmere under afsnit 8.4.2., dog med den væsentlige forskel at Allan var varetægtsfængslet.

Det er således muligt at fravige det overvejende udgangspunkt, såfremt omstændighederne, der gør sig gældende for en given sag, taler for, at den mistænkte befinder sig i en tryk situation.

9.1.6.2 Lydoptagelserne i perioden 3. november 2020 – 17. november 2020

Første gang drabet i Elverparken blev nævnt i relationen mellem A og T er d. 3. november 2020 på en gårdtur. Under gårdturen bragte T selv emnet på banen, hvorefter det forklares:

"[...]talte om drabet i Elverparken og detaljeret beskrev og viste A med lyde og hånd- og kropsbevægelser, hvorledes han mente, at den højgravide F var blevet dræbt med knivstik[...]"¹⁵⁶

T bragte selv emnet vedrørende drabet i Elverparken på banen, samt hvorledes det efter hans opfattelse var blevet udført. Retten fandt således, at T, ved at fortælle om, hvordan det efter hans opfattelse var foregået, læner sig op ad selvinkriminering, og det måtte derfor vurderes, om der var tale

¹⁵⁶ U.2023.5394

om en samtale, der kunne sidestilles med en afhøring. Fandtes dette at være tilfældet, vil det kunne vurderes, at A havde ageret som en agent for staten, og dermed krænket T's ret til at tie, *se også* *Alan v. The United Kingdom under afsnit 8.4.2.*

Retten fandt på baggrund af A's naturlige spørgsmål og fåmælte tilkendegivelser i samtalen, sammenholdt med at T selv bragte emnet på banen, medførte at der ikke var tale om en afhøringssituation, hvor T havde ret til ikke at udtale sig. Dermed kunne optagelserne af 3. november 2020 ikke afskæres fra bevisførelsen, idet der var tale om en normal samtale, hvor T talte "over" sig.

Der skal således, når det skal vurderes, om der er tale om en afhøringssituation, lægges særlig vægt på infiltratorens spørgsmål, samt generelle tilkendegivelser. Dette skal sammenholdes med hvem, der har bragt emnet om kriminaliteten der efterforskes på banen.

Retten fandt som ovenfor anført ikke, at der var tale om afhøringssituationer. Denne konklusion præger således også bedømmelsen af aflytningerne foretaget i dagene umiddelbart efter. Optagelserne i dagene efter viser, at A fortsat forsøgte at opbygge en kammeratlig og tillidsfuld relation til T. Særligt fokus er dog på aflytningerne foretaget d. 4. november 2020. Optagelserne fra dagen viser, at A og T igen talte om drabet i Elverparken. A fortalte om en speciel film, hvorefter T indleder samtalen på drabet i Elverparken. Det faktum at A fortalte om en særlig film, hvorefter T vendte samtalen over på drabet, var ikke i sig selv nok til at udgøre en afhøringssituation. T vendte ad flere omgange tilbage til emnet om drabet. Der må således antages at have været en velvilje til at tale om emnet fra T's side, når der ved flere lejligheder blev vendt tilbage til emnet om drabet. Samtalerne skal også ses i sammenhæng med samtalen fra dagen inden, hvor T fortalte, hvorledes han ville have gjort det. EMRK artikel 6, stk. 1, er ikke i sig selv til hinder for, at en mistænkt fortæller noget om den kriminalitet, der er underlagt efterforskning.¹⁵⁷

Dette understreges yderligere, da A og T talte om drabet et par dage senere. Denne samtale blev foranlediget af A, der fortalte om en artikel, hvoraf det fremgik, at politiet var på bar bund vedrørende drabet i Elverparken. Dette var ikke i sig selv nok til at udgøre en afhøringssituation, idet det er tilladt, at få den mistænkte til at tale om kriminaliteten, der efterforskes.

¹⁵⁷ U.2023.5394

At dette skulle vurderes anderledes, synes nærmest utænkeligt, idet infiltrationen derved kunne synes nytteløs. Formålet med infiltrationen er, at der skal opnås information om kriminalitet, der er undergivet efterforskning. Hvis det var blevet vurderet til at være i strid med EMRK artikel 6, stk. 1, at få den mistænkte til at tale om den kriminalitet der efterforskes, vil infiltrationens formål være undermineret. Dette udelukker selvsagt ikke situationen, hvor en infiltrator frekventerer eksempelvis et værtshus, og derigennem opnår informationer om en kriminel handling. Det faktum, at A ved at nævne en artikel om drabet i Elverparken foranledigede, at T fortalte hvorledes han ville have gjort, kunne ej heller siges at være et provokationselement, idet T havde muligheden for at feje emnet af banen. T fortalte dog af egen lyst, hvordan han troede det var sket. Der var således fortsat hensyntagen til T's vilje til at dele sine tanker om drabet med A.

A's anden dækhistorie, blev i en samtale d. 8. november 2020 bragt op. Dækhistorien omfatter, hvordan A havde begået et drab i Portugal, og at dette fortsat var uopklaret, meget lig det man mistænkte T for. A fortalte og viste hvorledes, han havde båret sig ad med det. T drog, ved en tilbagevenden til emnet, paralleller til danske forhold, og udtalte at:

*"[...]at man ikke skulle tænke på det, hvis man vidste, at man havde gjort sine ting ordentligt."*¹⁵⁸

Der kan i relation til dækhistorien være mulighed for, at dette kan indeholde et provokationselement. Dækhistorien og den kriminalitet, man mistænkte T for, lagde meget nært op ad hinanden, hvilket kunne medføre at T på en utilbørlig måde var blevet lokket til at tale om drabet i Elverparken. Retten slog dog fast, at idet dækhistorien først fremkom efter, at T, d. 3. november 2020 selv indledte samtalen på drabet i Elverparken, kunne dette ikke siges at være tilfældet.

Der kan på denne baggrund udledes, at selvom der potentielt foreligger et provokationselement i den dækhistorie A benytter, afskæres optagelserne ikke fra at blive benyttet som bevis. Det er tilfældet, da T allerede inden dækhistoriens fremlæggelse, selv havde indledt samtalen på drabet i Elverparken, og hvorledes T ville have gjort det. Man kan modsætningsvist forestille sig en situation, hvor dækhistorien var fremkommet inden T's udsagn. I en sådan situation, kunne det potentielt have

¹⁵⁸ U.2023.5394

medført, at optagelserne skulle afskæres bevisførelsen, idet disse ville indeholde et provokationselement, der havde lokket T til at tale om Elverparken.

I perioden efter de indledende samtaler, til og med d. 17. november 2020, var det fortsat T, der bragte emnet vedrørende drabet i Elverparken på banen. T sagde flere gange i denne periode, at det ikke var ham, der var gerningsmand til drabet, men at han vidste, hvem det var. Retten konkluderede yderligere, at det forhold, at A fortalte, at der snart ville komme et tv-program om drabet ikke medførte, at T på en utilbørlig måde var blevet lokket til at tale om emnet. Retten fandt således efter en samlet vurdering, at samtalerne i perioden ikke kunne sidestilles med afhøringer, og dermed ikke var i strid med forbuddet om selvinkriminering og retten til ikke at udtale sig.¹⁵⁹

Samlet kan der således konkluderes, på baggrund af rettens vurderinger, at optagelserne fra d. 3. november 2020 – 17. november 2020 ikke kunne afskæres fra bevisførelsen i den kommende straffesag. Dette beroede på en samlet vurdering af omstændighederne, rammerne for aflytningerne, T's personlige profil osv. Det kan ydermere udledes af rettens konklusioner, vedrørende denne periode, at selvom der er enkelte forhold, der overstiger grænsen for et provokationselement, ville dette skulle sammenholdes med den tidsmæssige udstrækning af aflytningerne.

9.1.6.3. aflytninger foretaget i perioden 18. november 2020 – 21. november 2020

Byretten fandt, at A ved en aflytning foretaget d. 18. november 2020, var væsentligt mere vedholdende og direkte i sine spørgsmål til T. Dette kom blandt andet til udtryk igennem A's spørgsmål vedrørende drabsvåbnet, og om T havde fået den væk. T besvarer spørgsmålene med ”*du er rigtig nok nysgerrig*” og ”*du har ikke en aftale med politiet, vel*”. Byretten fandt, at A's vedholdenhed overfor T medfører, at det kan sidestilles med en afhøring. Dermed konkluderede byretten, at aflytningen var i strid med retten til ikke at udtale sig og forbuddet mod selvinkriminering. Dermed var aflytningen et ulovlig tilvejebragt bevis.¹⁶⁰

D. 21. november 2020 fremgår det, at A om formiddagen fortsat havde en konfronterende og vedholdende tilgang til emnet vedrørende drabet i Elverparken. A sagde flere gange, at han ikke kunne

¹⁵⁹ U.2023.5394

¹⁶⁰ U.2023.5394

få de ting, T havde fortalt til at give mening. Byretten fandt at A's vedholdende tilgang til emnet medførte, at aflytningen var at sidestille med en afhøring. Byretten konkluderede yderligere, at en optagelse foretaget senere samme dag, også var et ulovligt tilvejebragt bevis, på baggrund af den tidsmæssige udstrækning mellem de to optagelser. Byretten gjorde overordnet det samme gældende vedrørende rumaflytninger foretaget i T's celle i dette tidsrum, idet disse har relation til de ovenfor nævnte samtaler.

Det kan således konkluderes, at det kan sidestilles med en afhøring, når infiltratoren bliver vedholdende og betvivlende i sine spørgsmål. Det medfører, at den der udsættes for indgrebet, har ret til ikke at udtale sig samt ikke på en utilbørlig måde må narres til at fortælle om kriminalitet, der efterforskes.

Byretten skulle herefter vurdere, om disse ulovligt tilvejebragte beviser alligevel kunne føres. Ved denne vurdering lægges der vægt på bevisets værdi, om forsvarets rettigheder er respekteret, samt kriminalitetens grovhed og karakteren af krænkelsen.¹⁶¹ Der foretages en afvejning af det offentliges interesse i at opklare forbrydelser, overfor den anklagedes interesse i, at beviser er fremskaffet lovligt.¹⁶² Byretten fandt at der var tale om så væsentlige retssikkerhedsgarantier for T, at disse optagelser må afskæres fra bevisførelsen. Dette uagtet, at der ikke var tvivl om ægtheden af optagelserne, at forsvarets rettigheder var respekteret, at disse optagelser ikke var eneste og afgørende bevis i sagen o.lign. Dermed konkluderes det i byretten, at en overtrædelse af EMRK artikel 6 samt retten til ikke at udtale sig efter RPL § 752, stk. 2, udgør nogle af kerneelementerne i de retssikkerhedsgarantier, man nyder som borger, og der er hermed sket en alvorlig krænkelse af disse. På den baggrund kan optagelserne afskæres fra bevisførelsen.¹⁶³

Landsretten anlægger dog en anden tilgang til aflytningerne foretaget i denne periode. Landsretten fastlægger, at aflytningerne og infiltrationen har strakt sig fra d. 30. oktober 2020 – 21. november 2020, og at der flere gange er blevet talt om drabet i Elverparken. I disse samtaler har A haft en mere tilbagetrukket rolle, mens T har ført ordet. Retten udtalte at:

¹⁶¹ U.2023.5394

¹⁶² U.2023.5394

¹⁶³ U.2023.5394

”Landsretten finder, at det forhold, at infiltratoren under samtalerne den 18. og 21. november 2020 generelt betvivlede rigtigheden af T’s, ikke i sig selv indebærer, at samtalerne må anses for at svare til afhøringer”¹⁶⁴

Landsretten anlagde således en anden tilgang til optagelserne fra d. 18. november, idet en kritisk stillingtagen til elementerne i de historier T havde fortalt, ikke i sig selv var tilstrækkelig til at, samtalerne kunne sidestilles med en afhøring. Dette vil formentlig også ud fra en almindelig opfattelse af relationer, være almindeligt hvis der fra tid til anden indtages en kritisk position i relation til det den anden part fortæller.

Landsretten fandt således ikke, at udgangspunktet for samtalerne d. 18. og 21. november 2020, var at sidestille med en afhøringssituation. Retten fandt dog, at der var elementer af samtalerne, der isoleret set kunne have karakter af en afhøringssituation. Retten fandt at:

Det gælder infiltratorens spørgsmål den 18. november 2020 om, hvorvidt T havde fået kniven væk, og hans udtalelser om, at T var »smart« og var »sluppet afsted med det«. Hvad angår samtalen den 21. november 2020 om formiddagen, drejer det sig om infiltratorens vedholdende og gentagne udtalelser om, at T’s oplysninger om blandt andet drabet i Elverparken ikke kunne passe, og hans forhold vedrørende oplysninger, som T tidligere havde givet”¹⁶⁵

Landsretten fandt således på samme måde som byretten, at de vedholdende kritiske og konkrete spørgsmål til mordvåbnet og omstændighederne generelt medførte, at elementer af A’s ageren kunne karakteriseres som en afhøring. Landsretten fandt således at udtalelserne, der var fremkommet i forbindelse med disse enkelte elementer, var ulovligt tilvejebragte beviser.

Landsretten skulle på samme måde som i byretten, herefter vurdere, om disse beviser kunne føres ved straffesagen, selvom de var ulovligt tilvejebragte. Kriterierne for denne vurdering var de samme som i byretten. Landsretten fandt, at de enkelte elementer i samtalerne mellem A og T, der havde

¹⁶⁴ U.2023.5394

¹⁶⁵ U.2023.5394

karakter af en afhøring, ikke var eneste eller afgørende bevis i sagen. Landsretten lagde yderligere følgende til grund:

”[...]finder landsretten, at konventionskrænkelsen - uanset der er tale om tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed - ikke kan anses for at være af en sådan karakter, at de omhandlede dele af lydoptagelserne bør afskæres som bevis i sagen. Landsretten har i den forbindelse lagt vægt på, at overtrædelsen er sket på enkelte punkter ud af et samtaleforløb af længere varighed, hvor T adskillige gange selv har bragt drabet i Elverparken op, og at T under de omhandlede samtaler benægter at have haft med drabet at gøre.”¹⁶⁶

Landsretten fandt, at det tillægges stor betydning, at der er tale om kriminalitet, der er særdeles alvorlig, samt det offentliges interesse i at få opklaret denne. Landsretten tillagde det yderligere betydning, at T nægtede at have noget med drabet at gøre, i de elementer af samtalen der havde karakter af en afhøring. Man kan således forestille sig, at landsretten var fremkommet med et andet resultat i tilfælde af, at T i de elementer, der har karakteristisk af en afhøring, havde erkendt drabet. Dette kunne tænkes yderligere bestyrket i tilfælde, hvor emnet vedrørende drabet i Elverparken ikke havde været bragt på banen tidligere.

Landsretten fandt yderligere, at rumaflytningerne foretaget i T's celle i samme tidsrum ikke kunne afskæres fra bevisførelsen. Landsretten lagde her vægt på, at udtalelser var fremkommet i enrum, var der ikke grundlag for at afskære fra bevisførelsen. Dette sammenholdt med, at landsretten i øvrigt tillod at samtalerne i perioden kunne benyttes.

Samlet om aflytningerne foretaget i perioden d. 18. november til 21. november 2020 kan siges, at når samtaler mellem infiltrator og mistænkt kan sidestilles med en afhøring, er retsstilling ikke entydig. Det kommer til udtryk, idet både byret og landsret vurderede, at der var elementer af de førte samtaler, der kunne sidestilles med en afhøring.

Byretten konkluderede på den baggrund, at samtalerne i sin helhed, samt det der måtte være i nær tidsmæssig udstrækning til dette, var ulovligt tilvejebragte beviser. Byretten fandt endvidere, at retten til ikke at udtale sig og forbuddet mod selvinkriminering er så fundamentale retssikkerhedsgarantier, at en overtrædelse heraf bør medføre, at beviserne afskæres.

¹⁶⁶ U.2023.5394

Landsretten fandt, at det blot var de enkelte elementer af samtalen, der kunne ansues som værende at sidestille med en afhøring, og derfor var ulovligt tilvejebragte beviser, og således ikke samtalerne i deres helhed. Landsretten fandt derfor, at det blot var i disse dele af samtalerne, at der var sket en krænkelse af retten til ikke at udtale sig. Landsretten konkluderede modsat byretten, at det faktum, at der var sket en krænkelse af EMRK artikel 6, er ikke var til hinder for, at beviserne kunne indgå i retssagen.

Dommen er kæret til højesteret, der har berammet den til behandling 1. maj 2024. Dermed kan der indtil denne kendelse falder ikke siges med sikkerhed, hvorledes retsstilling for mistænkte er. Dog kan det, ud fra landsrettens bedømmelse ikke antages at være nok til at sidestille med en afhøring, at infiltratoren stiller sig kritisk og undrende overfor den mistænkte. Landsretten udvider således rammerne for infiltrationen, når det sammenholdes med resultatet i byretten.

9.1.6.4. Aflytningerne i Nørre Snede Fængsel

Politiet foretog yderligere aflytninger efter T var blevet flyttet til Nørre Snede Fængsel. Dette skete ved hjælp af rumaflytning i T's celle, samt personbåret lytteudstyr brugt af A i forbindelse med besøg i fængslet. Optagelserne strakte sig over en længere periode, og sammenfattende om dem anførte retten:

”På baggrund af en samlet og konkret vurdering af samtalerne finder retten, at samtalerne ikke kan sidestilles med afhøringer. Der er herved lagt vægt på forløbet af samtalerne, og at de spørgsmål, som A stillede under samtalerne, må findes at have karakter af »naturlige« konversationsspørgsmål i forhold til det, som T fortalte.”¹⁶⁷

Byretten tillagde, som anført ovenfor, det vægt, at A stillede naturlige spørgsmål til det, der blev fortalt. Disse naturlige spørgsmål medførte, at byretten ikke anså samtalerne for at kunne sidestilles med afhøringer. Retten fandt yderligere, at da A igen fortalte om sine sager på Grønland og i Portugal, foranlediges T til at tale om sagen i Elverparken på ny. Byretten fastholdt dog sin tidligere vurdering, og konkludere også her, at der ikke var tale om en utilbørlig måde at lokke T til at snakke om Elverparken.

¹⁶⁷ U.2023.5394

Retten tillagde det vægt, at selvom T havde haft begrænset kontakt til omverdenen samt et begrænset antal besøg, må relationen fortsat anses for at være frivillig. Frivilligheden i relationen spillede således fortsat en rolle i relation til de senere aflytninger.

10. Brug af ulovligt tilvejebragte beviser

Det kan således sammenfattende konkluderes om politiets brug af infiltration, at det essentielle i vurderingen er, hvorvidt der er tale om en frivillig relation mellem infiltratoren og den mistænkte. Et af elementerne der indgår i vurderingen, er hvorvidt infiltratorens dækhistorier er fabrikerede til at indbyde den mistænkte, i en sådan grad, at historien på en utilbørlig måde får den tiltalte til at fortælle om den kriminalitet, der efterforskes. Ved vurderingen af dette, lægges der særlig vægt på den begåede kriminalitets alvor, samt karakteren af dækhistorien. Er der tale om et uopklaret mord, vil en dækhistorie vedrørende et uopklaret mord i andet land, formentlig overskride denne grænse, og derved medføre, at den mistænkte på en utilbørlig måde lokkes til at tale om kriminaliteten, der efterforskes. Det er dog ikke i sig selv nok, at dækhistorien også vedrører alvorlig kriminalitet, hvor dele af den har sammenligningspunkter. Dette kan som ovenfor anført være tilfældet, hvor der er begået et drab med kniv, og dækhistorien omhandler en knivoverfald. Således er der dele af dækhistorien, der er sammenlignelig med den begåede kriminalitet, men uden at dette medfører, at den mistænkte lokkes utilbørligt.

Det faktum, at infiltratoren stiller sig kritisk, kan efter landsrettens vurdering ikke anses at være nok til at sidestille samtalen med en afhøring, hvorefter forskellige rettigheder for den mistænkte træder i kraft. Foreligger der enkelte elementer af en samtale, der kan sidestilles med en afhøring, vil blot disse elementer vurderes som ulovligt tilvejebragte beviser. I tilfælde, hvor der er tale om en yderst alvorlig sag, er en krænkelse af de grundlæggende rettigheder for den mistænkte, ikke til hinder for at beviset føres i en retssag. Således må den anklagedes interesse i, at beviser indhentes på lovlig vis, vige for offentlighedens interesse i at få opklaret en sådan alvorlig sag.

11. Konklusion

På baggrund af ovenstående fremstilling, kan det konkluderes at efterforskningsmetoderne infiltration og rumaflytning er sparsomt reguleret i national ret. Bestemmelsen i Retsplejelovens § 742 fungerer som en generalklausul, der giver politiet hjemmel til at iværksætte de efterforskningsskridt der må anses for rimelige og nødvendige for kriminalitetsopklaringen. Bestemmelsens ordlyd giver politiet frie rammer til at foretage en skønsmæssig vurdering af hvilke efterforskningsskridt der kan anvendes, i praksis skal dette dog altid opvejes mod de rettigheder som statens borgere er tillagt ved lov. Grundloven sikrer en række grundlæggende frihedsrettigheder, der kun kan krænkes, når dette efter en proportionalitetsovervejelse, findes nødvendigt af hensyn til statens sikkerhed og samfundets interesse.

Foruden de grundlovssikrede rettigheder, nyder borgere på dansk territorium også den beskyttelse der følger af Danmarks forpligtelse af Den Europæiske menneskerettighedskonvention.

Da de grundlæggende principper for politiets efterforskning ikke er udtømmende reguleret i lovgivningen, må den således i stedet fastslås gennem retspraksis og ved EU-konform fortolkning.

På baggrund af de tidligere gennemgåede domme, kan de konstateres, at domstolene i deres afgørelser lægger stor vægt på de bestemmelser som findes i den Europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6 og artikel 8. Disse bestemmelserne adskiller sig fra den danske regulering, ved i højere grad at være af udtømmende karakter.

Artikel 6 sikrer at man som anklaget for en forbrydelse, har ret til en retfærdig rettergang. Dette sikres foruden de rettigheder, som bestemmelsen nævner gennem sin ordlyd, ligeledes ved at der i bestemmelsen er indfortolket et forbud mod selvinkriminering og et provokationsforbud. Artikel 8 sikrer retten til privat- og familieliv, hvorved individer, der opholder sig på statens territorium, har ret til privatliv uden staten blander sig, medmindre særlige grunde taler herfor.

Som anført under afsnit 8.1.8, så er det altovervejende udgangspunkt, at ulovligt tilvejebragte beviser ikke kan føres i en straffesag mod en tiltalt. Der er igennem analyserne af dommene *Lüdi v. Switzerland*, *Allan v. The United Kingdom* og *O'Halloran and Francis v. The United Kingdom* blevet klarlagt, hvad der udgør ulovligt tilvejebragte beviser, samt hvad der indgår i denne vurdering. Der skal ved hver sag foretages en konkret vurdering af de elementer, der indgår i sagens materiale. De væsentligste parametre i den henseende er, den sigtedes personlige profil, hvordan infiltratoren agerer under efterforskningen, samt om der foreligger en form for "egen skyld".

I både *Lüdi v. Switzerland* og *O'Halloran and Francis v. The United Kingdom* fandt EMD, at der forelå en form egen skyld eller accept fra de tiltalte. I disse sager var der således ikke sket en krænkelse af EMRK's rettigheder, og derfor gik vurderingen ikke på, hvorvidt beviserne måtte bruges, men derimod på, om der var sket en krænkelse eller ej.

I *Allan v. The United Kingdom* angik den væsentligste vurdering, den tiltaltes personlige profil, det pres den tiltalte var under samt de omstændigheder som infiltratoren havde befundet sig under. I denne sag var der sket en krænkelse af EMRK artikel 6 og 8, idet den tiltalte havde været under stort pres, sammenholdt med at infiltratoren havde været konfronterende i sin tilgang, således at de førte samtaler kunne sidestilles med en afhøring. EMD fandt, at der således var tale om ulovligt tilvejebragte beviser. Dette medfører, at de nationale domstole herefter skal foretage en vurdering af, hvorvidt disse ulovligt tilvejebragte beviser kan benyttes i sagen. I tilfælde, hvor disse ikke afskæres fra bevismassen, kan dette selvstændigt udgøre en krænkelse af rettighederne i EMRK.

Slutteligt er det igennem en analyse af henholdsvis by- og landsrettens kendelser i *Louise Bogligt*-sagen, muligt at fastlægge nogle af de elementer, der lægges til grund i vurderingen af, om et ulovligt tilvejebragt bevis kan benyttes ved de danske domstole. Ved både by- og landsret blev det fastslået, at det personbårne lytteudstyr, som infiltratoren bar, udgjorde en krænkelse af EMRK artikel 8. Begge instanser fastslog dog, at en krænkelse heraf ikke i sig selv var nok til at afskære beviserne som var fremkommet.

By- og landsretten var dog uenige for så vidt angår, om der foreligger en krænkelse af EMRK artikel 6, og hvad dette i givet fald medfører.

I byretten blev det fastslået, at elementer af de samtaler, der blev ført mellem den tiltalte og infiltratoren tog karakter af en afhøring. Dermed træder retssikkerhedsgarantierne efter EMRK artikel 6 i kraft. Byretten fastslog, at idet der var tale om en grundlæggende rettighed, og en krænkelse af denne, bør det medføre at beviset afskæres fra brug i en kommende straffesag. Denne vurdering angik også de beviser, der fremkom de følgende dage, idet byretten fastslog, at der var en så nær tidsmæssig tilknytning, at disse også burde afskæres. Byretten fastholdt således det klare udgangspunkt, hvormed en krænkelse af EMRK artikel 6 medfører, at beviset afskæres fra straffesagen.

Landsretten fandt, at der blot var enkelte elementer af de førte samtaler, der havde taget karakter af en afhøring. Retten fandt ikke, at samtalerne i deres helhed udgjorde en krænkelse af EMRK artikel 6, men derimod blot, at de enkelte elementer udgjorde en sådan krænkelse. Landsretten fastslog, at selvom der er sket en krænkelse af EMRK artikel 6, vil der skulle foretages en vurdering af om beviset skulle afskæres.

Ved en sådan vurdering, skal der lægges vægt på, den krænkede rettighed og den bevismæssige værdi sammenholdt med den kriminalitet der er begået. Retten fastslog, at denne sag angik særdeles alvorlig kriminalitet, og den tiltaltes hensyn i forhold til, at beviserne fremkom på lovlig vis, måtte dermed vige for offentlighedens hensyn til at få opklaret denne alvorlige sag. Der ses derfor en proportionalitet i den afvejning Landsretten foretager, hvoraf det følger, at jo mere alvorlig kriminalitet, der er begået, desto større krænkelse skal der til, før et bevis afskæres fra en kommende straffesag.

Dermed må det antages, at såfremt der er tale om yderst alvorlig kriminalitet, må de individuelle hensyn til retssikkerhedsgarantierne vige for de offentlige hensyn.

Denne antagelse kommer dog med det forbehold, at Højesteret i skrivende stund behandler spørgsmålet. Det er således ikke muligt at foretage en fuldstændig fastlæggelse af retsstillingen på området, de afsagte kendelsers præjukatsværdi taget i betragtning. De behandlede kendelser fra by- og Landsretten er kæret til Højesteret, der har berammet sagen til behandling den 1. maj 2024. Først når kæremålet er behandlet af Højesteret, er det muligt at sige noget konkret om retsområdet samt vurderingerne, der skal foretages i forbindelse med en infiltration.

12. Litteraturliste

12.1. Love

- Danmarks Riges Grundlov [Grundloven], LOV nr. 169 af 05/06/1953. <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/1953/169>
- Bekendtgørelse af straffeloven [Straffeloven], LBK nr. 434 af 25/04/2024. <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2024/434>
- Bekendtgørelse af færdselsloven [Færdselsloven], LBK nr.168 af 14/02/2023. <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2023/168>
- Bekendtgørelse af lov om rettens pleje [Retsplejeloven], LBK nr. 250 af 04/03/2024 (2024). <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2024/250>
- Lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention [EMRK], LOV nr. 285 af 29/04/1992 (1992). <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/1992/285>

12.2. Betænkninger

- Betænkning nr. 1023 af 1984 om politiets indgreb i meddelelseshemmeligheden og anvendelse af agenter, afgivet af Justitsministeriets strafferetsplejeudvalg. Fundet på: <https://www.xn--betnkniger-c9a.dk/wp-content/uploads/2021/02/1023.pdf>

12.3. Domme

- Eckle v. Germany af 15. juli 1982
- Lüdi v. Switzerland af 15. juni 1992
- Allan v. The United Kingdom af 5. november 2002
- O'Halloran and Francis v. The United Kingdom af 29. juni 2007
- U.2023.5394
- U1996.336 V.

12.4. Cirkulære

- Rigsadvokatmeddelelsen, afsnittet: Meddelere og civile agenter, CIR1H nr 9125 (2022).
<https://www.retsinformation.dk/eli/retsinfo/2022/9125#:~:text=%E2%80%93%20politiets%20anvendelse%20af%20civile%20agenter.&text=%E2%80%93%20Der%20skal%20i%20hver%20politikreds,skal%20knyttes%20til%20s%C3%A6rlige%20meddelerakter.&text=%E2%80%93%20Den%20agentansvarlige%20skal%20udpege%20en%20anklager%2C%20som%20tilknyttes,efterforskningen%20af%20den%20konkrete%20straffesag.>

12.4. Litteratur

- Kistrup, M., Poulsen, J. L., Røn, J. & Rørdam, T. (2018). *Straffeprocessen* (3. udg.). Karnov Group Denmark A/S.
- Kjølbro, J. F. (2017). *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere* (4. udg.). Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.
- Lentz, L. W. (2019). Politiets infiltration på digitale platforme - set i et menneskeretligt perspektiv. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, (106).
- Rytter, J. E. (2013). *Individet grundlæggende rettigheder*. Karnov Group Denmark A/S.

