



Artiklen blev offentliggjort i *Lov & Ret* nr. 8, december 2004.

Se endvidere omtalen i blandt andet:

<http://politiken.dk/VisArtikel.iasp?PageID=349243> og
<http://www.berlingske.dk/indland/artikel:aid=516042/>, samt
http://www.djoef.dk/online/view_artikel?ID=7312&attr_folder=F¹

Pejling bør reguleres

Af Christoffer Ulrik Badse, *cand. jur., fuldmægtig*

Christoffer Ulrik Badse, født 1973, *cand.jur.* Fuldmægtig, Institut for Menneskerettigheder, National afdeling.

Set i et menneskeretligt perspektiv er den danske hjemmel til pejling i forbindelse med efterforskning af kriminalitet mangelfuld. Indgrebet burde som minimum reguleres i den nye politilov.

Faktaboks om pejling:

Ved pejling forstås de situationer, hvor politiet monterer pejleudstyr på f.eks. en bil, for at kunne følge bilen på afstand som led i en efterforskning. Det elektroniske udstyr er forskelligt, men kan f.eks. bestå af en GPS-sender/modtager og et mobilt modem, som man fastgør under den bil, man ønsker at overvåge. Så kan man med en computer modtage signalet.

Skygning eller observation af personer eller lokaliteter er et almindeligt anvendt efterforskningsmiddel i kriminalitetsbekæmpelsen. Politiet har i de senere år, i stedet for visuel observation, overvåget personer ved at placere elektroniske radiosendere inde i eller uden på pågældendes køretøj. I takt med den teknologiske udvikling er den traditionelle visuelle skygning/observation således blevet udvidet med anvendelsen af teknologiske hjælpemidler. En sådan hemmelig overvågning ved hjælp af elektronisk udstyr kaldes pejling. Dansk ret sidestiller pejling med observation på frit tilgængelige steder, og begge efterforskningsmæssige muligheder er efter dansk ret uregulerede.

Politiet kan iværksætte efterforskningsmæssige tiltag i forbindelse med forsøg på opklaring af kriminalitet og sikring af beviser. Visse foranstaltninger, der er led i en strafforfølgning, er reguleret i retsplejeloven og bliver kaldt ”straffeprocessuelle tvangsindgreb”. Tiltagene repræsenterer indgreb i den personlige frihed, integritet, fred, ære eller ejendom. Hvis disse indgreb ikke havde speciel hjemmel i retsplejeloven, ville der være tale om strafbar krænkelse af private beskyttelsesinteresser. Straffeprocessuelle tvangsindgreb omfatter blandt andet indgreb i meddelelshemmeligheden, observation (på ikke-frit tilgængeligt sted) og dataaflysning. Den personlige beskyttelsesinteresse, der angribes ved observation, er personfreden.

¹ Juristen nr. 5, 2005 i artiklen ”Hvad er et tvangsindgreb?” af GormToftegaard Nielsen.

Observation på et ikke-frit tilgængeligt sted

Retsplejelovens § 791 a regulerer politiets adgang til ved hjælp af optiske instrumenter at iagttage personer, der befinder sig på et *ikke-frit tilgængeligt sted*. Reguleringen blev indført i 1999 efter Strafferetsplejeudvalgets anbefalinger. Det imødekom et ønske om i større omfang end tidligere at regulere politiets efterforskningsmæssige metoder. Bestemmelsen regulerer, hvilken form for overvågning politiet må foretage, afhængigt af hvilken lovovertrædelse, mistanken vedrører (kriminalitetskrav), og hvilken betydning indgrebet har for efterforskningen (indikationskrav). Tillige reguleres, hvilken myndighed - retten eller politiet - der kan træffe afgørelse om indgrebet (kompetencekrav). Der fremgår ikke noget mistankekrav af bestemmelsen, da observationen kan være rettet mod en ubestemt kreds af personer med tilknytning til en bestemt lokalitet.

Visuel observation på frit tilgængelige steder (ikke-kvalificeret indgreb)

Typisk vil visuel observation på frit tilgængelige steder udføres med det blotte øje, kikkert, kamera eller videooptagelser. Politiets observation på frit tilgængelige steder som led i efterforskning er ikke direkte reguleret i retsplejeloven, i lovgivningen i øvrigt eller i administrative forskrifter. Politiet foretager observation efter et frit skøn, dog undergivet de generelle begrænsninger, som udspringer af proportionalitetsgrundsætningen og kravet om saglighed. Dette betyder, at politiet skal afstå fra indgrebet, såfremt det efter indgrebets formål, sagens betydning samt den krænkelser og ulempe, som indgrebet må antages at forvolde den eller de personer, det rammer, ville være et uforholdsmæssigt indgreb. Politiet skal vælge et mindre indgreb frem for et større indgreb, og indgrebets intensitet skal stå i rimeligt forhold til det angivne formål. Derudover skal indgrebet være relevant for efterforskningen. Visuel observation på frit tilgængelige steder er ikke et straffeprocessuelt tvangsindgreb. At holde øje med personer på frit tilgængelige steder er lovligt, og derfor er særlig regulering i retsplejeloven ikke nødvendig.

Observation på frit tilgængelige steder ved hjælp af pejleudstyr

Ifølge Justitsministeriets overvejelser i forbindelse med forslag til ændring af retsplejeloven (L 41 – Folketingstidende 1998-99) har tiltaget visse ligheder med både observation og aflytning. Justitsministeriet fandt, at anvendelsen mere havde karakter af ”skygning” ved hjælp af teknologi, hvorfor man ønskede at sidestille tiltaget med (visuel) observation. Med andre ord: Anvendelsen af observation med pejlingsudstyr forblev ureguleret. Pejling omtales ikke i den nye lov om politiets virksomhed fra 2004, der udførligt beskriver politiets arbejde, og som ophæver retsplejelovens § 108 (politiets såkaldte generalfuldmagt).

Dansk retspraksis

I *U1996.1496V* var både byret og landsret enige om, at monteringen og anvendelsen af radiosenderen uden på en bil ikke var et straffeprocessuelt tvangsindgreb, men at der havde været tale om skygning under anvendelse af tekniske hjælpemidler. Landsretten fandt dog, at der var tale om et efterforskningsskridt, der eventuelt kunne gøres til genstand for nærmere regulering. I kendelsen er det værd at bemærke, at retten ved afgørelsen lægger til grund, at monteringen er sket uden på bilen, mens bilen befandt sig på et offentligt tilgængeligt sted, og politiets benyttelse af signaler fra senderen ligeledes skete, mens bilen befandt sig på offentlig vej. Under disse omstændigheder fandtes der ikke at være sket en krænkelser af tiltaltes legeme, frihed, fred, ære eller private ejendomsret.

U2000.2476H angik placering af pejleudstyr inde i en bil. Højesteret fandt, modsat landsretten, at selv om man efter forarbejderne til retsplejelovens § 791 a ønskede at opstille et udtømmende katalog over straffeprocessuelle tvangsindgreb, havde man *ikke* til hensigt at udelukke anvendelsen

af nye former for efterforskningskridt. Pejling ved placering af udstyr *uden på* bilen fandtes ikke at være et tvangsindgreb, og det forhold, at udstyret var placeret *inde i* bilen, fandt retten at kunne tage stilling til uden særskilt lovregulering.

Højesteret fandt, at pejling er ureguleret observation, og at det er selve installationen, når denne foregår *inde i* bilen, der er omfattet af eller må sidestilles med et tvangsindgreb jf. § 791 a, stk. 2 (observation på ikke-frit tilgængeligt sted ved fjernbetjent apparat mv.). Tilladelse til indgrebet blev givet.

I *U.2003.1599V.* placerede politiet en sender på en bil, hvis signaler over telemaster indgik til teleselskaberne. Først slog landsretten fast, at selve placeringen af pejlingsudstyret ikke var et straffeprocessuelt tvangsindgreb, med henvisning til *U2000.2476H.* Dernæst fandt landsretten, modsat byretten, at dette i sig selv måtte resultere i, at oplysningerne kunne indhentes fra teleselskaberne *uden* retskendelse.

Analyse af retsstillingen

Retsstillingen er i dag, at politiet uden regulering kan overvåge personer ved at bruge pejleudstyr uden på bilen. Anvendelsen anses af Justitsministeriet for at være et ikke-kvalificeret indgreb i den personlige integritet og er derfor kun undergivet de generelle begrænsninger, som udspringer af proportionalitetsgrundsætningen som ved anvendelsen af almindelig visuel observation. Proportionalitetskravet må dog i realiteten medføre krav om konkret mistanke til den pågældende. Både landsret og byret har i flere af kendelserne efterlyst lovregulering på dette område, men Højesteret synes sikker i sin sag: Placering af pejlingsudstyr uden på bilen er ikke et straffeprocessuelt tvangsindgreb, men skal sidestilles med ureguleret visuel observation. Placeres pejlingsudstyret derimod *inde i* bilen, er det en helt anden sag; der er tale om et tvangsindgreb, der kræver rettens tilladelse.

Den store forskel mellem placeringen af senderen uden på / *inde i* bilen synes baseret på en meget snæver fortolkning af privatlivets fred og den personlige integritet. Placeringen er lidt forskellig, men resultatet er det samme: en *systematisk* og *hemmelig* overvågning af den pågældende. Den sandsynlige efterforskningsmæssige udvikling vil formodentlig være, at politiet fremover undgår at bryde bilen op, men blot placerer senderen uden på bilen. Hvad yderligere taler for regulering, er problematikken om overgang fra frit tilgængeligt område til ikke-frit tilgængeligt område. Problemet opstår, idet pejleudstyret bliver ved med at sende, selvom bilen eksempelvis er placeret i en aflåst garage. Særlig problematisk synes *U.2003.1599V.*, hvor politiet i realiteten omgår de retssikkerhedsmæssige garantier, der skal overholdes ved § 780, stk. 1, nr. 4 (udvidet teleoplysning). Naturligvis er der nogen forskel på udvidet teleoplysning og pejling ved hjælp af sendemaster, men også visse ligheder. Det gælder i begge tilfælde om, ved hjælp af elektronisk udstyr og adgang til teleselskabernes information om sendemaster, at lokalisere en mistænkt. Selv om der ved udvidet teleoplysning også er et hensyn til ikke-mistænkte, samt spørgsmålet om ejerskabet af det elektroniske apparat, synes forskellen i reguleringen tankevækkende, når formålet er det samme, nemlig sporing af en mistænkt.

Beskyttelsen af privatlivet

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention fastslår i art. 8, stk. 1, at enhver har ret til respekt for sit privatliv (...) og i stk. 2, at ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund (...) for at forebygge uro eller forbrydelse (...). Efterfølgende vil udelukkende belyse kravene til indgreb og hjemmel.

Først må man se på, hvorvidt pejling idet hele taget er et indgreb i retten til respekt for privatlivet. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (Domstolen) har ikke direkte behandlet spørgsmålet om pejling, men har adskillige gange konkluderet, at begrebet privatliv skal fortolkes bredt, og at det ikke kan være genstand for en udtømmende definition. Privatlivsbeskyttelse omfatter retten til identitet, personlig udvikling samt etablering og udvikling af forhold til andre mennesker og omverdenen, hvorfor begrebet omfatter et område for samkvem med andre i offentlig kontekst. Generel overvågning af frit tilgængelige steder ved hjælp af eksempelvis overvågningskamera eller fotografering anses ikke for et indgreb i privatlivet efter art. 8, stk.1. Angår overvågningen bestemte (identificerbare) personer og/eller indsamles informationerne hemmeligt og systematisk, kan dette dog være et indgreb, som skal legitimeres efter art. 8, stk. 2.

Domstolen har fundet, at hemmelige optagelser af mistænkt stemme på en politistation til brug for identifikation, og det forhold, at optagelserne efterfølgende blev anvendt i sammenhæng med anden personlig information i efterforskningen af den pågældende, var et indgreb i privatlivet. Domstolen fremhævede endvidere, at det var af væsentlig betydning i vurderingen (men ikke nødvendigvis udslagsgivende), hvorvidt den pågældende med rimelighed kunne *forvente* privatlivsbeskyttelse. Privatlivsbeskyttelse kan også forekomme, når indsamlingen af information fra det offentlige rum er af systematisk eller permanent karakter. Indsamling af information om *en bestemt person*, også selvom indsamlingen ikke er forekommet med hemmelige eller ved tvangsmæssige (intrusive) indgreb, kan være et indgreb i privatlivsbeskyttelsen.

Domstolen peger således på, at *systematisk* indsamling af oplysninger (inklusive ikke-sensitiv information), der kan sættes i forbindelse med en *bestemt* person, kan være omfattet af begrebet privatlivsbeskyttelse. At indsamlingen er foregået med hemmelig anvendelse af teknologiske hjælpemidler (uforventelig) og med lagring af informationerne på et medie (optagelse og fastholdelse) og efterfølgende anvendes i efterforskning af pågældende, indikerer yderligere, at der er tale om et indgreb, der ikke falder for nogen "bagatelgrænse". Pejling må derfor, efter en menneskeretlig vurdering, være et indgreb i respekten for privatlivet.

Krav til hjemmel

Beskyttelsen af privatlivet er, som de fleste andre menneskerettigheder, ikke absolut, og politiets indgreb i privatlivet kan legitimeres ved f.eks. henvisning til behovet for at forebygge en forbrydelse, jævnfør art. 8, stk. 2. Indgrebet i privatlivet skal dog opfylde visse krav. Det er således blandt andet et krav, at indgrebet skal have hjemmel i lovgivningen. Derudover har Domstolens praksis vist, at den nationale lovgivning skal opfylde de kvalitative krav, der følger af konventionen, herunder kravet om at retsreglerne skal være tilgængelige, og at retstilstanden skal være forudsigelig; reglerne skal være tilstrækkelig klare og præcise. Hjemmelskravet betyder derfor ikke bare en lovhjemmel, men også lov kvalitet: individet skal have mulighed for at overskue og forudsige konsekvenserne af reglernes anvendelse og beskyttes mod vilkårlige indgreb i privatlivets fred.

Eftersom offentligheden hverken har kontrol eller indsigt i udøvelsen af især hemmelige efterforskningsmæssige skridt, må lovgivningen i detaljer beskrive rammerne og omfanget for indgreb i privatlivet. Dette kan ske ved retssikkerhedsmæssige foranstaltninger, der sikrer mod misbrug og vilkårlighed, f.eks. ved retskendelse; men også anden kontrol kan være tilstrækkelig. Kravet til hjemlens kvalitet stiger i takt med indgrebets intensitet. Domstolens praksis har vist, at det er i overensstemmelse med politiets ikke nærmere specificerede generalfuldmagt at opbevare og indsamle beviser. Tydelig hjemmel er påkrævet ved mere indgribende tiltag som telefonaflytning og

anvendelse af hemmeligt overvågningsudstyr på ikke-frit tilgængelige steder, især på grund af den teknologiske udvikling og anvendelsen af sofistikeret udstyr. Anvendelsen af hemmeligt aflytningsudstyr på en politistation er også omfattet af kravet om det tydelige hjemmelskrav, idet det ikke kan antages at have afgørende indflydelse på indgrebets karakter, på hvilken lokalitet indgrebet foretages (hvilket også er dansk retsopfattelse i forhold til anden aflytning jf. retsplejelovens § 780, stk. 1, nr. 2.). Endeligt må hensyn tages til, hvorvidt pejling vitterligt kan sammenlignes med visuel observation i en grad, der skaber grundlag for en analog fortolkning. Hjemmelskravet skal ses i forbindelse med karakteren af indgrebet i privatlivet, hvorfor kravet ikke kan påregnes at være så strengt som ved visse andre indgreb i privatlivet. Andre indgreb, som Domstolen har behandlet, må anses for mere integritetskrænkende, hvorfor spørgsmålet om, hvorvidt hjemmelskravet er tilstrækkeligt, ikke direkte kan udledes af Domstolens praksis. Her må indgå overvejelser om intensiteten, som f.eks. den tidsmæssige udstrækning af overvågningen af den pågældende, der formodentlig kan vare i ugevis. Tillige kommer uforudsigeligheden ved fraværet af regulering af mistanke-, indikations- og kriminalitetskravet. Der må sættes spørgsmålstegn ved, hvorvidt et almindeligt, ulovhjemlet proportionalitetsprincip som den eneste retssikkerhedsmæssige foranstaltning er tilstrækkeligt til at opfylde hjemmelskravet til pejling.

Mangelfuld regulering

Når politiets efterforskningsmæssige værktøjer udvides, må der foretages en overordnet afvejning af hensynet til en effektiv kriminalitetsbekæmpelse over for hensynet til individets privatliv. Hvor visuel observation typisk ikke vil være et indgreb i privatlivet, vil der derimod, efter min opfattelse, være tale om et indgreb ved anvendelsen af pejling. Pejlingens karakter af integritetskrænkelse skal ses i sammenhæng med den brug, politiet gør af informationen og ikke kun med selve den systematiske og hemmelige indhentelse af oplysningerne. Menneskeretligt set må den danske hjemmel til pejling vurderes for at være kvalitativt mangelfuld. Reguleringen er for upræcis, når man tager indgrebets karakter i betragtning. Det er min vurdering, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol vil komme til det resultat, at der er en væsentlig forskel mellem traditionel visuel observation og pejling, og at et almindeligt ulovhjemlet proportionalitetsprincip ikke vil kunne opfylde kravene til hjemmel, tilgængelighed og forudsigelighed. Yderligere har dansk retspraksis vist behov for en nærmere regulering af pejling. Dommen *U.2003.1599V* (indhentelse af sendemastoplysninger uden retskendelse) understreger således den problematiske udvidelse af politiets beføjelser. Endelig er det betænkeligt med pejlingsudstyr, der bevæger sig fra frit tilgængelig til ikke-frit tilgængeligt område og den store forskel i den retlige regulering i tilfælde, hvor pejlingsudstyret er placeret uden på eller inde i bilen.

Dermed synes den menneskeretlige retspraksis at vise vejen og støtte den generelle tendens i dansk lovgivning til øget og udtømmende regulering af politiets muligheder for indgreb. Fordi krænkelsen af privatlivet ved pejling på et frit tilgængeligt sted er mindre end straffeprocessuelle tvangsindgreb og ikke er strafbar, må kravet til reguleringen også tilsvarende være mindre. Der må dog være krav om en regulering. Reguleringen af pejling burde *som minimum* beskrives i den nye lov om politiets virksomhed. Således ville denne form for efterforskningsmiddel fremgå klart af lovgivningen og yderligere understrege respekten for den enkeltes retssikkerhed og respekten for individets privatlivsbeskyttelse i forbindelse med effektiv kriminalitetsbekæmpelse.