

Folketingets Administration
Lovsekretariatet



20. december 2006
Ref. 05-001836-9

Notat

om hjemmelsgrundlaget for udstedelse af en bekendtgørelse

Sammenfatning:

Dette notat indeholder en generel gennemgang af, hvilke hjemmelskrav der skal være opfyldt ved udstedelse af en bekendtgørelse samt en beskrivelse af, hvilke konsekvenser det kan få, såfremt hjemmelskravene ikke er opfyldt. Der tages således ikke stilling til den konkrete sag.

1. Indledning

Line Barfod (EL) har via Retsudvalget anmodet Lovsekretariatet om at udarbejde et notat om, hvorvidt der er hjemmel til at udstede den såkaldte logningsbekendtgørelse. Det oplyses, at baggrunden for Line Barfods anmodning er, at Justitsministeriet med henvisning til retsplejelovens § 786, stk. 4, har udstedt bekendtgørelse nr. 988 af 28. september 2006 om udbydere af elektroniske kommunikationsnets og elektroniske kommunikationstjenesters registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik (logningsbekendtgørelsen).

2. Bekendtgørelsers hjemmel

Forskrifter, der skal have retlig bindende virkning for borgere, virksomheder m.v., skal som hovedregel have hjemmel i lov.

3. Bemyndigelsesloves ordlyd

Hvilken regulering, der kan udfærdiges med en bestemt hjemmel, må afgøres ved almindelig lovfortolkning. Bemyndigelsens rækkevidde afgrænses således først og fremmest af bemyndigelseslovens ordlyd.

Der kan skelnes mellem:

- **En emnemæssig eller genstandsmæssig afgrænsning** af området for bemyndigelsen, eksempelvis prisregulering, hastighedsbegrænsning m.v. Hermed sættes en grænse for, hvilket genstandsområde der kan reguleres administrativt.
- **En formålmæssig afgrænsning** af området for bemyndigelsen. Hvis en lovbestemmelse er givet med et bestemt formål for øje, kan den ikke benyttes til udstedelse af bekendtgørelser, der forfølger andre formål.
- En begrænsning af, hvilke **midler** der må anvendes. Hvis bemyndigelsen er specificeret i forhold til, hvilke midler der må anvendes for at opnå det pågældende mål, skal disse rammer selvsagt også overholdes.

4. Øvrige retskilder

Lovens ordlyd suppleres af andre retskilder i forbindelse med vurderingen af hjemmelsgrundlagets indholdsmæssige rækkevidde.

Der kan opstilles visse almene begrænsende fortolkningssynspunkter ved fortolkningen af bemyndigelseslovens rækkevidde. Jo mere indgribende reglerne i en bekendtgørelse er, jo sikrere må hjemmelen være. Bestemmelser af særligt indgribende karakter kan alene udstedes, hvis hjemmelsloven indeholder en udtrykkelig bemyndigelse hertil. Der må således i almindelighed kræves udtrykkelig hjemmel til at fastsætte bestemmelser om f.eks. straf og bebyrdende regler med tilbagevirkende kraft. Det kan endvidere nævnes, at det kræver særlige holdepunkter i loven eller dens forarbejder at fastsætte bestemmelser, der fraviger andre lovbestemmelser eller fraviger almindelige anerkendte retsgrundsetninger.

Af praktisk betydning for fortolkningen af hjemmelsgrundlagets rækkevidde er særligt lovens forarbejder, herunder navnlig bemærkninger til det lovforslag, som ligger til grund for loven, samt betænkninger fra det folketingsudvalg, som har behandlet vedkommende lovforslag.

De gældende krav til omfanget af bemærkninger er nærmere beskrevet i Justitsministeriets vejledning om lov kvalitet, jf. vejledningens punkt 2.3.5.

Heraf fremgår blandt andet, at omfanget og karakteren af bemærkningerne beror på indholdet af den pågældende bestemmelse. Der er dog visse typer af bestemmelser, som i almindelighed forudsætter særligt fyldige bemærkninger, herunder bestemmelser, som indeholder hjemmel til udstedelse af bekendtgørelser m.v.

Det fremgår endvidere, at bemyndigelsen bør være så præcis som mulig, men at det undertiden er en teknisk nødvendighed at affatte selve bemyndigelsesbestemmelsen relativt bredt. I sådanne tilfælde er det vigtigt, at den nødvendige afgrænsning og præcisering af bemyndigelsen i stedet angives i bemærkningerne. Der bør således så udførligt som muligt redegøres for den påtænkte anvendelse af bemyndigelsen, herunder for de hensyn, som der i den forbindelse skal lægges vægt på.

5. Logningsbekendtgørelsen

Som nævnt i indledningen drejer henvendelsen sig om hjemmelsgrundlaget for den såkaldte logningsbekendtgørelse udstedt af Justitsministeriet i henhold til retsplejelovens § 786, stk. 4, der har følgende ordlyd:

»Stk. 4. Det påhviler udbydere af telenet eller teletjenester at foretage registrering og opbevaring i 1 år af oplysninger om teletrafik til brug for efterforskning og retsforfølgning af strafbare forhold. Justitsministeren fastsætter efter forhandling med ministeren for videnskab, teknologi og udvikling nærmere regler om registrering og opbevaring.«

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget (L 35 fra 2001) under punkt 3.1.3.2. fremgår følgende:

»Det skal understreges, at der ikke med forslaget lægges op til, at internetudbydere skal foretage en kortlægning af kundernes aktiviteter, mens de anvender Internettet. Udbydere vil således ikke løbende skulle foretage registrering af, hvilke hjemmesider, chatrooms mv. kunderne besøger. Hensigten er som anført ovenfor at kunne føre elektroniske spor, der findes på Internettet i forbindelse med kriminelle aktiviteter tilbage til gerningsmændene.

Justitsministeriet kan derfor tiltræde udvalgets overvejelser vedrørende det nærmere indhold af reguleringen. Det må dog fremhæves, at den tekniske udvikling siden afgivelsen af Brydensholt-udvalgets betænkning – og ikke mindst de praktiske erfaringer med IT-efterforskningen i denne periode – kan vise sig at have ændret behovet for omfanget af en logningsforpligtelse. Ved at lade den nærmere tekniske udmøntning finde sted ved bekendtgørelse, kan der tages højde for dette forhold. Det må således i forbindelse med den nærmere regelfastsættelse, overvejes nærmere, hvilket omfang logningsforpligtel-

sen skal have. Hvis der i dag ikke ses at være behov for at logge oplysninger om f.eks. sessionstype (FTP/Telnet), så skal der ikke opstilles krav herom.«

Af de specielle bemærkninger til § 786, stk. 4, 2. pkt., fremgår det bl.a.:

»Der vil ikke kunne fastsættes regler om, at internetudbydere løbende skal foretage registrering af, hvilke hjemmesider, chatrooms mv. kunderne besøger. Hensigten med forslaget er alene at kunne føre elektronisk spor, der findes på Internettet i forbindelse med kriminelle aktiviteter, tilbage til gerningsmændene.«

Bekendtgørelsens § 5 sætter rammerne for, hvilke oplysninger en udbyder af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester skal registrere ved brugernes aktivitet på internettet.

§ 5 har følgende ordlyd:

»En udbyder af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester til slutbrugere skal registrere følgende oplysninger om internet-sessions initierende og afsluttende pakke:

- 1) afsendende internetprotokol-adresse,
- 2) modtagende internetprotokol-adresse,
- 3) transportkontrol,
- 4) afsendende portnummer,
- 5) modtagende portnummer og
- 6) tidspunktet for kommunikationens start og afslutning.

Stk. 2. En udbyder af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester til slutbrugere skal endvidere registrere følgende oplysninger om en brugers adgang til internettet:

- 1) den tildelte brugeridentitet,
- 2) den brugeridentitet og det telefonnummer, som er tildelt kommunikationer, der indgår i et offentligt elektronisk kommunikationsnet,
- 3) navn og adresse på den abonnent eller registrerede bruger, til hvem en internetprotokol-adresse, en brugeridentitet eller et telefonnummer var tildelt på kommunikationstidspunktet og
- 4) tidspunktet for kommunikationens start og afslutning.

Stk. 3. Udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester til slutbrugere, der udbyder trådløs adgang til internettet, skal endvidere registrere oplysninger om det lokale netværks præcise geografiske eller fysiske placering samt identiteten på det benyttede kommunikationsudstyr.

Stk. 4. Forpligtelsen til at registrere oplysninger om internet-sessions initierende og afsluttende pakke gælder ikke for udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester til slutbrugere, hvis registrering som nævnt i stk. 1 ikke er teknisk mulig i udbydernes system. Hvis en sådan registrering ikke er teknisk mulig, skal de i stk. 1 nævnte oplysninger i stedet registreres for hver 500. pakke, der indgår i en slutbrugers kommunikation på internettet. Tidspunktet for registreringen af oplysninger om pakken skal tillige registreres.

Stk. 5. Registreringen af de i stk. 1 nævnte oplysninger skal ske ved overgangen mellem udbyderens eget net og et andet eller andre net. Tilsvarende gælder for registrering efter stk. 4.«

Bekendtgørelsen har af Justitsministeriet som udkast været sendt til høring hos diverse institutioner, herunder Forbrugerrådet, som den 11. august 2006 bl.a. har svaret:

»Det er imidlertid Forbrugerrådets opfattelse, at udkastet til bekendtgørelsens § 5 om logning af brugernes aktiviteter på internettet (sessionslogning) ikke bare er uhyre vidtgående, men også i strid med hjemmelsgrundlaget i retsplejelovens § 786, stk. 4.« Forbrugerrådet har herved henvist til 1. pkt. i det ovenfor citerede afsnit i de almindelige bemærkninger til lovforslaget.

6. Sammenfatning

Hvis der anlægges sag herom, kontrollerer domstolene, om administrative forskrifter er udstedt korrekt. Kontrollen angår både den procedure, hvorved den administrative forskrift er tilvejebragt og forskriftens indhold, herunder om midlerne til gennemførelse af den pågældende forskrift er omfattet af den i loven anførte bemyndigelse. Eksempelvis har Højesteret ved dom af 16. maj 2006 (U.2006.2346H) tilsidesat en administrativ fastsat bestemmelse, hvis formål var at nedsætte godtgørelsesniveauet efter ansættelsesbevisloven, med henvisning til netop lovens bemærkninger. Der var således ikke hjemmel i bemyndigelsesloven til at nedsætte godtgørelsesniveauet som sket ved en ændringsbekendtgørelse, hvorfor bekendtgørelsen var ugyldig. Den foreliggende sag skulle derfor afgøres efter det oprindelige retsgrundlag.

Det vil således i sidste ende være op til domstolene at vurdere en bemyndigelses indholdsmæssige rækkevidde.

Ved vurderingen af, hvorvidt logningsbekendtgørelsens § 5 er i overensstemmelse med hjemmelsgrundlaget, vil der skulle foretages en afvejning af, om den måde, hvorpå logningen skal gennemføres, ligger inden for de begrænsninger, der er anført i lovforslagets bemærkninger, herunder de passager, der er citeret ovenfor. Endelig afgørelse af dette spørgsmål henhører som anført under domstolene.

Hvis en bekendtgørelse går videre end lovens bemyndigelse, savner den lovhjemmel og er derfor helt eller delvis ugyldig. Dette vil som alt-overvejende hovedregel medføre, at den eller de ugyldige bestemmelser annulleres og således ikke kan finde anvendelse på det pågældende retsforhold.