

Jørn Vestergaard, professor i strafferet ved Københavns Universitet

februar 2015

Forslaget om hjemmel til, at FE indhenter oplysninger om fremmedkrigere

I regeringens oplæg "Et stærkt værn mod terror" er det foreslået at indføre en ordning, der efter vil omfatte overvågning af danske statsborgere på en måde, der normalt kræver retskendelse; men her vil man ikke involvere domstolene.

Overvågningen skal efter forslaget ske helt tys-tys i de hemmelige tjenester på efterretningschefens initiativ. Forslaget er dybt problematisk for retssikkerheden og er udtryk for et særdeles drastisk skridt, ikke mindst i lyset af, at det er ganske uklart, hvad ordningen nærmere skal gå ud på.

Jeg har i pressen udtrykt det på den måde, at "Man er inde og pille ved selve rodnerven i retsstatens grundlæggende principper." Det er jo store ord; men formuleringen er på sin plads, når det handler om at gøre en undtagelse fra grundlovens princip om, at brud på meddelelseshemmeligheden kræver en retskendelse. Det er ikke nogen tilfældighed, at både pressen og en lang række jurister umiddelbart faldt over netop pkt. 7 i regeringens oplæg.

Det må erkendes, at grundloven giver Folketinget adgang til at gøre en "særegen undtagelse", som der står i § 72, andet punktum. Det har Folketinget sådan set gjort i et betragteligt antal love, når der gælder fysisk adgang til privat ejendom, men ikke når det i fredstid drejer sig om indgreb i meddelelseshemmeligheden. Som bekendt er også PET omfattet af retsplejelovens almindelige regler om indgreb, der kræver dommerkendelse. Og det er PET, der varetager den side af sagen i tilfælde, hvor det er FE, der står for det operationelle i relation til danskere i udlandet. FE er jo ikke en politimyndighed.

I princippet vil det næppe i sig selv være grundlovstridigt at lovgive, sådan som regeringen har foreslået i oplægget. Men det kræver under alle omstændigheder en rigtig god begrundelse og en nøje gennemtænkt lovteknik.

Det kan være af interesse, at ingen af vore to nærmeste nabolande har lovgivning, der minder om den foreslåede. Sverige har derimod en stærkt omdiskuteret lov om målrettet efterretning af signaler, der krydser den svenske grænse (signalspaning); men virksomheden må i princippet *ikke* rettes mod en bestemt person, og selv til strategisk signalefterretning kræves der retskendelse. Tysk ret kræver altid begrundet mistanke (tatsächliche Anhaltspunkte) om en alvorlig forbrydelse. Begge lande har en lang række yderligere retsgarantier.

Jeg hører normalt ikke til de særlig overvågnings- og registerforskrækkede, og selvfølgelig går jeg helhjertet ind for, at de reelle trusler fra den internationale terrorisme skal bekæmpes, så vidt det kan ske i respekt for retsstatens grundlæggende principper. Det vil være sørgeligt, hvis der gives køb på disse på grund af truslen fra den terrorisme, som vil retsstaten til livs.

De senere års afsløringer og afdækning af udenlandske efterretningstjenesters masseovervågning og indbyrdes samarbejde har givet anledning til bekymringer i civilsamfundet, som der er grund til at tage alvorligt. Indsamlede oplysninger kan misbruges og komme på afveje, og i alle systemer kan der ske fejl, som fører til, at uskyldige kommer mere eller mindre alvorligt i klemme. De hemmelige tjenesters udveksling af oplysninger med samarbejdspartnere i udlandet giver særlig grund til bekymring. Det vil næppe øge respekten for vore efterretningstjenester, hvis FE får hjemmel til at foretage hemmelige aflytninger på FE's eget initiativ uden ordentlige retsgarantier.

Jeg grundlæggende skeptisk over for den foreslåede ordning, men vil for alle tilfælde skyld pege på nogle spørgsmål, som i hvert fald kræver en nærmere stillingtagen.

Forslaget indebærer, at Tilsynet med Efterretningstjenesterne skal føre kontrollen. Tilsynet skal som en ny opgave "orienteres løbende" om FE's anvendelse af hjemmelen, som der står i regeringens oplæg.

En sådan kontrol er selvsagt bedre end ingen kontrol. Og det må anerkendes, at Tilsynet har en landsdommer som formand og en advokat som et af de øvrige fire medlemmer, der i øvrigt udgøres af tre agtværdige scient.pol.'er.

I det mindste må der fastsættes klare kriterier for beføjelsen til at kaste det store overvågningsnet ud, og det bliver ikke noget let øvelse. For hvem er det, der skal overvåges og under hvilke omstændigheder?

Retsplejelovens almindelige betingelser for indgreb i meddelelshemmeligheden går ud på, at der skal være mistanke om alvorlig kriminalitet, bestemte grunde til at interessere sig for meddelelser til eller fra en mistænkt, og at indgrebet må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen. Retsplejeloven giver i øvrigt mulighed for, at der først efterfølgende indhentes retskendelse, hvis der ellers vil være risiko for, at "øjemedet forspildes".

Jeg kan sagtens forstå, at retsplejelovens ordning kan stå i vejen for, at PET i deres samarbejde med FE kan få domstolene til at afsige retskendelser om aflytning af danskere, der er rejst til Mellemøsten, når der alene foreligger en vis formodning for, at de vil slutte sig til en militant gruppe af den ene eller anden slags. Kun de mere tungnemme eller uforsigtige islamister skilte jo klart og tydeligt med deres planer i så henseende. Så bevisgrundlaget er tyndt, og det er naturligvis på den baggrund, at man for en sikkerheds skyld hellere vil overvåge for mange end for få.

Med den tvivl, regeringen har skabt om rækkevidden af straffelovens bestemmelse om bistand til fjenden, er det retlige grundlag jo også skrøbeligt. Dog skulle man tro, at bestemmelserne om fremme af terrorisme samt rekruttering til og oplæring i terrorisme ville kunne bruges, hvis der vel at mærke foreligger relevante oplysninger om den slags.

Nu kunne man jo spørge, om det ikke er særdeles velbegrunderet, at retsplejeloven stiller bestemte krav til en kendelse om aflytning?! Reglerne afspejler jo en række ganske omhyggelige overvejelser om, hvornår det er rimeligt og forsvarligt at skride til den slags indgreb. Så hvordan kan det egentlig begrundes at gøre en undtagelse i tilfælde, hvor der sådan set ikke er bestemte grunde til mistanke om en alvorlig forbrydelse?

Hvad er det, FE skal have mistanke om, når der ikke er begrundet mistanke om noget strafbart, der kan give anledning til efterforskning? Er det, at en person fra et islamistisk miljø vil bestille en udenlandsrejse, som muligvis kan føre i retning af Mellemøsten eller Østafrika? Er det, at en person vil slutte sig til ISIL eller al-Nusra? Er det, at vedkommende vil deltage i egentlig militær virksomhed under en bestemt væbnet konflikt. Kan en hvilken som helst væbnet konflikt et hvilket som helst sted i verden give anledning til indhentning af oplysninger? Eller skal ordningen være geografisk eller ideologisk afgrænset? Skal den kun omfatte deltagelse i kamphandlinger sammen med grupper, den danske regering ikke har sympati for? Vil danskere med tjetjensk baggrund, som kæmper sammen med regeringstropperne mod oprørerne i Ukraine, også være opfattet?

Og hvad er en 'ekstremist'? Forudsættes det, at vedkommende er så radikaliseret, at han eller hun indlader sig på kamp med våben i hånd? Eller vil også personer med ønske om at gøre en humanitær indsats være omfattet? Hvad er egentlig en fremmedkriger, en 'foreign fighter', en 'dansk udenlandsk kriger' (som det med en ejendommelig sprogbrug hedder i regeringens oplæg)?

Og hvad er det for en slags oplysninger, der ønskes tilvejebragt? Er det enhver tænkelig oplysning om enkeltpersoner, som det ud fra et meget frit skøn antages at være relevant at indsamle, for det kan da godt tænkes at være lidt af hvert. Er tanken, at der skal kunne foretages en i princippet komplet indsamling af ethvert elektronisk spor, sådan at man frit kan kortlægge en persons kommunikation? Efter det foreliggende er det ikke tanken, at der alene skal indsamles metadata med

henblik på at kunne scanne efter oplysninger og mønstre af betydning for den individuelle trusselsvurdering. Det er bemærkelsesværdigt, at selv de meget omdiskuterede svenske regler om signalefterretning (signalspaning) omfatter alene elektroniske signaler, som identificeres gennem bestemte søgekriterier, som skal godkendes af Förvarsunderrättelsesdomstolen, der i øvrigt skal iagttage, at søgebegreberne udformes og anvendes med respekt for den enkeltes personlige integritet, og at signalefterretningen sker med så begrænset indgreb i individers integritet som muligt, herunder at initiativet ikke retter sig mod en bestemt person.

Hvad er det egentlig for aktiviteter, der som anført i regeringens oplæg "kan indebære eller forøge en trussel mod Danmark, danske interesser eller andre landes sikkerhed"? Det kan vel ikke være selve det, at muslimer begiver sig på rejse i retning af konfliktområder.

Et andet spørgsmål er, om oplysninger tilvejebragt af FE skal kunne anvendes som bevismateriale i straffesager? Er det reelt sådan, at dette ikke bare vil kunne være en sidegevinst ved overvågningen, men et hovedformål?

Skal overvågningen kunne ske tidsubegrænset, eller vil der være frister?

Under alle omstændigheder vil der være behov for fastsættelse af skarpe frister for behandlingen af de konkrete tilfælde. Tilsynet med efterretningstjenesterne kan jo ikke forventes at holde mange møder med kort varsel, hver gang FE får en potentiel fremmedkriger på kornet. Men man kan vel tænke sig en form for hotline til formanden og en sikker linje til virtuel behandling af de enkelte sager. Det vil dog ikke kunne give samme sikkerhed for grundighed i sagsbehandlingen som egentlige møder.

Advokaten i Tilsynet kan ikke forventes at varetage hensynet til individets retssikkerhed på samme måde som en forsvarsadvokat i forbindelse med begæring om retskendelse til indgreb i meddelelshemmeligheden (såkaldte tys-tys-advokater eller indgrebsadvokater), for vedkommende er ikke beskikket som

partsrepræsentant og har ikke beføjelser som en sådan. Det kan bemærkes, at der under den svenske ordning er krav om inddragelse af en advokat, som skal varetage hensynet til det individuelle personværn.

I sager efter retsplejeloven kan advokaten kære en kendelse til landsretten. En sådan appeladgang lader sig dårligt forene med den foreslåede ordning. Tilsynet med efterretningstjenesterne har ikke som opgave at godkende noget som helst. Tilsynet "påser" overholdelse af reglerne og kan "afgive udtalelse" over for efterretningstjenesten samt underrette ministeren om forhold, som ministeren efter tilsynets opfattelse bør have kendskab til". Da ministeriet i denne sammenhæng er Forsvarsministeriet, kan man med rette være i tvivl om effektiviteten af kontrollen med hensynet til den enkeltes retssikkerhed, for det er ikke den slags hensyn, Forsvarsministeriet er sat i verden for at varetage.

Retfærdigvis skal det nævnes, at en fordel ved at henlægge kontrollen til Tilsynet kunne være, at der ved en centraliseret instans vil kunne oparbejdes større erfaring og dermed slagkraft end ved de decentrale domstole. Og Tilsynets almindelige virksomhed med kontrol af efterretningstjenesternes registreringer og videregivelse af oplysninger vil selvsagt bidrage til oparbejdelse af et bedre overblik og en større sagkundskab. Til sammenligning kan det nævnes, at det under den nævnte svenske ordning er en specialdomstol med jurister og andre særligt sagkyndige, der har ansvar for tilladelser til signalspaning. Herudover er der oprettet en særlig kontrolinstans, der i det væsentlige kan sammenlignes med det danske Tilsynet med efterretningstjenesterne (Statens Inspektion för Försvarsunderrättelsesmyndigheten).

Det er ikke sådan, at jeg gør mig illusioner om værdien af domstolskontrol i sager om indgreb i meddelelshemmeligheden. I sager om retskendelse får politiet medhold i 97-98 % af sagerne. Dette er efter nogens opfattelse udtryk for, at dommerne ikke kan gøre meget andet end at for en sikkerheds skyld at afsige den ønskede kendelse. Det får man jo ikke kritik for, mens det er en helt anden sag, hvis

begæringen om en kendelse afvises, og der så sker en alvorlig forbrydelse. Men det kan jo også være, at det er de rigtige sager, der bringes for domstolene, for PET og det almindelige politi kommer selvsagt ikke rendende med hvad som helst for at få en lang næse. Domstolskontrollen indebærer, at man er nødt til at give en fornuftig begrundelse for en begæring om aflytning. Så alt andet lige har jeg tiltro til, at krav om retskendelse og dertil hørende andre retsgarantier vil gøre kontrollen mere effektiv end den, der kan udøves af Tilsynet med de hemmelige tjenester.