

Politiets infiltration på digitale platforme – set i et menneskeretligt perspektiv¹

*Af ph.d.-stipendiat Lene Wachter Lentz, Juridisk Institut,
Aalborg Universitet*

Abstract

In the physical world, police 'infiltration' traditionally refers to investigations in which incognito police officers blend in with, for example, guests in bars and restaurants for the purpose of eavesdropping. So far, traditional infiltration has not been subject to regulation in Denmark as this has not been deemed legally necessary. A number of novel legal problems present themselves, however, in relation to police infiltration of the digital world. In this context, undercover police officers gain access to closed, private forums on the Internet. The current article argues that police infiltration of digital platforms risks violating the right to private life and private communication under Article 8 of the European Convention on Human Rights, and argues that a tighter legal regulation be enacted in this area. These considerations on infiltration may also be relevant to matters of criminal procedure in, inter alia, Norway and Sweden, as police infiltrations in these neighboring countries also take place without specific statutory regulation.

1. Indledning

Når politiet agerer under dække af at være almindelige borgere for dermed at kunne afsløre og strafforfølge forbrydere, er dette i den danske straffeproses dækket af tre metoder: Infiltration, lokkedue-situation og agentvirksomhed. Indtil videre er kun agentvirksomhed defineret og reguleret i retsplejeloven. Metoden omfatter den situation, hvor politiet under dække *medvirker* på en nærmere fastsat måde i en forbrydelse for derved at kunne afsløre gerningsmændene, jf. retsplejelovens §§ 754 a ff. Når politiet – uden at medvirke til forbrydelsen – opstiller en form for fristelse for forbryderen, er dette omfattet af lokkedue-situationen, og i de tilfælde, hvor politiet blander sig med almindelige mennesker for at indhente oplysninger, betegnes dette som infiltration.

1. Police infiltration of digital platforms seen from a human rights perspective.

De tre metoder blev beskrevet og fastlagt tilbage i Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 1023/1984, hvor udgangspunktet for Strafferetsplejeudvalgets overvejelser var Hans Gammeltoft-Hansens definition af et tvangsindgreb som »en foranstaltning, der efter sit almindelige formål udføres som led i en strafforfølgning og hvorved der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse rettet mod legeme, frihed, fred, ære eller privat ejendomsret« (Bet. 1984, s. 12 ff. og 150 ff., samt Gammeltoft-Hansen, 1981, s. 44 f.). Ingen af de tre metoder, infiltration, lokkedue-situationen eller agentvirksomhed, udgjorde et tvangsindgreb, idet der ikke realiseredes en strafbar gerningsbeskrivelse mod borgeren, men udvalget fandt, at agentvirksomheden, hvor politiet medvirkede til et strafbart forhold, indebar sådanne principielle betænkeligheder, at metoden burde undergives en lovmæssig regulering (Bet. 1984, s. 152 f.)

Infiltration har på baggrund af bemærkningerne i 1984-betænkningen sin hjemmel i den almindelige efterforskning af en forbrydelse, som politiet kan foretage, jf. retsplejelovens § 742, stk. 2, jf. nedenfor afsnit 2. Ved uden videre at overføre infiltration som metode til den digitale verden udstrækkes dette hjemlsmæssige grundlag til at dække en helt ny kontekst, der rummer mange nye muligheder for at overvåge borgeren og påvirke dennes privatliv, uden at metoden er underlagt nogen begrænsninger, materielt eller processuelt.

Denne artikel undersøger de retlige rammer for politiets infiltration på de digitale platforme, først ud fra en dansk straffeprocessuel kontekst og derefter i lyset af beskyttelsen af privatliv og korrespondance, jf. artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK).² Det gennemgående spørgsmål er, om infiltration som efterforskningsmetode i en digital kontekst fortsat kan ske på ureguleret grundlag, eller om der er behov for at sikre borgerens digitale privatliv mod indgreb og vilkårlighed ved at fastsætte nogle overordnede retlige, rammer. Denne artikel angår politiets efterforskning og inddrager ikke efterretningstjenesternes metoder.

2. Efterforskningsmetoden 'infiltration'

Infiltration er som metode ikke egentligt defineret, men må først og fremmest forstås i forhold til metoden agentvirksomhed, som blev fastlagt ved indførelsen

2. EMRK er inkorporeret ved lov nr. 285 af 29. april 1992. Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder (2010/C 83/02) inddrages ikke i denne artikel, da Danmark som følge af retsforbeholdet som udgangspunkt ikke er forpligtet af EU's initiativer på det straffeprocessuelle område.

af retsplejelovens § 754 a: »Politiet må ikke som led i efterforskningen af en lovovertrædelse foranledige, at der tilbydes bistand til eller træffes foranstaltninger med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen ...«, medmindre de nærmere opregnede betingelser er opfyldt (Bet. 1984, s. 155 ff.) Agentreguleringen blev indført ved lov nr. 319 af 4. juni 1986. De senere ændringer i lov nr. 436 af 10. juni 2003 angik ikke den egentlige definition i § 754 a, men indebar bl.a. en lempelse af betingelserne.

Definitionen af politiets agentvirksomhed har sit udspring i det strafferetlige begreb om medvirken, som omfatter den, »der ved tilskyndelse, råd eller dåd« medvirker til forbrydelsen, jf. straffelovens § 23, men er i forhold hertil indsnævret til de situationer, hvor politiet som led i efterforskningen af en lovovertrædelse foranlediger, »at der tilbydes bistand til eller træffes foranstaltninger med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen« (min fremhævning) (Bet. 1984, s. 155 ff.).

Ved definitionen af agentvirksomhed fastlagde 1984-betænkningen samtidig 'en nedre grænse' til to metoder, hvor politiet ikke medvirker på den i § 754 a-beskrivne måde, og som derfor ikke er omfattet af reguleringen: Først *lokkedue*-situationen, som ifølge betænkningen angår det forhold, at politiet foranlediger, at nogen eller noget bliver genstand (»offer«) for en lovovertrædelse, hvilket eksemplificeres ved en kvindelig betjent i civil, der optræder som lokkedue i en park, hvor der tidligere er begået voldtægtsforbrydelser (Bet. 1984, s. 160 f.). Dernæst *infiltration*, der ikke defineres i betænkningen, men beskrives som en metode, der dækker over et bredt spektrum af politivirksomhed, lige fra »den politimand, der jævnlige frekventerer et bestemt værtshus for at lytte til gæsternes samtale, til en organiseret infiltration af kriminelle eller potentielt kriminelle miljøer og organisationer ...« (Bet. 1984, s. 127, jf. Gammeltoft-Hansen, 1979, s. 15). På baggrund af disse eksempler kan infiltration overordnet defineres som en metode, hvor politifolk blander sig med almindelige mennesker uden at give sig til kende med det formål at indsamle oplysninger, uden at politiet herved medvirker til et strafbart forhold på den i § 754 a-beskrivne måde. I betænkningen lægges op til, at ved infiltration kan den pågældende for at gøre sig troværdig i miljøet udøve »mindre kriminalitet, som efterforskningen ikke er rettet imod«, uden at dette dog er nærmere eksemplificeret (Bet. 1984, s. 160, og Lund Madsen, s. 97).

Politiets agentvirksomhed er underlagt en ganske restriktiv regulering efter retsplejelovens §§ 754 a ff., først og fremmest ved at der skal foreligge en begrundet mistanke om, at en lovovertrædelse, der efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover er ved at blive begået eller forsøgt begået. Derudover fastlægges i § 754 b, stk. 1, den 'øvre grænse' til den utilladelige agentvirksom-

hed, idet de foranstaltninger, der iværksættes, »ikke må bevirke en forøgelse af lovertrædelsens omfang eller grovhed.« Ved formuleringen af dette »provokationsforbud« forholdt Strafferetsplejeudvalget sig først til det hidtidige kriterie, der antoges at gælde, om at politiet ikke måtte »fremkalde en forbrydelse, der ellers ikke ville være blevet begået«. Imidlertid fandt udvalget, at dette kriterie byggede på en sammenligning mellem det faktiske begivenhedsforløb og et hypotetisk forløb, som ville have fundet sted, hvis politiet ikke havde grebet ind. Udvalget ønskede med formuleringen i § 754 b, stk. 1, et mere objektivt kriterie, der tog udgangspunkt i politiets indgriben i begivenhedsforløbet, ikke gerningsmandens personlige forhold, herunder om han i forvejen var kriminelt belastet (Bet. 1984, s. 163 ff., og Rasmussen, s. 280 ff.)

Processuelt gælder, at iværksættelse af agentvirksomhed kræver rettens kendelse, medmindre øjemedet forspildes, i hvilke tilfælde foranstaltningen efterfølgende skal forelægges til rettens godkendelse, jf. § 754 c.

Det retlige grundlag for politiets brug af infiltration beror således på de eksempler, Strafferetsplejeudvalget fremkom med i 1984-betænkningen, og udvalgets samtidige tilkendegivelse af, at sådan infiltration ikke skulle lovreguleres, men måtte betragtes som 'almindelig efterforskning'. Hjemlen hertil følger af retsplejelovens § 742, stk. 2, hvorefter politiet iværksætter »efterforskning, når der er rimelig formodning om, at et strafbart forhold, som forfølges af det offentlige, er begået«. Ved agentreglernes indførelse ved lov nr. 319 af 4. juni 1986 har lovgiver autoritativt bekræftet denne opfattelse (LFF 8, 2-10-1985, pkt. 3) og genbekræftet opfattelsen ved den senere ændring af agentreglerne i 2003 (LFF 218, 23-4-2003, pkt. 2.1.3.)

Der ses ikke siden 1984 at være sket nogen genovervejelse af infiltration som metode, hverken i forhold til hjemmelsgrundlaget, eller hvorvidt der gælder – eller burde gælde – begrænsninger for metoden (om infiltration, Greve, s. 45 ff., Gammeltoft-Hansen, 1981, s. 67, Jochimsen, s. 104, Vestergaard, s. 63, Lund Madsen, s. 95 og 104, samt Kistrup m.fl., s. 439.)

I et nordisk perspektiv ses infiltration også at ske uden udtrykkelig lovregulering i Sverige (SOU 2010:103, s. 83 ff., samt Reimer, s. 401 ff.), og det samme er tilfældet i Norge, hvor der dog ses overvejelser om regulering af metoden (NOU 2016:24, § 21-4, og bemærkninger, s. 342 ff. og 619 f., samt Bruce og Haugland, s. 50 og 62). I Finland ses politiloven (polislag 872/2011) i kapitel 5, §§ 15-16 at indeholde en regulering af »*förtäckt inhämtande av information*«, hvorved forstås indhentelse af information gennem kortvarig interaktion med en bestemt person, hvor der anvendes falske eller vildledende oplysninger for at hemmeligholde politimandens formål med kontakten. For at metoden kan anvendes, kræves som

udgangspunkt, at efterforskningen angår et forhold, der kan straffes med fængsel i mindst fire år.

3. Den digitale infiltration

I det følgende illustreres, hvordan infiltration kan forekomme på digitale platforme. I denne sammenhæng forstås 'digital platform' som alle kommunikationsplatforme, der er web- eller app-baserede. Digitale platforme spænder således meget vidt, lige fra en virksomheds web-baserede intranet til et online-spilfællesskab med chatrum, der kan være åbnet for kommunikation mellem to eller flere. De mest gængse digitale platforme er de sociale medier, eksempelvis Facebook, Instagram, Snapchat og Twitter. Generelt gælder for de digitale platforme, at der vil være en brugerflade, der er umiddelbart tilgængelig, hvorefter brugeren skal oprette en profil, som man beskytter med sit password. Efter eventuel validering af en administrator får man adgang til det digitale fællesskab, hvor der atter kan være personer eller grupper, man kan søge om adgang til.

Der findes ingen offentligt tilgængelige oplysninger om omfanget af politiets infiltration på de sociale medier, men mulighederne er mange, det er nemt tilgængeligt, og i fravær af regulering er det nærliggende at slutte, at det forekommer i et ikke ubetydeligt omfang. I det følgende skitseres et tænkt eksempel på infiltration på Facebook:

1. Polititjenestemanden (P) *opretter Facebook-profil i andet navn end sit eget*. Uagtet Facebook som vilkår for profiloprettelse kræver, at man angiver sin rette identitet, er der ingen egentlig validering af brugerens identitet. Herefter ansøger P om venskab med personen, A, som P ønsker at holde øje med. A accepterer venskabet, og P får dermed adgang til A's oplysninger og opdateringer på lige fod med A's andre venner.
2. Herefter kan man forestille sig, at A inviterer P ind i en *kommunikation med B*, som foregår i en chat på Messenger-applikationen, der er tilknyttet Facebook. Her foregår en privat kommunikation mellem A og B, hvor P 'lytter med' og måske hemmeligt indsamler oplysninger.
3. En anden variant er, at P søger om *medlemskab i en konkret Facebook-gruppe*, ex. »Motorcykelklubben i Aalborg«, hvor administrator efter et par korte spørgsmål til P om kendskabet til A tillader adgang til gruppen. Her kan P følge med i en chat-kommunikation i en gruppe på ca. 30 mennesker.

Ud fra dette eksempel, 1-3, er det vanskeligt at se, hvor præcist grænsen mellem offentligt og privat går, og hvornår politiet har bevæget sig ind på A's 'private'

digitale område, eller for så vidt. Motorcykelklubbens område (Lentz, J. 2018, s. 150 f.). Dog synes chat-kommunikationen mellem A og B i situation 2 mest at ligne privat kommunikation. Formålet med en infiltration, som ovenfor er skitseret, kunne være at indsamle oplysninger til en konkret efterforskning mod de involverede for et strafbart forhold, men man kan også forestille sig en anden og mere vidtgående hensigt, f.eks. at overvåge de ti mest kriminelle personer i politikredsen. For at fremstå troværdig som almindelig bruger kan det tænkes, at politiets falske profil anmoder en række tilfældige personer om venskab, ligesom politiets taktik kunne være at arbejde sig 'ind på livet' af de personer, politiet ønsker at overvåge, ved i første omgang at få kontakt til fokuspersonens omgangskreds, familie, venner mv. Infiltration på en digital platform kan dermed være et længe-revarende forløb med flere forgreninger, ligesom tilfældige personer af forskellige årsager kan blive berørt.

3.1. Betingelser?

Når metoden har sit hjemmelsmæssige grundlag i lovgivers tilkendegivelse om, at infiltration betragtes som 'almindelig efterforskning', er spørgsmålet, om dette grundlag uden videre kan udvides til at omfatte infiltration i den nye digitale kontekst. Som illustreret ovenfor ved eksemplet om infiltration på Facebook kan metoden i visse tilfælde virke som et indgreb i privat kommunikation.

Hvorvidt der i et sådant tilfælde stilles krav om klar lovhjemmel, vil ud fra Gammeltoft-Hansens definition af et straffeprocessuelt tvangsindgreb afhænge af, om metoden realiserer »en strafbar gerningsbeskrivelse rettet mod legeme, frihed, fred, ære eller privat ejendomsret«, nærmere bestemt i beskyttelsesinteressen 'meddelelshemmeligheden' (Gammeltoft-Hansen, 1981, s. 44 f. og 77). Systematikken er, at det først vurderes, om en borger ville kunne ifalde strafansvar for gerningen, hvilket ville bero på en fortolkning af straffelovens § 263, der handler om at åbne andres breve, skaffe sig adgang til andres datasystemer mv. I bekræftende fald vil samme metode anvendt af politiet kræve klar lovhjemmel. I dansk strafferetspleje ses, at lovgiver følger denne systematik, hvor der er en parallelitet mellem straffelovens bestemmelser og reguleringen af politiets metoder i retsplejeloven, senest ved indførelse af regulering af gps-overvågning, hvilket skete samtidig i straffeloven og retsplejeloven (lov nr. 1719 af 27. december 2018, og pkt. 2.5 i lovforslaget, LFF 20, 3-10-2018).

Denne systematik, hvor spørgsmålet om hjemmel til politiets efterforskningsmetoder udledes af en fortolkning af straffeloven, er kritiseret af Toftegaard Nielsen blandt andet for at bero på 'begrebsmæssige abstraktioner' i stedet for en forvaltningsretlig og straffeprocessuel analyse af, om en efterforskningsmetode kræ-

ver klar lovhjemmel (Toftegaard Nielsen, s. 155 f.) Henset til de mangfoldige nye metoder og variationer, som digital efterforskning indebærer, forekommer systematikken efterhånden omstændelig og mindre velbegrundet. Fremfor alt kan denne systematik ikke stå alene, når dansk strafferetspleje til stadighed må orientere sig efter og indarbejde de menneskeretlige standarder, der udvikles i tilknytning til EMRK artikel 8 om indgreb i privatliv, kommunikation mv. (Toftegaard Nielsen, s. 160, og Lentz TfK 2018, s. 815). EMD ses ikke ved fortolkningen af artikel 8 at tage udgangspunkt i en strafferetlig regulering og heraf udlede rammerne for politiets indgreb ved anvendelse af samme metode, jf. nærmere nedenfor om ERMK i afsnit 4.2.

Uden nogen lovregulering af metoden er spørgsmålet, hvilke rammer der gælder for infiltration på de digitale platforme. Når infiltration er beskrevet i tilknytning til politiets efterforskning af strafbare forhold i 1984-betænkningen, er det nærliggende at forudsætte, at metoden anvendes inden for strafferetsplejen, hvis der er rimelig formodning om, at der er begået et strafbart forhold, jf. retsplejelovens § 742. Anvendes metoden uden for strafferetsplejen som en form for overvågning af grupper af ordensmæssige hensyn, må dette have hjemmel i politiloven eller anden lov, hvilket p.t. ikke ses at være tilfældet.

Derudover må gælde de almindelige forvaltningsretlige principper om saglighed og proportionalitet, og at hovedreglen må være, at rapporter udarbejdes om infiltration iværksat over for borgeren for at muliggøre legalitetskontrol internt i politi og anklagemyndighed, og eventuelt af domstolene. I det praktiske politiarbejde må imidlertid haves for øje, at det selvsagt ikke vil være alle indtryk og oplysninger, som en polititjenestemand får, der udarbejdes en politirapport om, men formentlig alene de oplysninger, som får en efterforskningsmæssig anvendelse. I de tilfælde hvor der iværksættes en målrettet infiltration, må det dog forventes udarbejdet en udførlig rapport herom, uagtet rapporten først på et senere tidspunkt kan blive relevant for en forsvarer og for retten, ved sigtelse, hovedforhandling mv.

Bortset herfra er der ingen begrænsninger for infiltration, hvordan den må foregå, over for hvem, den må iværksættes, i efterforskningen af hvilke sager, og hvor længe infiltrationen må vare.

3.1.1. Politilovens § 2 a, stk. 2

Det følger af politilovens § 2 a, stk. 2, at politiet »kan indsamle og behandle oplysninger fra offentligt tilgængelige kilder, når det er nødvendigt af hensyn til udførelsen af politiets opgaver, jf. § 2.« Bestemmelsen blev indført ved lov nr. 671 af 8. juni 2017. Det fremgår af pkt. 5 i lovforslaget (LFF 171, 29-03-2017), at be-

stemmelsen alene hjemler adgang for politiet til at behandle oplysninger inden for rammerne af betingelserne i retsplejeloven og persondataloven, og at forslaget ikke ændrer på den adgang, som politiet i dag har til at behandle oplysninger. Formålet med bestemmelsen var, under henvisning til praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD), at sikre et klart hjemmelsgrundlag for politiets indsamling og behandling af oplysninger fra offentligt tilgængelige kilder (lovforslagets pkt. 3.2.2 og pkt. 5).

De »offentligt tilgængelige kilder« kan ifølge lovforslaget, pkt. 2.4., være internettet, herunder sociale medier, men også nyhedsmedier, offentlige rapporter og øvrige kilder, der kan tilgås i det offentlige rum. Herudover må anses oplysninger, som alene kan fremkomme ved iværksættelse af et straffeprocessuelt tvangsindgreb efter retsplejeloven. Således til eksempel, hvis politiet i forbindelse med, at det skaffer sig adgang til et virtuelt miljø, overtræder straffelovens § 263, stk. 1, f.eks. via hacking, vil en sådan adgang forudsætte en retskendelse til f.eks. hemmelig ransagning efter retsplejelovens § 799 (lovforslagets pkt. 3.2.2.1.1).

Der ses ikke i forarbejderne at være taget stilling til metoden infiltration, som må siges at udgøre en gråzone, hvori befinder sig de oplysninger, som politiet kun under dække ved infiltration med borgerne kan frembringe. Oplysningerne er på den ene side ikke offentligt tilgængelige, men der iværksættes på den anden side heller ikke noget straffeprocessuelt tvangsindgreb. Politilovens § 2 a, stk. 2, kan således ikke ses som et hjemmelsgrundlag for infiltration, hverken i den fysiske eller den digitale udgave. Da infiltration kan anses som mere indgribende for den enkelte borger, end politiets indsamling af offentligt tilgængelige oplysninger, kan der argumenteres for, at betingelserne i politilovens § 2 a, stk. 2, som minimum skal finde anvendelse. Det følger således af bestemmelsen, at indsamlingen af oplysningerne på baggrund af et politifagligt skøn skal være »nødvendig« af hensyn til de politimæssige opgaver i politilovens § 2 (lovforslagets pkt. 5).

3.1.2. Retshåndhævelsesloven

Politiets behandling af personoplysninger er omfattet af retshåndhævelsesloven (lov nr. 410 af 27. april 2017), som ikke indeholder nogen hjemmel til indsamling mv., men derimod har til formål at begrænse de retshåndhævende myndigheders indsamling og behandling af personoplysninger, bl.a. ved at foreskrive, at indsamlingen skal ske til udtrykkeligt angivne og saglige formål, ligesom den registrerede tillægges en række rettigheder om indsiget mv.

Loven gælder for politiets »behandling af personoplysninger, der helt eller delvis foretages ved hjælp af automatisk databehandling, og for anden ikke-

automatisk behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register, når behandlingen foretages med henblik på at forebygge, efterforske, afsløre eller retsforfølge strafbare handlinger ...«, jf. § 1, stk. 1 (min fremhævning). Det fremgik af bemærkningerne til lovforslaget, at også politiets mere generelle monitorering af kriminalitetsområder, kriminelle miljøer mv. på såvel taktisk som strategisk plan, er omfattet af anvendelsesområdet (LFF 168, 28-03-2017, specielle bemærkninger til § 1). I forhold til infiltration, hvad enten det indgår i efterforskningen af et strafbart forhold eller er en del af en mere generel monitorering eller forebyggende indsats, vil indsamlingen og registreringen af oplysninger derfra således være omfattet af loven. Dette synes at forudsætte, at der sker en decideret indsamling, ikke blot at en polititjenestemand får kendskab til (og afviser vigtigheden af) forskellige personoplysninger.

3.3. *Samspil med politiets tekniske 'hacking'*

I de tilfælde hvor politiet ved infiltration bevæger sig ind på lukkede, digitale platforme, er der en interessant snitflade til retsplejelovens regulering af politiets tekniske adgang til samme system. Hvis politiet eksempelvis ønsker at få adgang til en virksomheds digitale platform ved infiltration, kan man lade en polititjenestemand udgive sig for at være ansat for derved at formå virksomhedens systemadministrator til at give adgang. Der er som nævnt ingen krav eller begrænsninger for at anvende denne metode.

Hvis politiet i stedet selv kunne skaffe sig adgang til virksomhedens platform med f.eks. software eller andre tekniske metoder, ville det være et teknisk indgreb, som er reguleret efter ganske restriktive bestemmelser i retsplejeloven, således dataaflysning, jf. § 791 b, eller hemmelig ransagning, jf. § 799. Et sådant teknisk indgreb må kun ske ved grov kriminalitet og kun efter retskendelse, hvor der skal beskikkes en indgrebsadvokat for den pågældende, ligesom indgrebet kun kan opretholdes i fire uger ad gangen (Lentz, TtK. 2018, s. 818 f.) Er der tale om aflytning af en kommunikation, hvor politiet får bistand fra en tele- eller internetudbyder, gælder ligeledes en restriktiv regulering efter reglerne om indgreb i meddelelshemmeligheden, jf. retsplejelovens § 780 ff.

I begge situationer, ved infiltrationen og den tekniske adgang, kan politiet ret beset få adgang til den samme platform, og det kan ikke afvises, at infiltrationen opleves mere indgribende for den person, som derved »tages ved næsen« af politiet. Men der er, som det ses, en stor forskel i den retlige regulering af de to situationer, og dermed også af retsbeskyttelsen af de berørte personer og virksomheder. Eksemplet ovenfor angik en virksomheds digitale platform, men også andre platforme vil være restriktivt beskyttet mod den tekniske 'hacking', således bru-

gerprofiler på de sociale medier, jf. Ugeskrift for Retsvæsen, 2012.2614 H, hvor politiets adgang til en mistænks Facebook- og Messenger-profiler ved brug af rette koder skulle vurderes som gentagen hemmelig ransagning.

Således skelnes i reguleringen mellem, om politiet får adgang til platformen ved infiltration eller ved en rent teknisk adgang, uagtet infiltration i realiteten kan anskues som en sofistikeret form for 'politi-hacking'.

Som det ses er infiltration i dansk strafferetspleje uden klare retlige rammer, og metoden har ikke været genstand for nogen genovervejelser i lyset af nye digitale muligheder. Siden 1984-betænkningens udarbejdelse er EMRK blevet inkorporeret i dansk ret i 1992, hvorfor de menneskeretlige standarder har fået en central betydning for den danske straffeprocessuelle regulering. I det følgende indrages et menneskeretligt perspektiv på infiltration som efterforskningsmetode.

4. Infiltration i forhold til EMRK

Først behandles infiltration i forhold til EMRK artikel 6, stk. 1, om 'fair trial', hvor Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) i en lang række domme har forholdt sig til politiets brug af beviser fra undercover-aktioner. I artiklen redegøres kortfattet for EMD's retlige standarder for politiets agentaktioner, hvorefter følger en analyse af infiltration i forhold til artikel 8 om retten til privatliv, korrespondance mv.

4.1. Retfærdig rettergang, jf. artikel 6, stk. 1

EMD har forholdt sig til politiets brug af undercover-agenter som led i prøvelsen af retten til retfærdig rettergang, jf. EMRK artikel 6, stk. 1.³ Det vil sige, at spørgsmålet aktualiseres, når der rejses tiltale, og de beviser, der er fremkommet ved aktionen, bruges mod den tiltalte.

Til forskel fra den danske regulering er EMD's retlige standarder ikke knyttet an til nogen definition om medvirken til den strafbare forbrydelse, og det er derfor som udgangspunkt underordnet for vurderingen, om politiagenten spiller rollen som offer eller som medgerningsmand (Lund Madsen, s. 100 ff.) Domstolens begreb 'undercover-agenter' er bredt og kan således dække over både den danske infiltration, lokkedue og agentvirksomhed.

Det ses af EMD's praksis, at politiets brug af undercover agenter generelt accepteres, dog forudsat at der gælder »clear restrictions and safeguards« for sådan-

3. Se EMD' praksis i det følgende, samt Kjølbro, s. 606 ff., Harris m.fl. s. 428 ff., Jacobs m.fl., s. 310 f., og Lund Madsen, s. 100 ff.

ne efterforskningskridt, da det ikke kan forsvares at bruge beviser, der er tilvejebragt som følge af politiets »incitement« (tilskyndelse), begrundet i at den mistænkte i så fald ville risikere at miste muligheden for en retfærdig rettergang allerede fra starten af forløbet (*Ramanauskas*, pkt. 54). Metoden for EMD's prøvelse i disse sager er sammenfattet i *Bannikova*, pkt. 33-65 (Lund Madsen, s. 101).

Centralt for EMD's prøvelse i forhold til artikel 6, stk. 1, er således begrebet 'incitement', der defineres i *Ramanauskas*, pkt. 55: »Police incitement occurs where the officers involved – whether members of the security forces or acting on their instructions – do not confine themselves to investigating criminal activity in an essentially passive manner, but exert such an influence on the subject as to incite the commission of an offence that would otherwise not have been committed, in order to make it possible to establish the offence, that is, to provide evidence and institute a prosecution ...« I senere domme ses 'entrapment' anvendt synonymt med 'incitement' (eksempelvis *Bannikova*, pkt. 35-37, og *Tchokhnelidze*, pkt. 44).

Kernen i EMD's 'provokationsforbud' er derfor, om den mistænkte af politiet tilskyndes til at begå en forbrydelse, der ellers ikke ville være begået (Kjølbro, s. 606). I disse tilfælde statueres krænkelse af artikel 6, stk. 1. Formuleringen af dette 'provokationsforbud' er således anderledes end det danske i retsplejelovens § 754 b, stk. 1 (ovenfor afsnit 2 samt Lund Madsen, s. 102).

Konteksten for EMD's vurdering efter artikel 6, stk. 1, er, at der er en straffesag, hvor beviser fra en undercover-aktion bruges mod den tiltalte. Spørgsmålet er, om der ved politiets undercover-aktion også er tale om et indgreb i borgerens privatliv, således at der måske supplerende til EMRK artikel 6, stk. 1, foreligger en problematik, der relaterer sig til artikel 8.

4.2. Beskyttelse af privatliv og korrespondance, jf. artikel 8, stk. 1

Hvorvidt der foreligger en artikel 8-problematik, har navnlig betydning i de tilfælde, hvor der ikke rejses tiltale mod borgeren, og der dermed ikke sker en vurdering af politiets aktion efter artikel 6, stk. 1. Man kan forestille sig en undercover-aktion, hvor »borgeren ikke bider på«, eller hvor mistanken ikke holder stik, og hvor sagen lukkes ned. Man kan også blot forestille sig en undercover-aktion, hvor politiet ikke forsøger at spille med på en forbrydelse, men i stedet opretholder en længerevarende overvågning og kontakt for at indhente oplysninger, hvilket i en dansk kontekst ville være 'infiltration'.

EMD-praksis om en sådan infiltration mod borgeren er ganske sparsom, og som udtrykkelig stillingtagen ses kun EMD's dom i *Lüdi mod Schweiz*, afsagt den 15. juni 1992. Dommen vil i det følgende blive nærmere analyseret, hvorefter

dommen sammenholdes med en række perspektiver fra EMD's praksis om beskyttelse af privatliv og korrespondance.

4.2.1. EMD i Lüdi mod Schweiz

Sagens omstændigheder var, at politiet mistænkte Lüdi for handel med kokain, og en domstol tillod, at politiet aflyttede hans telefon og indledte en agentaktion mod ham, hvor politiagenten 'Toni' skulle præsentere sig som køber af kokainen (Lüdi, pkt. 7-15). Efter at være blevet dømt ved de schweiziske domstole indgav Lüdi klage til EMD i relation til artikel 8 over, at hans telefon var blevet aflyttet, og at han var blevet udsat for manipulation af politiets undercover-agent, der havde påvirket hans adfærd (pkt. 28 og 35). Desuden angik klagen artikel 6, stk. 1, med henvisning til, at politiets agent ikke afgav vidneforklaring i retten, og det var alene for dette forhold, at domstolen statuerede krænkelse (pkt. 49-50).

Relevant i denne sammenhæng er undercover-agentens infiltration af Lüdis privatliv, jf. artikel 8, hvor det ses, at Kommissionen⁴ og Domstolen, der tog stilling til klagen, ikke var enige om, hvorvidt der – ud over indgrebet som følge af telefonaflytningen – også var tale om indgreb i privatlivet. Som Kommissionen formulerede det, pkt. 36: »... *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.*«

Således mente Kommissionen, at selve den menneskelige infiltration, som politiagenten stod for, og som resulterede i andre udsagn på telefonaflytningen, end Lüdi ellers ville være fremkommet med, i sig selv udgjorde et indgreb i privatlivet, jf. artikel 8.

Domstolen var uenig, pkt. 40: »... *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 (art. 8)*«. Her må forstås, at selve brugen af agenter ikke falder inden for anvendelsesområdet for artikel 8, stk. 1.

Men den efterfølgende begrundelse fra EMD mudrer billedet. Domstolen konstaterede først, at politiagenten, 'Toni', indgik i efterforskningen af en sag om fem kg kokain, og at politiet havde »... *selected a sworn officer to infiltrate what*

4. Kommissionen blev nedlagt ved EMRK's 11. tillægsprotokol, der trådte i kraft 1. november 1998.

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 ...« Hvorefter Domstolen udtalte: »*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.*« Dette fører til, at der ikke herved forelå en krænkelse af artikel 8 (pkt. 40).

Domstolens begrundelse i relation til undercover-aktionen er speciel: fordi Lüdi havde indladt sig i narkotikahandel, måtte han have forudset (og må finde sig i) politiets aktion imod ham, hvilket kan ses som en form for egen skyld. Det ses ikke begrundet, om politiets undercover-aktion i sig selv – og uanset om Lüdi senere blev fundet skyldig eller ej – ville udgøre et indgreb i en persons privatliv efter EMRK artikel 8.

EMD's begrundelse i *Lüdi*-sagen synes således at bryde med den sædvanlige systematik efter EMRK artikel 8, hvor der først tages stilling til stk. 1: er der overhovedet tale om et indgreb i f.eks. privatlivet, hvorefter der tages stilling til stk. 2: om dette indgreb sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt af hensyn til en af de nærmere opregnede grunde, herunder at forebygge uro eller forbrydelse (Harris m.fl., s. 502 f., og Schabas, s. 367).

Det er værd at bemærke, at det kun var i relation til brugen af undercover-agenten, at EMD afviste klagen i relation til artikel 8 med henvisning til, at Lüdi havde indladt sig i kriminalitet. I forhold til selve telefonaflytningen tog Domstolen stilling ud fra den sædvanlige systematik, hvor Domstolen først lagde til grund, at der var tale om et indgreb efter artikel 8, stk. 1, hvorefter man fandt, at kravene hertil var opfyldt, jf. stk. 2. Lige såvel ved aflytningen kunne EMD have fundet, at klagen måtte afvises, fordi Lüdi havde indladt sig i kriminalitet (van Dijk m.fl., s. 736 f.)

Et forsigtigt bud på baggrunden for den konkrete udformning af begrundelsen kunne være en vis varsomhed fra EMD's side med på dette tidspunkt at tage grundlæggende stilling til politiets undercover-aktioner, der som metode formentlig var – og fortsat er – vidt udbredt i de europæiske lande. Desuden ligger *Lüdi*-sagen fra 1992 tidsmæssigt nogle år før agentdommene *Teixeira de Castro* fra 1998, *Vanyan* fra 2005, *Ramanuskas* fra 2008 m.fl., hvor EMD's grundlæggende definitioner og retlige standarder for politiets agentaktioner fastlægges.

For så vidt angår præjudikatværdien af *Lüdi*-sagen ses, at EMD senere har henvist til *Lüdi*-sagen som begrundelse for at afvise at realitetsbehandle klager

over politiets undercover-aktioner i relation til EMRK artikel 8 (*Müller-sagen, S.E. mod Schweiz og Rajcoomar-sagen, samt Kjølbro, s. 782*).

I *Teixeira de Castro*-dommen blev *Lüdi*-sagen desuden brugt som reference-ramme i relation til artikel 6, stk. 1, idet EMD anførte i pkt. 37, at sagen adskiller sig fra *Lüdi*-sagen, hvor politimandens rolle var begrænset til alene at agere som en 'undercover agent', hvorefter det i pkt. 38 og 39 konstateres, at de to politimænds ageren i *Teixeira de Castro*-sagen gik ud over en 'undercover agents' rolle, idet de anstiftede forbrydelsen, og intet tydede på, at forbrydelsen uden deres deltagelse i forløbet ville være blevet begået.

I *Khudobin*-dommen henviste EMD til disse passager fra *Teixeira de Castro*-dommen, idet det i pkt. 129 nævnes, at Domstolen i *Teixeira de Castro*-sagen »*distinguished the officers' actions in that case from those of ordinary undercover agents, who may conceal their identities in order to obtain information and evidence about a crime without actively inciting its author to commit it*«.

Således ses *Lüdi*-sagen brugt i to sammenhænge: Dels til at identificere den agentvirksomhed, der alene har karakter af en almindelig undercover-aktion og dermed ikke realiserer de problemstillinger om »incitement«, der er relateret til fair trial efter artikel 6, stk. 1, dels som begrundelse for, at sådan almindelig undercover-aktion heller ikke indebærer et indgreb i privatlivet, jf. artikel 8.

Værd at bemærke er dog, at klageren i *Teixeira de Castro*-sagen tillige havde henvist til, at politiets undercover-aktion indebar en krænkelse af hans privatliv, jf. artikel 8. EMD tilkendegav i dommens pkt. 42 og 43, at man ikke fandt det nødvendigt at tage stilling til artikel 8, når Domstolen allerede var nået frem til, at der forelå en krænkelse af artikel 6 som følge af politiets agentvirksomhed. Her valgte domstolen altså ikke at anføre en kort henvisning til *Lüdi*-dommen som begrundelse for, at en undercover-aktion ikke i sig selv var omfattet af artikel 8. I den senere dom *Vanyan* fandt EMD med henvisning til *Teixeira de Castro*-dommen det heller ikke nødvendigt at tage stilling til klagen over artikel 8, når man allerede var nået frem til at der forelå en krænkelse af artikel 6 (pkt. 70).

Sammenfattende kan siges, at *Lüdi*-dommen og dens kontante afvisning af, at politiets undercover-aktion i sig selv udgør en krænkelse af privatlivet efter artikel 8, ikke i senere afgørelser er blevet udtrykkeligt modsagt. Dog kunne *Teixeira de Castro* og *Vanyan*-dommene tyde på, at der i de tilfælde, hvor der ikke foreligger »incitement« efter artikel 6, kunne være anledning til at vurdere politiets konkrete undercover efterforskning i forhold til artikel 8.

Lüdi-dommens præjudikatværdi skal desuden ses i lyset af, at sagen, der nu ligger 25 år tilbage i tid, angik en undercover-aktion i den fysiske verden. Spørgsmålet er, om *Lüdi*-dommen også er retningsgivende for den digitale infil-

ration, navnlig i lyset af den ganske restriktive praksis, som er udviklet af EMD på andre områder i tilknytning til artikel 8, således i relation til myndighedernes indsamling og registrering af oplysninger om borgeren, retten til selvbestemmelse og myndighedernes indgreb i borgerens korrespondance. Disse områder behandles i det følgende.

4.2.2. Indsamling og registrering af oplysninger om borgerens privatliv

EMD har fastslået, at politiets registrering af oplysninger, der har relation til enkeltpersoners privatliv, er et indgreb i borgerens privatliv, jf. artikel 8, stk. 1. Dette følger af en række domme, navnlig *Leander*-dommen, som drejede sig om et sikkerhedstjek af Leander i forbindelse med en ansættelse. Domstolen udtalte, at det var ubestridt under sagen, at et hemmeligt politiregister indeholdt oplysninger relateret til Leanders privatliv, og at »both the storing and the release of such information, which were coupled with a refusal to allow Mr. Leander an opportunity to refute it, amounted to an interference with his right to respect for private life as guaranteed by Article 8 § 1 (art. 8-1)« (pkt. 48, samt *Murray*, pkt. 84 og 86, *Amann*, pkt. 65-67, *I mod Finland*, pkt. 35, samt *Kjølbros*, s. 858 f., *Jacobs m.fl.*, s. 418 ff., samt *Schabas*, s. 382 ff.).

Politiets registrering og opbevaring af oplysninger om en person, herunder navn, adresse og andre generalia, vil være omfattet af retten til privatliv (*Murray*, pkt. 84 og 86, *Adamson mod Storbritannien*, samt *Kjølbros*, s. 775). I *Amann* fastlog EMD, at begrebet privatliv ikke skulle fortolkes indskrænkende, da en bred fortolkning var bedst stemmende med Europarådets Konvention af 28. januar 1981 om beskyttelse af det enkelte menneske i forbindelse med databehandling af personoplysninger, der omfatter enhver information med forbindelse til et identificeret eller identificerbart individ (pkt. 65, samt *Kjølbros*, s. 858).

Ligeledes kan myndighedernes registrering af oplysninger, der er offentligt tilgængelige, udgøre et indgreb i privatlivet, jf. *Rotaru*-dommen, hvor myndighederne havde registreret oplysninger om bl.a. klagerens studier og politiske aktiviteter en årrække forinden, og hvor EMD udtalte: »... public information can fall within the scope of private life where it is systematically collected and stored in files held by the authorities. That is all the truer where such information concerns a person's distant past.« (pkt. 43 og senere henvisninger hertil i *P.G. og J.H.*, pkt. 57, *Peck*, pkt. 59, *Segerstedt-Wiberg*, pkt. 72, *Cemalettin Canli*, pkt. 33, samt *Association »21 December 1989«*, pkt. 168).

Som det ses af Domstolens praksis, er der efter artikel 8, stk. 1 en ganske restriktiv beskyttelse mod registrering af personoplysninger i myndighedernes registre.

4.2.3. Ret til selvbestemmelse som del af privatlivet

Når en polititjenestemand under dække indleder bekendtskab med en borger for at få informationer, kunne man godt forestille sig, at borgeren helst havde været fri for denne kontakt. Selve bekendtskabet, som man ikke frit vælger, kan dermed siges at angå borgerens privatliv og selvbestemmelse i forhold til, hvem man vil indgå i en relation med.

EMD har anlagt en bred forståelse af begrebet privatliv, som det ifølge Domstolen ikke er muligt eller nødvendigt udtømmende at definere (*Niemitz*, pkt. 29). Domstolen har i den nylige dom, *Ivashchenko*, pkt. 63, sammenfattet sin praksis i forhold til begrebet »private life«:

»It covers the physical and psychological integrity of a person. The notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees (---). This Article also protects a right to identity and personal development, and the right to establish relationships with other human beings and the outside world. It may include activities of a professional or business nature. There is, therefore, a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of »private life«. There are a number of elements relevant to a consideration of whether a person's private life is concerned in measures effected outside a person's home or private premises. In this connection, a person's reasonable expectations as to privacy may be a significant, though not necessarily conclusive ...«⁵

Retten til selvbestemmelse i forhold til at indlede bekendtskaber skal ses i sammenhæng med, at artikel 8, som EMD flere gange har udtalt, grundlæggende har til formål »to protect the individual against arbitrary action by the public authorities« (*Kroon*, pkt. 31, *Botta*, pkt. 32, og *El-Masri*, pkt. 248). I en kontekst af infiltration kunne denne ret siges at indebære en beskyttelse mod uønsket bekendtskab med en polititjenestemand, der på urigtige forudsætninger har kontaktet borgeren og som følge heraf får adgang til dennes privatliv med det formål at udnytte fortrolighedsforholdet til at indhente oplysninger.

EMD må siges i *Lüdi*-sagen at have afvist det som et indgreb i artikel 8, at en politimand som del af en infiltration indleder bekendtskab med en borger, uden at

5. Fra Domstolens praksis se endvidere *Burghartz*, kommissionens udtalelse, s. 37, § 47, *Kroon*, pkt. 31, *Friedl*, kommissionens udtalelse, s. 20, § 45, *C mod Belgien*, pkt. 25, *Botta*, pkt. 32, *Bensaid*, pkt. 47, *P.G. og J.H.*, pkt. 57, *Pretty*, pkt. 61, *Peck*, pkt. 57-60, *Van Kück*, pkt. 69, *Smirnova*, pkt. 95, *Shimovolos*, pkt. 64-65, *Fernández Martínez*, pkt. 126, samt *Kjølbro*, s. 773 f. og 779, *Jacobs m.fl.*, s. 400 f., *Rytter*, s. 218 f., og *Schabas*, s. 369 ff.

Domstolen dog udtrykkeligt i begrundelsen forholdt sig til retten til selvbestemmelse, som først i *Pretty*-dommen fra 2002, pkt. 61, blev fastslået som »important principle underlying the interpretation of its guarantees«, jf. artikel 8.

4.2.4. Indgreb i korrespondance

EMD har fastslået, at kommunikation via telefon, fax eller email er omfattet af »korrespondance« og »privatliv« (*Liberty*, pkt. 56, med henvisning til *Weber og Saravia*, pkt. 77). I *Michaud*-dommen har EMD sammenfattet, at artikel 8 i relation til »korrespondance« beskytter »the confidentiality of »private communications« ..., whatever the content of the correspondence concerned, and whatever form it may take. This means that what Article 8 protects is the confidentiality of all the exchanges in which individuals may engage for the purposes of communication.« (pkt. 90, med henvisning til *Frérot*, pkt. 53 og 54. Se Harris m.fl., s. 509). Som beskyttet kommunikation anses ikke blot selve indholdet, men også data om kommunikationen, såsom hvornår, hvordan og mellem hvem, der er kommunikeret (Kjølbro, s. 796, og Rytter, s. 239 ff. For så vidt angår teleoplysninger, *P.G. og J.H.*, pkt. 42).

Kommunikation på de digitale platforme kan antage mange former, lige fra Facebook-applikationen, hvor den enkelte ved opslag på sin væg kan kommunikere med alle sine 500 venner, til Messenger-applikationen og andre chats, hvor den enkelte kan skrive besked til en eller flere kontakter, hvilket til forveksling ligner en sms- eller e-mailkorrespondance, jf. ovenfor afsnit 3.

Domstolen har en vanskelig opgave foran sig ved at skulle kvalificere disse nye kommunikationsformer i forhold til beskyttelsesinteressen, som er den »korrespondance«, der finder sted i fortrolighed i det private rum. I forhold til kommunikation på de digitale platforme må brugeren alt andet lige have større forventning om privatliv ved »en til en-kommunikation«, end hvis man deltager i en kommunikation med et større, ubestemt antal brugere, navnlig hvis der er meget lempelige eller slet ingen krav for, at man tillades adgang til gruppen. I sådanne tilfælde kan kommunikationen efter en konkret vurdering bedst betegnes som offentligt tilgængelig, hvorfor politiets indsamling og registrering af oplysninger derfra alene vil angå privatlivet, jf. ovenfor afsnit 4.2.2.

I *Ivashchenko*-dommen tog EMD stilling til begrebet »korrespondance« i forhold til en digital kommunikationsplatform. En fotojournalist havde fået undersøgt sin bærbare computer i tolden i lufthavnen tilsyneladende uden nogen mistanke om et strafbart forhold, hvortil kom, at både hans private og professionelle data var blevet kopieret, sendt til teknisk undersøgelse og derefter tilbageholdt i to år (pkt. 67). Ved vurderingen af, hvad der præcist var blevet undersøgt, måtte

EMD forholde sig til en installering af programmet »ICQ« på computeren, som klageren gjorde gældende, indeholdt korrespondance, som der var gjort indgreb i (pkt. 61-62). Programmet »ICQ«, der bygger på den engelske ordlyd »I Seek you«, var et af de første instant messaging-programmer, hvor man i realtid kunne sende tekstbeskeder mv. mellem to eller flere personer.

EMD udtalte, at det kunne lægges til grund, at der fra klagerens bærbare computer var adgang til hans ICQ-kommunikation med andre personer, men at det ikke var blevet klarlagt, om programmet var beskyttet af et password, og EMD mente ikke, at klageren havde præciseret, hvilken korrespondance, såsom emails, der var umiddelbart tilgængelig på hans bærbare computer (pkt. 61). I andre sager om beslaglæggelse af elektroniske data hos virksomheder havde Domstolen vurderet, at der var tale om indgreb i korrespondance, men i den konkrete sag nåede Domstolen frem til – under henvisning til de konkrete omstændigheder og henset til, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at klagerens korrespondance var blevet påvirket af myndighederne – at indgrebet rettest skulle ansues i forhold til »privatlivet« (pkt. 62, med henvisning til bl.a. *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH*, pkt. 43-45).

I sagen kunne altså konstateres visse vanskeligheder med at kvalificere den internetbaserede kommunikation, og i tvivlstilfælde af, hvordan den enkelte kommunikationsplatform fungerer, herunder hvordan data er beskyttet, og hvad der konkret er gjort indgreb i, synes »privatliv« her at fungere som et opsamlende begreb, hvori hele undersøgelsen af den bærbare computer kan rummes.

Ligeledes fra gråzonen af kommunikation var spørgsmålet om en persons internetbrug, herunder besøg på hvilke websites mv., en del af klagen i *Copland*-dommen, hvor en statslig arbejdsgiver overvågede en ansats brug af telefon, e-mail og internet for at undersøge, om hun brugte disse til privat brug (Jacobs m.fl., s. 413). EMD vurderede, at overvågning af en persons internetbrug var omfattet af beskyttelsen af »privatliv« og »korrespondance«, hvilket gentages i den senere dom *Bärbulescu*, pkt. 72.

Det fortrolige aspekt ved en korrespondance medfører, at politiets blotte indsigt vil kvalificere til et indgreb, jf. artikel 8, uanset om der opnås kendskab til følsomme oplysninger, eller oplysninger derfra kan siges at blive indsamlet og registreret. Fra EMD praksis ses således, at politiets åbning og læsning af ét stykke sammenfoldet papir, hvor en advokat havde skrevet en besked, og som han gav til sin klient, udgjorde et indgreb (*Laurent*, pkt. 36), ligesom åbning af ét brev vil udgøre et indgreb (*Narinen*, pkt. 32, og *Idalov*, pkt. 197).

4.2.5. EMD om digital infiltration?

Lüdi-sagens præjudikatsværdi i relation til politiets infiltration i en nutidig og mere digital kontekst må således ses i lyset af, at EMD i relation til beskyttelse af personoplysninger og korrespondance samt retten til selvbestemmelse har udviklet en praksis med omfattende og detaljeret beskyttelse efter artikel 8, og at politiets infiltration på de digitale platforme i en konkret kontekst kan realisere et eller flere af disse indgreb.

Ved vurdering af infiltration i forhold til EMRK kan også forbuddet mod selvinkriminering efter artikel 6 være relevant, navnlig i særlige tilfælde, hvor politiets agent ved infiltration får skabt en afhøringsituation uden de sædvanlige retsgarantier i form af tilbud om forsvarerbistand og vejledning om retten til ikke at udtale sig (om selvinkriminering, bl.a. *Saunders*-dommen samt *Kjølbro*, s. 637 ff., *Harris m. fl.*, s. 423 ff., og *Jacobs m.fl.*, s. 311 ff.) I *Allan*-dommen havde politiet foranlediget, at Allan kom til at dele celle med en anden indsat, som var instrueret i at udspørge Allan om et drab, som han havde nægtet at udtale sig om under afhøring ved politiet. Under straffesagen afgav cellekammeraten vidneudsagn om, at Allan havde tilstået over for ham, hvilket udgjorde hovedbeviset for, at Allan blev dømt for drabet (pkt. 52). Selvom *Allan*-sagen skal ses i lyset af det konkrete pres, Allan var underlagt som arrestant, må forbud mod selvinkriminering også haves in mente i andre sammenhænge om infiltration, der indebærer egentlig, længerevarende relation og fortrolighed og måske en form for pres, og hvor formålet er, at få en mistænkt til at tilstå en forbrydelse, han ellers ikke ville have udtalt sig om.

I lyset af retsudviklingen i tilknytning til artikel 6 og 8 samt udviklingen i de teknologiske, digitale muligheder forekommer det ikke tidsvarende fortsat at anske politiets infiltration alene i lyset af *Lüdi*-sagen, når en eller flere delelementer i et sådant infiltrationsforløb i sig selv vil kunne indebære et indgreb i privatliv, korrespondance mv. Navnlig kan EMD's dynamiske fortolkning, hvor EMRK ansues som et 'levende instrument', der skal forholde sig til »present-day conditions« (*Tyrer*, pkt. 31, *Société Colas Est*, pkt. 41, samt *Kjølbro*, s. 25 f., og *Harris m.fl.*, s. 8 f.), tænkes at indebære, at den anskuelse som *Lüdi*-dommen fra 1992 var udtryk for, nu er ændret eller i hvert fald modificeret.

I relation til EMRK gælder endvidere et princip om, at de enkelte rettigheder skal fortolkes i lyset af Konventionen som helhed for at sikre indre sammenhæng og undgå indbyrdes modsigelser (*Klass*, pkt. 68, *Stec*, pkt. 48, *Saadi*, pkt. 62, *Austin*, pkt. 54, og *Catan*, pkt. 136, og *Marguš*, pkt. 128, samt *Kjølbro*, s. 22 f. og *Rytter*, s. 83). Navnlig ses her et skævt samspil mellem artikel 6 stk. 1 og artikel

8, hvor politiets infiltration ikke bruges som bevis i en straffesag, men alene angår privatliv, korrespondance mv.

I relation til andre områder af artikel 8, ses systematikken at være, at EMD vurderer, hvorvidt indsamling og registrering af personoplysninger udgør et indgreb, hvorefter den efterfølgende brug af oplysningerne vurderes som et nyt indgreb, se eksempelvis ovennævnte *Leander*-dom, pkt. 48, samt *Peck*, pkt. 59-63, som angik optagelse og efterfølgende offentliggørelse af video-overvågning fra et offentligt sted. I *Khan-sagen* fandt EMD, at en telefonaflytning ikke var sket i overensstemmelse med loven, hvilket var en krænkelse af artikel 8, men Domstolen fandt ikke, at det forhold, at oplysninger fra aflytningen blev brugt som bevis mod Khan i den efterfølgende straffesag, udgjorde et brud på artikel 6, stk. 1 (pkt. 26-40, samt Harris m.fl., s. 420 f.) I samme retning fandt EMD i første instans i *López Ribalda*, at et supermarkeds skjulte videoovervågning af de ansatte udgjorde et brud på artikel 8, men den efterfølgende brug af optagelserne som bevis i en straffesag mod de pågældende for tyveri indebar ikke en krænkelse af artikel 6, stk. 1. Sagen afventer p.t. Storkammerets afgørelse.

Denne systematik kunne også anvendes i forhold til politiets infiltration, således at det først vurderes, hvorvidt der i forhold til selve infiltrationen foreligger et indgreb efter artikel 8, hvorefter det i tilknytning til en eventuel straffesag skal vurderes, om brugen af oplysningerne som bevis mod den pågældende indebærer et brud på retten til retfærdig rettergang efter artikel 6, stk. 1.

Politiets infiltration kan angå både indsamling og registrering af personoplysninger, etablering af en venskabelig relation og indsigt i fortrolig kommunikation. Der kan her realiseres en række hemmelige overvågningsinstrumenter, der kan sammenlignes med – og som endda overgår – den overvågning, der var etableret *Shimovolos*-dommen, hvor borgerens færden blev registreret i et register, som automatisk blev tilført oplysninger om hans billetkøb til tog, fly mv. I *Shimovolos*-sagen statuerede EMD et indgreb i privatlivet, jf. artikel 8, stk. 1, og krævede en række betingelser opfyldt efter stk. 2, se nedenfor.

4.3. Betingelser for indgreb, jf. artikel 8, stk. 2

Hvis EMD lægger til grund, at politiets adfærd indebærer et indgreb i privatliv, korrespondance mv. efter artikel 8, stk. 1, må et sådant indgreb kun ske i overensstemmelse med loven, og såfremt indgrebet er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til at forebygge uro eller forbrydelse mv., jf. stk. 2.

Heri indgår således først og fremmest et legalitetskrav, jf. »i overensstemmelse med loven« (i den engelske udgave »in accordance with the law«), og dernæst en proportionalitetsafvejning, jf. »nødvendigt«, mellem hensynet til den

enkelte borger over for hensynet til strafforfølgning og kriminalitetsbekæmpelse, jf. »at forebygge uro eller forbrydelse«. Omfattet af dette hensyn er også hensynet til efterforskning af allerede begåede forbrydelser (*Camenzind*, pkt. 40, *Z. mod Finland*, 1997, pkt. 76, samt Kjølbro, s. 766). I afvejningen overlades medlemsstaterne en vis skønsmargin, »margin of appreciation« (Kjølbro, s. 768 f., Harris m.fl., s. 14 ff., samt Schabas, s. 78 ff.) Princippet om »margin of appreciation« vil blive tilføjet præambelen i EMRK ved ikrafttræden af protokol nr. 15, 24.VI.2013.

I det følgende er fokus alene på legalitetskravet for at vurdere, hvordan det danske hjemmelsgrundlag for infiltration i givet fald ville opfylde dette krav.

EMD's legalitetskrav indebærer, at indgrebet skal have »some basis in domestic law«, hvilket skal forstås som et indholdsmæssigt krav, mere end et krav om formel lov (*Silver*, pkt. 86, og *Ivashchenko*, pkt. 71). Således kan også administrative forskrifter, uskreven ret og retspraksis udgøre den nationale hjemmel for indgrebet (*Kruslin*, pkt. 29). Det er i udgangspunktet op til de nationale retlige instanser at fortolke og anvende den nationale ret (*Kruslin*, pkt. 29). Dog stiller EMD visse kvalitative krav til den nationale hjemmel, således at den skal være *tilgængelig* for borgeren og være så tilstrækkelig præcis, at retstilstanden er *forudsigelig* for borgeren (*Silver*, pkt. 87, *Ivashchenko*, pkt. 72, samt Kjølbro, s. 758 ff., Jacobs m.fl., s. 343 ff., og Schabas, s. 401 ff.)

Kernen i legalitetskravet er, at der i det nationale retsgrundlag er en sikring mod vilkårlige indgreb, og der må ikke overlades så stort et skønsmæssigt område til den udøvende magt, at der derved gives uindskrænket magt, som formuleret af Domstolen i *Ivashchenko*, pkt. 73: »*In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power.*«

I relation til hjemmelsgrundlaget for den danske infiltration vil en sådan autoritativ tilkendegivelse fra lovgiver om infiltration som »almindelig efterforskning« være en del af uskreven ret, som EMD anerkender som retligt grundlag for et indgreb. Den danske 1984-betænkning og dens formuleringer om infiltration og de efterfølgende lovforslag, hvor lovgiver bekræftede opfattelsen, kan fremfindes af borgeren og dermed siges at være tilgængelige. Imidlertid vil dette retsgrundlag være problematisk i forhold til kravet om forudsigelighed, når infiltrationen sker i en ny digital kontekst, uden at der gælder nogen begrænsninger i relation til omfang, varighed mv.

Navnlig i de tilfælde, hvor politiet ved infiltrationen får hemmelig adgang til kommunikation og kan overvåge denne i realtid, er dette sammenligneligt med

politiets hemmelige overvågning i form af aflytning af kommunikation, hvor EMD kræver et meget detaljeret retsgrundlag for at sikre mod misbrug. Således har EMD i en række sager fundet, at aflytning af telefonsamtaler udgør et alvorligt indgreb i retten til privatliv og korrespondance, hvorfor kravene til hjemmelsgrundlaget skærpes for sådanne hemmelige indgreb (Kjølbro, s. 876, med henvisning til bl.a. *Kruslin*, pkt. 33-34). I tilknytning hertil har EMD fastsat en række minimumsgarantier til beskyttelse mod misbrug, således skal relevante retsregler indeholde en afgrænsning af de personer, der kan risikere at blive udsat for aflytning, der skal være en angivelse af karakteren af den kriminalitet, der kan begrunde et indgreb, der skal være en tidsmæssig begrænsning af indgrebet, der skal være en procedure vedrørende undersøgelse, brug, opbevaring og videreformidling af tilvejebragt data mv. (Kjølbro, s. 877, Jacobs m.fl., s. 411, samt *Szabó og Vissy*, pkt. 56, og *Roman Zakharov*, pkt. 231).

Ikke bare i relation til telefonaflytning, også i forhold til andre, mindre indgribende, former for hemmelig overvågning stiller EMD krav til retsgrundlaget for at undgå misbrug, eksempelvis i relation til 'overvågningsregistret' i *Shimovolos*-sagen, hvor EMD udtalte, at når et hemmeligt indgreb var overladt til myndighedernes skøn, ville der være en åbenbar risiko for vilkårlige indgreb (pkt. 66, samt Kjølbro, s. 775, og Jacobs m.fl., s. 345). Herefter udtalte Domstolen: »*It is therefore essential to have clear, detailed rules on the application of secret measures of surveillance, especially as the technology available for use is continually becoming more sophisticated. The law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication of the conditions and circumstances in which the authorities are empowered to resort to any measures of secret surveillance and collection of data. In addition, because of the lack of public scrutiny and the risk of abuse intrinsic to any system of secret surveillance, the following minimum safeguards should be set out in statute law to avoid abuses: the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering them, the authorities competent to permit, carry out and supervise them, and the kind of remedy provided by the national law ...*« (pkt. 68, med henvisning til bl.a. *Uzun*-dommen, pkt. 61-63, om overvågning ved hjælp af GPS-udstyr i mistænks bil).

Selv hvis danske domstole udtrykkeligt måtte tage stilling til digital infiltration og dermed kan siges at konfirmere hjemmelsgrundlaget som almindelig efterforskning, jf. retsplejelovens § 742, vil der næppe med en sådan afgørelse være gjort op med de forskellige digitale scenarier, så kravet om forudsigelighed kan siges at være opfyldt. Således følger det af EMDs afgørelse i *Valenzuela Contreras*, at hvis de skrevne retsregler er vage og upræcise, vil det ikke være tilstræk-

keligt, at de nationale domstole i en konkret sag forsøger at indfortolke begrænsninger og betingelser, da dette ikke vil opfylde kravet om forudsigelighed (pkt. 59-61 samt Kjølbro, s. 765).

Ud over kravet om et retligt grundlag for indgrebet har EMD også i flere tilfælde – afhængigt af indgrebets intensitet – krævet, at det nationale retsgrundlag indeholder tilstrækkelige proceduremæssige garantier for, at der er mulighed for prøvelse af det konkrete indgreb af en uafhængig instans (*Oleksandr Volkov*, pkt. 170 og 184, og *Ivashchenko*, pkt. 74). Det er her værd at minde om, at der ingen proceduremæssige garantier er forbundet med den danske efterforskningsmetode infiltration, ud over den almindeligt fastsatte i retsplejelovens § 746, om at en forsvarer har mulighed for at indbringe tvister om politiets efterforskning for retten, hvilket naturligvis forudsætter, at der er beskikket en forsvarer, og at denne bliver bekendt med infiltrationen.

Beskyttelsen af borgerens menneskerettigheder sker først og fremmest ved, at de nationale retsinstanser anvender EMRK og de menneskeretlige standarder i afgørelsen af konkrete sager, og i forhold hertil er retsbeskyttelsen ved EMD subsidær, idet den individuelle klageadgang til Domstolen først aktualiseres efter udtømmelse af nationale retsmidler. Dette subsidiaritetsprincip følger af EMRK artikel 13 og 35, stk. 1 (*Kudla mod Polen*, samt Harris m.fl., s. 17 f.)

Når der er en vis sandsynlighed for, at EMD i en fremtidig sag om politiets infiltration på digitale platforme vil kunne nå frem til, at i hvert fald elementer derfra vil kunne udgøre et indgreb i privatliv eller korrespondance, er det oplagt at sikre, at den danske infiltration er i overensstemmelse med artikel 8, hvilket ville kræve en retlig regulering, jf. stk. 2.

5. Perspektivering

Internettets mangfoldige digitale platforme rejser en række nye, straffeprocessuelle problematikker i relation til, hvor grænsen går for borgerens privatliv, og hvor langt politiet må gå i efterforskningen af et strafbart forhold. Hvordan skal man anskue dét, der foregår på de digitale platforme, navnlig på de sociale medier? På den ene side kan man få det indtryk, at mange brugere netop søger en selvprofilering med opdateringer og billeder fra privatlivet, hvilket kunne tale for, at det hele skulle anskues som et offentligt torv, hvor politiet må blande sig med alle og invitere sig selv ind, hvor det nu er muligt. På den anden side er der ingen tvivl om, at der er flere dele af de sociale medier, hvor brugerne kan kommunikere en til en, og hvor der er en forventning om privatliv.

Overordnet set er privatliv og kommunikation beskyttet af EMRK artikel 8 og grundlovens § 72, og retsplejeloven skal ses som en konkret udmøntning heraf. Således ses i retsplejeloven en restriktiv regulering af, hvordan politiet med bistand fra udbyderen kan aflytte telefon- og sms-kommunikation, og hvordan politiet med tekniske hjælpemidler hemmeligt kan ransage digitale platforme. Meget tyder imidlertid på, at vores kommunikationsvaner er ved at ændre sig, hvilket den straffeprocessuelle regulering må tage højde for.

Tendensen i disse år er, at vi bruger tale-telefoni i mindre grad end tidligere, hvilket bekræftes af Energistyrelsens halvårslige Telestatistik, hvor opgørelsen for første halvår 2018 viste et fald i det samlede antal afgående taleminutter for mobil- og fastnettelefoni med 7,2 pct. i forhold til andet halvår 2017. Set over de senere år sender vi også markant færre sms, og af Telestatistikens opgørelse for første halvår 2018 ses, at lidt mere end hver tiende sms er forsvundet i forhold til andet halvår 2017.

Til gengæld er vi flittige brugere af internettet og de sociale medier. En opgørelse fra Slots- og Kulturstyrelsen viser, at 77 % af de danske internetbrugere i alderen 16-89 år brugte de sociale medier (til at oprette en profil, sende beskeder, uploade billeder osv.) i 2018, med størst andel blandt de 16-24-årige (Kulturmin. Kort Nyt). Ligeledes viser opgørelsen, at Facebook er danskernes foretrukne sociale medie, og hele 53% af internetbrugerne i alderen 16-89 år angav dagligt at anvende Facebook i 2018.

Det er nærliggende at antage, at ikke blot vores dagligdags gøremål er henlagt til internettets digitale platforme, netbank, indkøb, kontakt med myndigheder, organisationer m.v., men at også en del af den kommunikation, der tidligere foregik via telefon og sms, nu foregår på Facebook, Messenger og andre platforme. Mens der på den ene side kan være en forventning om privatliv i mange af disse kommunikationsmuligheder, skal berettigelsen af denne forventning på den anden side ses i lyset af, at man ved brug af de sociale medier i vidt omfang må acceptere en række brugervilkår, hvorved man samtykker til, at tjenesten monitorerer brugen og i et vist omfang videregiver data til forskellige aktører, annoncører, samarbejdspartner og retshåndhavende myndigheder (Lentz, 2017, s. 1244). Ét er dog platformens overordnede monitorering af brugen, noget ganske andet er, hvis politiet uden retlig regulering skulle have adgang til samme overvågning.

Der er behov for at fastlægge nogle overordnede rammer for politiets infiltration, der vil opfylde legalitetskravet i EMRK artikel 8, stk. 2. Det synes oplagt at fastholde retsplejelovens grundlæggende systematik om, at politiets efterforskning og indgreb i borgerens privatliv kun sker, hvis der foreligger en mistanke om et strafbart forhold, jf. § 742, stk. 2, hvilket skulle suppleres med nærmere mate-

rielle og processuelle kriterier, bl.a. om infiltrationens varighed. Vigtigt er det at kræve dokumentation af den infiltration, der foregår, således at der sikres klarhed over hvornår, hvordan, hvor længe og i forhold til hvem der infiltreres, ligesom der må sikres en ordening med indsigt, tilsyn og kontrol.

Litteratur

Danske love:

Politiloven: Lovbekendtgørelse nr. 956 af 20. august 2015 om politiets virksomhed.

Retshåndhævelsesloven: Lov nr. 410 af 27. april 2017 om Retshåndhævende myndigheders behandling af personoplysninger, som er en gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/680 af 27. april 2016.

Retsplejeloven: Lovbekendtgørelse nr. 1284 af 14. november 2018.

Straffeloven: Lovbekendtgørelse nr. 1156 af 20. september 2018.

Litteratur mv.:

Bet. 1984: Justitsministeriets Strafferetsplejeudvalgs Betænkning nr. 1023/1984: Politiets indgreb i meddelelseshemmeligheden og anvendelse af agenter.

Bruce, Ingvald og Geir Sunde Haugland: »Skjulte tvangsmidler«, 2. udgave, 2018, Universitetsforlaget.

Energistyrelsens halvårslige Telestatistik, tilgængelig på www.ens.dk

Gammeltoft-Hansen, 1979: Hans Gammeltoft-Hansen: »Om afgrænsningen af »straffeprocessuelle tvangsindgreb«, U 1979B.1.

Gammeltoft-Hansen, 1981: Gammeltoft-Hansen, Hans: »Straffeprocessuelle tvangsindgreb«, 1981, Juristforbundets forlag.

Greve, Vagn: »Infiltration og andre utraditionelle efterforskningsmetoder« i Dansk Politi, 1976.

Harris m.fl.: Harris, O'Boyle and Warbrick: »Law of the European Convention on Human Rights«, 4th edition, 2018, Oxford University Press.

<https://doi.org/10.1093/he/9780198785163.001.0001>

Kjølbro, Jon Fridrik: »Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere«, 4. udgave, 2017, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Kulturmin. Kort Nyt: »Kort nyt: Mediernes udvikling i Danmark, Udviklingen i andelen af unge på Facebook er knækket«, 2018, udgivet af Slots- og kulturstyrelsen, Kulturministeriet, tilgængelig på www.slks.dk.

Jacobs m.fl.: Jacobs, White and Ovey: »The European Convention on Human Rights«, 7th edition, 2017, Oxford University Press.

Jochimsen, Jørgen: »Anonyme vidner og hemmelige agenter«, 2003, Forlaget Thomson/GadJura.

Kistrup m.fl.: Michael Kistrup, Jakob Lund Poulsen, Jens Røn og Thomas Rørdam: »Straffeprocessen«, 3. udgave, 2018, Karnovgroup.

Lentz, 2017: Lene Wachter Lentz: »Retsplejelovens regulering af politiets adgang til teledata«, Tidsskrift for Kriminalret, 2017.1240.

Lentz, J. 2018: Lene Wachter Lentz: »'Hacking' og det digitale privatliv«, Juristen, 2018, s. 141-153.

- Lentz, Tfk. 2018: Lene Wacher Lentz: »Politiets hjemmel til 'hacking' som led i en efterforskning«, Tidsskrift for Kriminalret, 2018.814.
- Lund Madsen: Lasse Lund Madsen: »Agentvirksomhed online – efterforskning i IT-relaterede sager om misbrug af børn«, U 2017B.95.
- NOU 2016:24, Norges Offentlige Utredninger, 2016: 24, »Ny straffeprocesslov«, Utredning fra Straffeprocessutvalget oppnevnt ved kongelig resolusjon 20. juni 2014. Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 3. november 2016.
- Rasmussen, Ib Dalgas: »Om grænser for politiets agenter«, Juristen 1985, s. 280-283.
- Reimer, Stefan: »Polisens arbeidsmetoder och straffprocessuella rättssäkerhetsprinciper«, i »Festskrift til Per Ole Träskman« (Ulrika Andersson, Christoffer Wong og Helén Örnemark Hansen, red.), 2011, Norstedts Juridik.
- Rytter: Jens Elo Rytter: »Individets grundlæggende rettigheder«, 3. udgave, 2019, Karnovgroup.
- Schabas: William A. Schabas: »The European Convention on Human Rights. A commentary«, 2015, Oxford University Press.
- SOU 2010:103, Statens offentlige utredningar, Polismetodutredningens slutbetänkande: »Särskilda spaningsmetoder«, Stockholm, 2010.
- Toftgaard Nielsen, Gorm: »Hvad er et tvangsindgreb? Om straffeprocess og forvaltnings-ret«, Juristen 2005, s. 153-160.
- van Dijk m.fl.: Peter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn and Leo Zwaak (eds.): »Theory and Practice of the European Convention on Human Rights«, Fourth Edition, 2006, Intersentia.
- Vestergaard, Jørn: »Straffeprocess – grundtræk af dansk strafferetspleje«, 2. udgave, 2018, Forlaget Gjellerup.

EMD-praksis:

- Adamson mod Storbritannien*, Domstolens afgørelse af 26. januar 1999
- Allan mod Storbritannien*, dom af 5. november 2002
- Amann mod Schweiz*, Storkammerets dom af 16. februar 2000
- Association »21 December 1989« og andre mod Rumænien*, dom af 24. maj 2011
- Austin og andre mod Storbritannien*, Storkammerets dom af 15. marts 2012
- Bărbulescu mod Rumænien*, Storkammerets dom af 5. september 2017
- Bensaid mod Storbritannien*, dom af 6. februar 2001
- Botta mod Italien*, dom af 24. februar 1998
- Burghartz mod Schweiz*, dom af 22. februar 1994
- C mod Belgien*, dom af 7. august 1996
- Camenzind mod Schweiz*, dom af 16. december 1997
- Catan og andre mod Moldova og Rusland*, Storkammerets dom af 19. oktober 2012
- Cemalettin Canlı mod Tyrkiet*, dom af 18. november 2008
- Copland mod Storbritannien*, dom af 3. april 2007
- El-Masri mod The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Storkammerets dom af 13. december 2012
- Fernández Martínez mod Spanien*, Storkammerets dom af 12. juni 2014
- Frérot mod Frankrig*, dom af 12. juni 2007

Friedl mod Østrig, dom af 31. januar 1995
I mod Finland, dom af 17. juli 2008
Idalov mod Rusland, Storkammerets dom af 22. maj 2012
Ivashchenko mod Rusland, dom af 13. februar 2018
Khan mod Storbritannien, dom af 12. maj 2000
Khudobin mod Rusland, dom af 26. oktober 2006
Klass og andre mod Tyskland, dom af 6. september 1978
Kroon og andre mod Holland, dom af 27. oktober 1994
Kruslin mod Frankrig, dom af 24. april 1990
Kudla mod Polen, Storkammerets dom af 26. oktober 2000
Laurent mod Frankrig, dom af 24. maj 2018
Leander mod Sverige, dom af 26. marts 1987
Liberty og andre mod Storbritannien, dom af 1. juli 2008
López Ribalda og andre mod Spanien, dom af 9. januar 2018 (afventer Storkammerets dom)
Lüdi mod Schweiz, dom af 15. juni 1992
Marguš mod Kroatien, Storkammerets dom af 27. maj 2014
Michaud mod Frankrig, dom af 6. december 2012
Müller mod Østrig, Kommissionens afgørelse af 28. juni 1995
Murray mod Storbritannien, dom af 28. oktober 1994
Narinen mod Finland, dom af 1. juni 2004
Niemitz mod Tyskland, dom af 16. december 1992
Oleksandr Volkov mod Ukraine, dom af 9. januar 2013
Peck mod Storbritannien, dom af 28. januar 2003
P.G. og J.H mod Storbritannien, dom af 25. september 2001
Pretty mod Storbritannien, dom af 29. april 2002
Rajcoomar mod Storbritannien, Domstolens afgørelse af 14. december 2004
Ramanauskas mod Litauen, Storkammerets dom af 5. februar 2008
Roman Zakharov mod Rusland, Storkammerets dom af 4. december 2015
Rotaru mod Rumænien, Storkammerets dom af 4. maj 2000
Saadi mod Storbritannien, Storkammerets dom af 29. januar 2008
Saunders mod Storbritannien, Storkammerets dom af 17. december 1996
S.E. mod Schweiz, Kommissionens afgørelse af 4. marts 1998
Segerstedt-Wiberg og andre mod Sverige, dom af 6. juni 2006
Shimovolos mod Rusland, dom af 21. juni 2011
Silver og andre mod Storbritannien, dom af 25. marts 1983
Smirnova mod Rusland, dom af 24. juli 2003
Société Colas Est og andre mod Frankrig, dom af 16. april 2002
Stec og andre mod Storbritannien, Storkammerets afgørelse af 6. juli 2005
Szabó og Vissy mod Ungarn, dom af 12. januar 2016
Tchokhonelidze mod Georgien, dom af 28. juni 2018
Teixeira de Castro mod Portugal, dom af 9. juni 1998
Tyrer mod Storbritannien, dom af 25. april 1978
Uzun mod Tyskland, dom af 2. september 2010
Valenzuela Contreras mod Spanien, dom af 30. juli 1998

Van Kück mod Tyskland, dom af 12. juni 2003

Vanyan mod Rusland, dom af 15. december 2005

Weber og Saravia mod Tyskland, Domstolens afgørelse af 29. juni 2006

Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH mod Østrig, dom af 16. oktober 2007

Z. mod Finland, dom af 25. februar 1997