

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 4. oktober 2023

Sag 56/2022

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Christian Bjerrehuus, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Holbæk den 19. april 2022 (60-1715/2021) og af Østre Landsrets 11. afdeling den 26. april 2022 (S-1089-22).

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Jens Peter Christensen, Jan Schans Christensen, Ole Hasselgaard, Rikke Foersom og Julie Arnth Jørgensen.

Påstande

T har nedlagt påstand om, at lokaliseringsdata fra den krypterede kommunikationstjeneste SKY ECC indhentet fra de hollandske myndigheder ikke tillades som bevis i sagen.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

Sagsfremstilling

Straffesagen

Den 23. marts 2022 blev der ved Retten i Holbæk indledt hovedforhandling i en nævningesag mod i alt seks tiltalte, herunder T, om bl.a. drab og drabsforsøg den 17. november 2020.

Den 7. april 2022 nedlagde forsvarerne påstand om, at materiale indhentet fra den krypterede kommunikationsplatform SKY ECC ikke skal tillades anvendt som bevis i sagen. I kendelse

af 19. april 2022 bestemte byretten, at påstanden ikke skulle tages til følge. Byrettens begrundelse lyder:

”Sådan som sagen foreligger oplyst, kan retten ikke lægge til grund, at den del af det omhandlede SKY-materiale, der efter det oplyste er tilvejebragt af de hollandske myndigheder (lokaliseringsdata), er indsamlet eller behandlet som følge af en lovgivningsmæssig foranstaltning, der foreskriver generel og udifferentieret lagring af trafik- og lokaliseringsdata. På den baggrund er der ikke grundlag for at fastslå, at indsamlingen af de omhandlede data er ulovlig som følge af EU-Domstolens dom af 5. april 2022 (sag C-140/20). Retten lægger til grund, at det hollandske SKY-materiale i øvrigt er indsamlet af myndighederne i Holland i overensstemmelse med hollandsk lovgivning.

Efter de foreliggende oplysninger lægger retten til grund, at det øvrige SKY-materiale er indsamlet af myndighederne i Frankrig i overensstemmelse med fransk lovgivning og med de fornødne retskendelser.

Det lægges videre til grund, at de omhandlede data på baggrund af retsanmodninger fra de danske myndigheder til udenlandske myndigheder efterfølgende er udleveret til brug for politiets efterforskning og bevis i straffesager i en række tilfælde, herunder i nærværende sag. Det kan ikke lægges til grund, at indsamlingen af de omhandlede data er sket på foranledning af de danske myndigheder.

Under sådanne omstændigheder er der, uanset om de udenlandske myndigheders indsamling af de omhandlede data er sket på en måde, der opfylder betingelserne efter dansk ret for at foretage sådanne indgreb, som også anført i Østre Landsrets kendelser af 31. januar (22. afd. nr. S-3424-21) og 10. februar 2022 (24. afd. nr. S-123-22), ikke grundlag for at træffe bestemmelse om, at de omhandlede data ikke skal tillades anvendt.

Det, der i øvrigt er anført af forsvarerne, kan ikke føre til en anden vurdering.

Det bemærkes, at retten ikke herved har taget stilling til den bevismæssige vægt af det omhandlede materiale.”

T kærede kendelsen til Østre Landsret og nedlagde påstand om, at byrettens kendelse skulle ændres således, at beviser vedrørende materiale indhentet i Holland (”Europol User info ”SkyECC ID”_user_info csv og Europol Locations ”SkyECC ID”_location_data csv”, jf. sagens bilag W-1-13-0-0, side 2), ikke tillades anvendt. Østre Landsret stadfæstede ved afgørelse af 26. april 2022 byrettens kendelse i henhold til grundene.

Retten i Holbæk afsagde den 20. juni 2022 dom i straffesagen. Ved dommen blev fem af de tiltalte, herunder T, straffet med fængsel på livstid. T blev endvidere udvist af Danmark for

bestandig. Én af de tiltalte blev frifundet. Dommen er efter det oplyste anket både af de tiltalte og af anklagemyndigheden.

Retsanmodning til de hollandske myndigheder

Den 8. september 2021 sendte Midt- og Vestsjællands Politi anmodning om international retshjælp til myndighederne i Holland i medfør af Den Europæiske Konvention af 20. april 1959 om gensidig retshjælp i straffesager (Retshjælpskonventionen) og Konvention af 29. maj 2000 om gensidig retshjælp i straffesager mellem medlemsstaterne i Den Europæiske Union (EU-retshjælpskonventionen). Politiet redegjorde for efterforskningen af drabene og drabsforsøget og henviste til oplysninger fra Europol om, at organiserede grupperinger, der begår alvorlig kriminalitet på dansk territorium, benyttede sig af krypterede enheder fra SKY ECC i forbindelse med planlægning af bl.a. drab. Politiet anmodede på denne baggrund om at modtage bl.a. lokaliseringsdata vedrørende 12 specifikke SKY ECC-konti samt tilladelse til at anvende oplysningerne som bevis i straffesager, der måtte blive anlagt mod de mistænkte.

Den 15. november 2021 oplyste de hollandske myndigheder (Landelijk IRC), at ”geo-location data” fra de anførte SKY ECC-konti ville blive overført via Europol, og at de danske myndigheder havde tilladelse til at anvende oplysningerne i straffesager.

SKY ECC

Der er i straffesagen fremlagt en række oplysninger om SKY ECC, herunder en rapport af 7. februar 2022 udarbejdet af National Enhed for Særlig Kriminalitet, som nærmere beskriver databehandlingen af SKY ECC-materialet forud for fremlæggelsen af materialet som bevis i sagen. Herudover er der fremlagt en ”varedeklaration” af 20. juni 2022, der ikke forelå på tidspunktet for byrettens behandling af sagen. Varedeklarationen er udarbejdet af Rigspolitiet og har til formål at beskrive eventuelle fejl og usikkerheder ved anvendelse af krypteret data sikret fra SKY ECC som bevis i straffesager. Af varedeklarationen fremgår bl.a., at politimyndigheder fra Holland, Belgien og Frankrig i 2016 indledte en fælles efterforskning mod det canadiske selskab SKY ECC, idet politiet i Belgien mistænkte selskabet for at tilbyde krypterede kommunikationsløsninger til kriminelle. Det fremgår endvidere, at hollandsk politi fra teleselskabet KPN havde modtaget internationale lokaliseringsdata, som indeholder oplysninger om, hvilke telemaster SKY ECC-enheder havde benyttet til at transmittere data på et givent tidspunkt. I den forbindelse gennemgås nogle generelle punkter, som myndighederne

skal være opmærksomme på bl.a. som følge af, at dansk politi ikke er i besiddelse af en detaljeret teknisk dokumentation for den indledende datasikring af SKY ECC-data.

Anbringender

T har anført navnlig, at da anklagemyndigheden ikke har fremlagt nærmere oplysninger om de indhentede SKY ECC-lokaliseringsdata, må Højesteret lægge til grund, at der er tale om oplysninger, som var logget generelt og udifferentieret.

Tilvejebringelse og anvendelse af generel og udifferentieret logningsdata i sager om grov kriminalitet er efter EU-Domstolens praksis i strid med EU-retten. Nærværende straffesag omhandler alene grov kriminalitet, og teleoplysningerne udgør dermed et ulovligt tilvejebragt bevis, som ikke kan tillades ført.

De danske myndigheder har siden EU-Domstolens dom af 21. december 2016 i de forenede sager C-203/15 og C-698/15 (Tele2 Sverige AB mod Post- og Telestyrelsen m.fl.) været bekendt med, at EU-Domstolen har afvist, at sager om grov kriminalitet kan give grundlag for generel og udifferentieret logning af teleoplysninger. Myndighederne har erkendt, at der forelå en væsentlig procesrisiko ved en sådan logning samt ved at anvende data opnået herved i straffesager om grov kriminalitet. Myndighederne må dermed anses for forsætligt at have spekuleret i ikke at overholde reglerne for tilvejebringelse af bevis. Det er underordnet, om den konkrete spekulation blev foretaget af den enkelte politiassistent, hos Rigsadvokaten eller i Justitsministeriet, da der må ske identifikation mellem myndighederne. Der foreligger ikke en misforståelse af reglerne, men derimod en aktuel og konkret viden om, at logningen var uhjemlet. Såfremt teleoplysningerne ikke uberettiget var blevet logget, havde beviset ikke været tilgængeligt for myndighederne. Beviset kunne således ikke være indhentet på lovlig vis. Myndighedernes adfærd har dermed væsentligt forringet hans retsstilling, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6.

De indhentede teleoplysninger er blevet bearbejdet af de danske myndigheder, og denne bearbejdelse hviler på antagelser og forbehold, som har forringet bevisets pålidelighed. Forsvarets adgang til kontradiktion vedrørende teleoplysningerne er endvidere begrænset.

Endelig må det tillægges betydning, at teleoplysningerne indhentet fra de hollandske myndigheder er et tungt og afgørende bevis i straffesagen.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at de indhentede teleoplysninger er indsamlet i overensstemmelse med hollandsk lovgivning og alene er udleveret til danske myndigheder på baggrund af en international retsanmodning.

Selv hvis det ikke kan udelukkes, at de indhentede lokaliseringsdata nu må anses for ulovligt tilvejebragte beviser, jf. EU-Domstolens dom af 5. april 2022 i sag C-140/20 (G.D. mod Commissioner of An Garda Síochána m.fl.), har dette ikke betydning for pålideligheden eller validiteten af oplysningerne, der er af teknisk karakter. Der er heller ikke herved sket en krænkelse af en vigtig beskyttelsesinteresse, som f.eks. selvinkrimineringsforbuddet og provokationsforbuddet. Der er ikke belæg for at antage, at de danske myndigheder, herunder politi og anklagemyndighed, forsætligt har spekuleret i ikke at overholde reglerne for tilvejebringelse af beviser. At myndighederne er klar over, at der foreligger en procesrisiko, idet visse EU-retlige spørgsmål er uafklarede, kan ikke sidestilles med, at myndighederne bevidst har handlet i strid med EU-retten. Antageligheden af beviser henhører i øvrigt under medlemsstaternes partsautonomi.

Det følger af det almindelige kontradiktionsprincip, at forsvareren under hovedforhandlingen på lige fod med anklageren vil kunne foretage dokumentation af data fra SKY ECC og stille spørgsmål til de tiltalte og vidner herom. Der er udarbejdet og fremlagt en varedeklaration vedrørende SKY ECC-data, hvori de fejkilder og usikkerheder, som myndighederne skal være opmærksomme på, er anført. Der er endvidere fremlagt rapport af 7. februar 2022 fra National Enhed for Særlig Kriminalitet om behandlingen af SKY ECC-data i den konkrete sag. Forsvareren har mulighed for at anfægte oplysningerne, herunder bestride, at SKY ECC-data vedrører tiltalte eller gøre gældende, at beviserne er mangelfulde.

Det kan først ved den samlede bevisbedømmelse vurderes, om SKY ECC-data er det eneste eller afgørende bevis, og om det på den baggrund ville være i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6 at domfælde.

Endelig må en afvejning af samfundets interesse i efterforskningen og strafforfølgning i sagen, der er særdeles alvorlig, sammenholdt med tiltaltes interesse i at beviser bliver tilvejebragt på lovlig måde, føre til at beviset tillades.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om teleoplysninger i form af lokaliseringsdata fra den krypterede kommunikationstjeneste SKY ECC indhentet fra de hollandske myndigheder skal udgå af straffesagen mod bl.a. T.

Baggrunden for de hollandske myndigheders indsamling af data fra SKY ECC var efter det oplyste, at det havde vist sig, at SKY ECC tilbød krypterede kommunikationsløsninger til kriminelle.

Det fremgår af oplysningerne i sagen, at anklagemyndigheden på baggrund af en retshjælpsanmodning har fået de hollandske myndigheders tilladelse til at anvende de pågældende teleoplysninger i danske straffesager.

Lokaliseringsdata fra den krypterede kommunikationstjeneste SKY ECC indhentet fra de hollandske myndigheder kan herefter som udgangspunkt anvendes i straffesagen, jf. Højesterets kendelse af 11. januar 2023 (UfR 2023.1368).

Højesteret finder, at der ikke foreligger retssikkerhedsmæssige betænkeligheder, der kan begrunde, at dette udgangspunkt fraviges. Det bemærkes herved, at National Enhed for Særlig Kriminalitet i en rapport af 7. februar 2022 har beskrevet dansk politis behandling af det materiale, der er indhentet fra Holland. I tilknytning hertil har specialkonsulent Julie Pedersen, der har udarbejdet rapporten, afgivet forklaring herom under hovedforhandlingen i byretten. Der har således været mulighed for at forholde sig til de pågældende oplysninger, selv om Rigspolitiets ”varedeklaration” af 20. juni 2022 til brug for anvendelsen af SKY ECC-materiale i straffesager ikke forelå på tidspunktet for byrettens behandling af sagen.

På denne baggrund tiltræder Højesteret, at teleoplysningerne ikke skal udgå af sagen. Højesteret stadfæster herefter landsrettens kendelse.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse stadfæstes.