

Landsrettens resultat og begrundelsen herfor

1. Kæresagens genstand

Kæremålet omfatter efter tiltaltes endelige påstand spørgsmålet om, hvorvidt følgende bevismidler kan indgå som bevis i sagen:

- lydoptagelser foretaget af infiltratoren med personbåret skjult aflytningsudstyr (i det følgende ”personbårne lydoptagelser”) i perioden fra den 30. oktober 2020 til den 21. november 2020, herunder i forbindelse med videooptagelse foretaget den 3. november 2020,
- rumaflytninger fra tiltaltes celle i Enner Mark Fængsel, foretaget den 13., 21. og 22. november 2020,
- rumaflytninger fra besøgsrum i Nørre Snede Fængsel, foretaget den 8. december 2021, 22. januar 2022, 5. marts 2022 og 30. marts 2022, samt
- vidneforklaringen afgivet af infiltratoren Frank (polititjenestemand 488 A).

Kæremålet omfatter derimod ikke rumaflytningerne fra tiltaltes celle i Nørre Snede Fængsel, foretaget i perioden fra den 8. november 2021 til den 17. februar 2022.

Det afgørende spørgsmål i kæresagen er, om det er foreneligt med retsplejelovens regler og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) artikel 6, stk. 1, og artikel 8, stk. 2, at tillade de nævnte beviser ført under hovedforhandlingen.

2. Indledende bemærkninger

Landsretten tiltræder byrettens fremstilling af sagens faktiske omstændigheder, idet det bemærkes, at det efter det for landsretten fremkomne må lægges til grund, at der forelå en skriftlig ramme for infiltrationen i form af en kladde udarbejdet den 19. oktober 2020.

Landsretten tiltræder endvidere byrettens gengivelse af sagens retlige ramme og de generelle vurderinger vedrørende den retlige ramme, som byretten har foretaget i relation til den foreliggende sag.

Herunder tiltrædes det af de grunde, som byretten har anført, at der som udgangspunkt ikke er grundlag for at tilsidesætte politiets beslutning om at bruge efterforskningsmidlet infiltration, jf. nærmere nedenfor under pkt. 3 vedrørende legalitetskravet efter EMRK artikel 8, stk. 2. Det tiltrædes endvidere, at brugen af dette efterforskningsmiddel ikke i sig selv indebærer en tilsidesættelse af EMRK artikel 6, stk. 1. Rammen for infiltrationen forelig-

ger for landsretten i skriftlig form, og det tiltrædes på denne baggrund og i øvrigt af de grunde, som byretten har anført, at det er lagt til grund, at infiltratoren Frank har handlet i overensstemmelse med rammen, og at der har været kontrol hermed. Landsretten er yderligere enig med byretten i, at tiltalte, der ikke var sigtet, men tidligere havde været afhørt med en sigtets rettigheder, som mistænkt var genstand for en strafferetlig efterforskning og dermed beskyttet af retten til ikke at udtale sig efter retsplejelovens regler og af selvinkrimineringsforbuddet i EMRK artikel 6, stk. 1. Det tiltrædes endvidere, at det herefter beror på en konkret helhedsvurdering, om det er foreneligt med disse regler at tillade de nævnte beviser ført under hovedforhandlingen, jf. herom nærmere nedenfor under pkt. 4.

I relation til legalitetskravet efter EMRK artikel 8, stk. 2, bemærkes det, at Retten i Glostrup ved tidligere kendelser har givet tilladelse til rumaflytning af tiltaltes celle i Enner Mark Fængsel og af besøgsrummet i Nørre Snede Fængsel. Der er således ikke spørgsmål om tilsidesættelse af legalitetskravet efter EMRK artikel 8, stk. 2, i forhold til disse bevismidler. Spørgsmålet om legalitetskravet i forhold til de personbårne lydoptagelser behandles nedenfor under pkt. 3.

3. Legalitetskravet efter EMRK artikel 8, stk. 2, i relation til de personbårne lydoptagelser
Landsretten finder, at aflytninger foretaget af en polititjenestemand med personbåret skjult aflytningsudstyr i et lukket fængsel som led i en efterforskning udgør et indgreb i udøvelsen af den aflyttedes privatliv efter EMRK artikel 8, stk. 1. Et sådant indgreb skal for at være i overensstemmelse med konventionen som udgangspunkt, jf. nedenfor, kunne legitimeres i overensstemmelse med bestemmelsen i artikel 8, stk. 2, herunder være hjemlet i national lov.

Som anført af byretten er der ikke regler i retsplejeloven eller i øvrigt, der regulerer aflytninger foretaget af en polititjenestemand med skjult personbåret aflytningsudstyr, og landsretten tiltræder, at det er lagt til grund, at disse aflytninger er iværksat på baggrund af en vurdering foretaget af politiet og anklagemyndigheden om, at dette i den konkrete sag var et nødvendigt efterforskningsmiddel.

Landsretten finder af de grunde, der er anført af byretten, at hjemmelskravet i artikel 8, stk. 2, herefter ikke kan anses for opfyldt. Det forhold, at det må lægges til grund, at der har foreligget en skriftlig instruks til den konkrete infiltration, kan ikke føre til en anden vurdering heraf.

Af de grunde, der er anført af byretten, og endvidere under hensyn til grovheden af den begåede kriminalitet, tiltræder landsretten imidlertid, at det forhold, at legalitetskravet ikke er opfyldt, ikke i sig selv er til hinder for, at de personbårne lydoptagelser kan indgå som bevis i sagen.

4. Vurderingen af de enkelte beviser i relation til retsplejelovens regler og EMRK artikel 6, stk. 1

Landsretten tiltræder byrettens indledende bemærkninger vedrørende vurderingen i forhold til EMRK artikel 6, stk. 1, herunder om tiltaltes situation i fængslet, styrkeforholdet mellem tiltalte og infiltratoren Frank, frivilligheden af samværet mellem dem både i Enner Mark Fængsel og i Nørre Snede Fængsel, hvor tiltalte modtog besøg af infiltratoren, og betydningen af infiltratorens dækhistorie. Det tiltrædes endvidere, at det herefter er afgørende, om samtalerne mellem tiltalte og infiltratoren må sidestilles med afhøringer af tiltalte og dermed indebærer en krænkelse af retten til ikke at udtale sig og af forbuddet mod selvinkriminering.

For så vidt angår de personbårne lydoptagelser af samtalerne mellem tiltalte og infiltratoren Frank i Enner Mark Fængsel i perioden fra den 30. oktober 2020 til den 16. november 2020 er landsretten enig i byrettens vurdering af og begrundelsen for, at disse samtaler ikke havde karakter af afhøringer. Det samme gælder den rumaflyttede samtale fra tiltaltes celle den 13. november 2021 samt de rumaflyttede samtaler mellem tiltalte og infiltratoren i besøgsrummet i Nørre Snede Fængsel i perioden fra den 8. december 2021 til den 30. marts 2022.

Landsretten tiltræder således af de grunde, som byretten har anført, at disse optagelser kan indgå i sagen.

Der er herefter alene spørgsmål om anvendelsen af de personbårne lydoptagelser af samtalerne den 18. og 21. november 2021 og rumaflytningerne fra tiltaltes celle den 21. og 22. november 2020, hvilke optagelser byretten har afskåret som bevis.

I relation til *samtalerne den 18. og 21. november 2020* bemærker landsretten, at der er tale om et forløb, der havde strakt sig over en periode fra den 30. oktober 2020, hvor tiltalte og infiltratoren Frank havde haft adskillige samtaler, og hvor tiltalte gang på gang selv havde

bragt drabet i Elverparken op, mens infiltratoren havde en meget tilbageholdende rolle. Landsretten finder, at det forhold, at infiltratoren under samtalerne den 18. og 21. november 2020 generelt betvivlede rigtigheden af tiltaltes oplysninger, ikke i sig selv indebærer, at samtalerne må anses for at svare til afhøringer.

Landsretten finder imidlertid, at der er enkelte elementer i samtalerne den 18. november 2020 og den 21. november 2020 om formiddagen, hvor infiltratorens ageren isoleret set antager karakter af en afhøring. Det gælder infiltratorens spørgsmål den 18. november 2020 om, hvorvidt tiltalte havde fået kniven væk, og hans udtalelser om, at tiltalte var ”smart” og var ”sluppet afsted med det”. Hvad angår samtalen den 21. november 2020 om formiddagen, drejer det sig om infiltratorens vedholdende og gentagne udtalelser om, at tiltaltes oplysninger om blandt andet drabet i Elverparken ikke kunne passe, og hans forhold vedrørende oplysninger, som tiltalte tidligere havde givet.

På disse enkeltstående punkter finder landsretten, at tiltaltes udtalelser er fremkommet i strid med retten til ikke at udtale sig og forbuddet mod selvinkriminering, og at optagelserne af disse udtalelser derfor som udgangspunkt ikke kan indgå i bevisførelsen.

Som anført af byretten kan sådanne beviser dog i visse tilfælde alligevel tillades ført, og ved vurderingen heraf skal der efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis lægges vægt på, om forsvarets rettigheder er respekteret, på bevisets værdi og på bevisets betydning for afgørelsen. Der skal endvidere foretages en afvejning mellem det offentliges interesse i efterforskning og strafforfølgning af forbrydelser og anklagedes interesse i, at beviser tilvejebringes på en lovlig måde. Der skal endelig tages hensyn til karakteren af konventionskrænkelsen.

Landsretten finder efter en samlet vurdering af ovennævnte hensyn, at retsplejelovens regler og EMRK artikel 6, stk. 1, ikke er til hinder for brugen af de omhandlede lydoptagelser som bevis.

Landsretten har herved lagt vægt på, at der ikke er tvivl om lydoptagelsernes ægthed, at forsvarets rettigheder er respekteret, og at de omhandlede dele af lydoptagelserne den 18. og 21. november 2020 ikke kan antages at være eneste eller afgørende bevis i sagen. Landsretten har endvidere lagt vægt på sagens særdeles alvorlige karakter og hensynet til efterforskningen af en forbrydelse som den foreliggende. Over for disse væsentlige hensyn

finder landsretten, at konventionskrænkelsen – uanset der er tale om tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed – ikke kan anses for at være af en sådan karakter, at de omhandlede dele af lydoptagelserne bør afskæres som bevis i sagen. Landsretten har i den forbindelse lagt vægt på, at overtrædelserne er sket på enkelte punkter ud af et samtaleforløb af længere varighed, hvor tiltalte adskillige gange selv har bragt drabet i Elverparken op, og at tiltalte under de omhandlede samtaler benægter at have haft med drabet at gøre.

For så vidt angår *rumaflytningerne fra tiltaltes celle i Enner Mark Fængsel den 21. og 22. november 2020* har byretten begrundet afgørelsen om at afskære disse aflytninger som bevis med den nære tidsmæssige sammenhæng med samtalerne den 21. november 2020.

Landsretten finder, at det forhold, at udtalelserne er fremsat af tiltalte i enrum, indebærer, at der ikke er grundlag for at afskære lydoptagelserne med den nævnte begrundelse. På denne baggrund, og da landsretten som anført ovenfor i øvrigt har tilladt, at lydoptagelserne af samtalerne den 18. og 21. november 2020 indgår som bevis i sagen, er der ikke grundlag for at afskære disse rumaflytninger som en del af bevisførelsen.

5. Infiltratoren Franks vidneforklaring

Det følger af det ovenfor anførte vedrørende de personbårne lydoptagelser den 18. og 21. november 2020, at infiltratoren Franks vidneforklaring herom kan indgå i sagen som bevis.

Det samme gælder infiltratorens forklaring om aflytningen fra tiltaltes celle den 21. november 2020, kl. 11.31.32-11.32.00.

Landsretten bemærker i relation til byrettens kendelse, at infiltratoren ikke ses at have afgivet forklaring vedrørende aflytningerne fra tiltaltes celle den 21. november 2020, kl. 19.11.14-19.12.36, og den 22. november 2020, kl. 20.01.38-20.01.51.

6. Konklusion

På den anførte baggrund, og da det, som tiltalte har fremført, herunder vedrørende retsplejelovens § 774, ikke kan føre til et andet resultat, tager landsretten herefter anklagemyndighedens påstand til følge, således at samtlige afspillede video- og lydoptagelser og infiltratoren Franks vidneforklaring i sin helhed kan indgå som bevis i sagen.

T h i b e s t e m m e s :

Byrettens kendelse ændres således, at de for byretten afspillede video- og lydoptagelser og infiltratoren Franks vidneforklaring i sin helhed kan indgå som bevis i sagen.