

[AM2022.02.10Ø]

Retten i Holbæks KENDELSE - 17. januar 2022 - 60-2637/2021 - 4200-71282-00002-20

Dommer Niels Juhl med domsmændene ... og

Retsmødet var offentligt. Reglerne i retsplejelovens §§ 66, stk. 2, og 91 er overholdt.

Anklagemyndigheden mod *Kærende*, født december 1974, *Tiltalte1*, født maj 1980, *Tiltalte2*, født marts 1977, *Tiltalte3*, født juli 1979 og *Tiltalte4*, født august 1974

DER ER NAVNEFORBUD

Jhin Lee og Jeanni Eugenia Andreeva var mødt for anklagemyndigheden.

Det tidligere fremlagte var til stede.

Der fremlagdes mail af d.d. fra advokat Danni Richter Larsen om, at han i nattens løb var blevet syg, og at han ikke kunne give møde ved dagens hovedforhandling.

Advokat Danni Richter Larsen var derfor ikke mødt som beskikket forsvarer for *Kærende*. I stedet mødte advokat Ulla Wulff Hansen for advokat Danni Richter Larsen som forsvarer for *Kærende*.

Advokat Ulla Wulff Hansen var mødt som beskikket forsvarer for *Tiltalte1*.

Advokat Henrik Høpner var mødt som forsvarer for *Tiltalte2*.

Advokat Henrik Garlik var mødt som forsvarer for *Tiltalte3*.

Advokat Henrik Stagetorn var mødt som forsvarer for *Tiltalte4*.

Kærende var fremstillet.

Tiltalte1 var fremstillet.

Tiltalte2 var fremstillet.

Tiltalte3 var fremstillet.

Tiltalte4 var fremstillet.

Anklager Jhin Lee oplyste, at han med forsvarerne har drøftet muligheden for at fremme sagen i advokat Danni Richter Larsens fravær, idet man i givet fald vil lade *Tiltalte4* og *Tiltalte3* afgive forklaring om de forhold, der navnlig vedrører hash-transporterne og ikke er berørt af spørgsmålet om Encrochat og SKY. Dette er endvidere drøftet med advokat Danni Richter Larsen.

De tilstedeværende forsvarere tilsluttede sig fremgangsmåden.

Retten afsagde efter votering

Kendelse:

Denne kendelse tager stilling til, om anklagemyndigheden kan fremlægge og anvende oplysninger tilvejebragt fra Nederlandene og Frankrig vedrørende ENCRO og SKY som beviser.

Påstande og anbringender

Anklagemyndigheden har med anklageskriftet fremlagt en bevisfortegnelse og vedlagt en række sagsakter digitalt. Anklageren har under første retsdag af hovedforhandlingen oplyst, at yderligere sagsakter vil tilgå forsvarerne og retten i løbet af sagen.

En del af sagsakterne, der er fremlagt, angår oplysninger vedrørende "Encrochat" og "Sky", som dansk politi har indhentet fra henholdsvis nederlandske og franske myndigheder på baggrund af internationale retshjælpsanmodninger. Oplysningerne vedrørende Encrochat har efter det oplyste været tilgængelige for forsvarerne siden december 2020, mens oplysningerne vedrørende Sky efter det oplyste først i starten af januar 2022 er gjort tilgængelige for forsvarerne, i første række i form af rådata.

Advokat Danni Richter Larsen har i medfør af retsplejelovens § 841 modsat sig, at oplysningerne anvendes som bevis i sagen. Han har derfor fremsat anmodning om, at oplysningerne udgår af sagen. Hans anbringender til støtte herfor er gengivet i retsbogen af 11. januar 2022. De øvrige forsvarere har tilsluttet sig anmodningen om, at oplysningerne ikke anvendes som bevis i sagen.

Anklageren har påstået, at forsvarernes anmodning ikke tages til følge. Anklagerens anbringender til støtte herfor er gengivet i retsbogen af 11. januar 2022.

Rettens begrundelse og resultat

Det fremgår af notat af 21. maj 2021, som statsadvokat *Person*, Eurojust, har udarbejdet, at Frankrig og Nederlandene siden 2018 i samarbejde med Europol og med senere inddragelse af Eurojust har efterforsket Encrochat. Det fremgår videre af notatet:

”I en del år og frem til starten af 2020 var ENCROCHAT blevet en af de største udbydere af krypteret digital kommunikation med en meget høj andel af brugere knyttet til alvorlig og organiseret kriminalitet. De særlige telefoner, som ENCROCHAT solgte til brugerne, blev i stigende grad fundet i forbindelse med aktioner mod de relevante miljøer over store dele af Europa, herunder i Danmark. De servere, som ENCROCHAT betjente sig af, var alle placeret i Frankrig. På et tidspunkt i forbindelse med efterforskningen blev det muligt for de franske myndigheder at omgå krypteringen og dermed få adgang til en stor mængde data og korrespondance relateret til brugere i mange lande. Data blev tilgået med de fornødne franske retskendelser og i overensstemmelse med fransk lovgivning.

...

ENCROCHAT stoppede sine aktiviteter den 13. juni 2020, da firmaet blev klar over myndighedernes adgang til data. ENCROCHAT sendte herefter en advarsel til alle brugere og rådede dem til at bortskaffe telefonerne.

Da forholdene omkring ENCROCHAT var blevet offentlig kendt, holdt Frankrig, Holland samt Europol og Eurojust den 2. juli 2021 en fælles pressekonference og udsendte en fælles pressemeddelelse.

Det skal understreges, at der frem til dette tidspunkt ikke havde været nogen form for dansk deltagelse i efterforskningsaktiviteterne omkring ENCROCHAT. Danmark var gennem Europol uden at være inddraget i efterforskningen og uden at kende den nærmere baggrund for oplysningerne blevet underrettet i enkelte konkrete tilfælde, hvor der ud fra ENCROCHAT data skønnedes at være tale om umiddelbar fare for enkeltpersoners liv eller helbred. Europol delte således, hen over medio og ultimo 2020, et begrænset antal rapporter med efterretninger om aktiviteter og mistænkte, med Danmark til brug for videre analyse og efterforskning.

I forbindelse med den fransk-hollandske efterforskning blev data fra ENCROCHATs servere overgivet til Europol. I Europol regi blev der herefter oprettet en operationel task force – OTF Emma. Danmark blev inviteret ind i OTF EMMA samarbejdet i december 2020, og der blev fra starten af januar 2021 blev givet adgang til, at danske efterforskere kunne arbejde særskilt med data om mistænkte i Danmark. Derigennem kunne dansk politi få adgang til at analysere de data fra ENCROCHAT, som vedrørte danske forhold, ligesom dansk politi kunne få adgang til at analysere de data fra ENCROCHAT; som vedrørte danske forhold, ligesom dansk politi kunne begynde arbejdet med at identificere de danske brugere. Brug af oplysningerne i politiets efterforskning samt som bevis i straffesager kræver i hvert enkelt tilfælde fremsendelse af en retsanmodning til den kompetente undersøgelsesdommer i Frankrig, idet franske myndigheder er dataejer grundet servernes geografiske placering. Efter en konkret vurdering godkender de franske myndigheder herefter den konkrete judicielle brug af oplysningerne. Retsanmodninger fra Danmark fremsendes gennem den danske og franske desk ved Eurojust.

På europæisk plan har indbegrebet i kommunikationsplatformen indtil videre forhindret/opklaret drab, omfattende narkohandel/smugling, voldelige overfald og tilføjet adskillige hundrede efterforskninger på europæisk plan relevante oplysninger, ligesom oplysningerne har afstedkommet et stort antal nye efterforskninger internt i staterne samt på tværs af landegrænser.

Den 26. marts 2021 har Svea Hovrätt i Sverige i øvrigt afsagt en kendelse, der i en konkret straffesag afviser forsvarrets indvendinger mod anvendelse af data fra ENCROCHAT tilvejebragt af de franske myndigheder på grundlag af en svensk anmodning.”

På det foreliggende grundlag – herunder efter indholdet af notatet og efter indholdet af den supplerende retshjælpsanmodning af 6. december 2021, der fremgår af ”Materiale til forsvarer, 1. tillæg frem til d.16.12.2021”, side 54 – lægger retten til grund, at oplysningerne vedrørende Encrochat er tilvejebragt af dansk politi på baggrund af internationale retshjælpsanmodninger til de franske myndigheder. Retten har ikke grundlag for at fastslå, at disse oplysninger er ulovligt tilvejebragt af de nederlandske og franske myndigheder.

Hvad angår Sky-oplysningerne fremgår det, at disse oplysninger er tilvejebragt på baggrund af internationale retshjælpsanmodninger til de nederlandske og franske myndigheder, der fremgår af side 46ff i ”Materiale til forsvarer 2. TILLÆG frem til 06-01-2022”. Retten har heller ikke vedrørende disse oplysninger grundlag for at fastslå, at oplysningerne er ulovligt tilvejebragt af de nederlandske og franske myndigheder.

Det bemærkes i tillæg hertil, at anklagemyndigheden har oplyst, at man den 6. december 2021 har anmodet om at få udleveret oplysninger fra de franske og nederlandske myndigheder om, på hvilket grundlag oplysningerne er indhentet i Frankrig og Nederlandene.

Retten har ud fra de foreliggende oplysninger endvidere ikke grundlag for at fastslå, at Encrochat og Sky-oplysningerne er tilvejebragt af dansk politi ved ulovlige efterforskningsskridt. Retten har lagt vægt på, at oplysningerne ikke kan anses for at være tilvejebragt ved, at dansk politi har foretaget konkrete efterforskningsskridt i forbindelse med sagen, som anført af Østre Landsret i kendelse af 7. oktober 2021 i sagen S-2559-21. Oplysningerne er efter det oplyste i stedet tilvejebragt i forbindelse med, at dansk politi er blevet gjort bekendt med oplysningerne eller dele heraf, herunder til dels via samarbejdet i Europol. Dansk politi har herefter ved internationale retshjælpsanmodninger anmodet de relevante franske og nederlandske myndigheder om tilladelse til at modtage og/eller anvende materialet i forbindelse med politiets efterforskning i Danmark og til brug for konkrete straffesager.

Retten har derfor samlet set ikke grundlag for at fastslå, at der er tale om ulovligt tilvejebragte beviser.

Retten tager derfor ikke forsvarernes påstand om, at oplysningerne skal udgå af sagen til følge.

Retten bemærker i øvrigt, at der er fri bevisbedømmelse i dansk ret, jf. retsplejelovens § 880. I det omfang oplysningerne indhentet fra de franske og nederlandske myndigheder dokumenteres under sagen, vil retten vurdere oplysningernes betydning ved afgørelsen af sagen, herunder vil retten tage stilling til, hvilken bevisværdi oplysningerne skal tillægges. Det gælder navnlig i de tilfælde, hvor oplysningerne fra Encrochat og/eller Sky er de eneste beviser i sagen. Retten vil i den forbindelse kunne lade det indgå, om anklagemyndigheden har oplyst, på hvilket grundlag og på hvilken måde de franske og nederlandske myndigheder har tilvejebragt oplysningerne.

Thi bestemmes

Forsvarernes påstand om, at de indhentede Encrochat og Sky-oplysninger skal udgå af sagen, tages ikke til følge.

Der blev foretaget telefonopkald til advokat Danni Richter Larsen, der blev gjort bekendt med rettens kendelse.

Anklageren oplyste, at han har forstået det sådan, at landsretten forventes at afsige kendelse i kæremålet vedrørende den kendelse, som Retten på Frederiksberg har afsagt i en nævningsag vedrørende samme spørgsmål og foreslog, at forsvarerne tog kæreforbehold, således at man senere kan kære kendelsen, når man kender til landsrettens kendelse i den anden sag.

De i retten tilstedeværende forsvarere tog forbehold for at kære kendelsen til landsretten.

Advokat Danni Richter Larsen kærede kendelsen til landsretten. Forsvareren anmodede om, at kæremålet blev tillagt opsættende virkning, jf. retsplejelovens § 969, stk. 2, idet han henviste til, at afgørelsen har fundamental betydning for hans klient. Han oplyste endvidere at kæreskrift vil blive indgivet snarest muligt.

Han oplyste, at han i øvrigt er indforstået med, at sagen fremmes i det førnævnte omfang.

Telefonsamtalen med advokat Danni Richter Larsen blev afsluttet.

I forlængelse af retsmødet den 11. januar 2022 bestemte retsformanden, at de tiltalte skal føres ud under forklaringerne fra de i bevisfortegnelsen anførte polititjenestemænd. Der er lagt vægt på, at betingelserne i retsplejelovens § 856, stk. 8, efter det af anklagemyndigheden oplyste, er opfyldt.

[FORKLARINGER UDELDAT]

Sagen udsat på fortsat hovedforhandling den 18. januar 2021, kl. 9.30 i retssal A.

.....

Østre Landsrets 24. afdelings KENDELSE - 10. februar 2022 - S-123-22

Som dommere fungerede landsdommerne Peter Mørk Thomsen, Steen Mejer og Thomas Petersen (kst.), førstnævnte som rettens formand.

Det forbydes offentligt at gengive tiltaltes navn, stilling eller bopæl eller på anden måde offentliggøre tiltaltes identitet.

Der foretoges Anklagemyndigheden mod *Kærende*, født december 1974, (advokat Danni Richter Larsen, beskikket)

Ingen var indkaldt eller mødt.

Der fremlagdes udskrift af retsbogen fra Retten i Holbæk (60-2637/2021) med bilag, rettens fremsendelsesbrev af den 18. januar 2022 samt kæreskrift af den 17. januar 2022 fra advokat Danni Richter Larsen på vegne af *Kærende*.

Kærende har kæret Retten i Holbæks kendelse af 17. januar 2022, hvorved det blev bestemt, at forsvarerens påstand om, at de indhentede Encro-chat og Sky-oplysninger skal udgå af sagen, ikke tages til følge.

Der fremlagdes endvidere anklagemyndighedens bemærkninger af 1. februar 2022 sammen med kopi af Østre Landsrets kendelse af 31. januar 2022, hvorefter oplysninger fra EncroChat-data ikke skal udgå af en straffesag. Endelig fremlagdes supplerende kæreskrift af 7. februar 2022 fra advokat Danni Richter Larsen på vegne af *Kærende*.

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at tilvejebringelsen af oplysningerne er sket ulovligt, at bevismidlerne er upålidelige, og at brug af materialet vil være i strid med EMRK art. 6.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Efter votering afsagdes

kendelse:

Det følger af retsplejelovens § 968, stk. 4, at kendelser og beslutninger under hovedforhandlingen eller dennes forberedelse i en straffesag – med de i bestemmelsen nævnte undtagelser – ikke kan påkæres. Den påkærede kendelse er ikke omfattet af de nævnte undtagelser. Landsretten finder imidlertid, at de spørgsmål, der er rejst under sagen, opfylder de krav, der efter praksis må stilles for alligevel at tillade kæremålet. Retsplejelovens § 968, stk. 4, er derfor ikke til hinder for kærens admittering.

På grundlag af anklagemyndighedens oplysninger, herunder indholdet af Notat om EncroChat dateret den 21. januar 2021 fra Danmarks repræsentant ved Eurojust, Statsadvokat *Person*, lægger landsretten til grund, at de omhandlede data fra EncroChat er indsamlet af de franske myndigheder i overensstemmelse med fransk lovgivning og med de fornødne franske retskendelser.

Indsamling af data fra EncroChat er sket på baggrund af retsanmodninger fra de danske myndigheder til de franske myndigheder og er efterfølgende udleveret til brug for politiets efterforskning og bevis i straffesager i et antal tilfælde. Det er ikke sandsynliggjort, at indsamlingen af oplysninger i sin tid er sket på foranledning af danske myndigheder.

På den baggrund, og uanset om de franske myndigheders sikring af de omhandlede data er sket på en måde, der opfylder betingelserne efter dansk ret for at foretage et sådant indgreb, findes der ikke grundlag for at træffe bestemmelse om, at de indhentede EncroChat-data skal udgå af sagen.

Med samme begrundelse findes der heller ikke grundlag for at træffe bestemmelse om, at de indhentede SKY-oplysninger skal udgå af sagen.

Landsretten har ikke herved taget stilling til den bevismæssige vægt af dataene fra EnchoChat og SKYECC.

Med disse bemærkninger og i øvrigt af de grunde, der er anført af byretten, og da det for landsretten anførte ikke kan føre til et andet resultat, stadfæster landsretten byrettens kendelse.

Thi bestemmes:

Byrettens kendelse stadfæstes.

Sagen sluttet.