

Hvordan må selskaberne efterforske mistanke om forsikringssvindel?

Foredrag i AIDA Danmark – 19. marts 2013

professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen
Københavns Universitet
mads.bryde.andersen@jur.ku.dk

Udgangspunktet

- **Efterforskning**

(dvs. Indhentning af oplysninger fra forskellige kilder på egen hånd til afklaring af, om en mistanke er beføjet eller ikke

kan som hovedregel foretages af *enhver* inden for retssystemets almindelige *grænser*

Men ...

- Jo tættere en efterforskningshandling kommer på den enkeltes *privatsfære*
- og jo mere *penibel* efterforskningstemaet er (mistanke om forsikringssvindel, dvs. strafbart forhold),
- desto mere *kontroversiel* kan den være –
 - Retligt (bevis, straf og *god skik*) såvel som
 - Retspolitisk (herunder og “branding”)

Det almindelige udgangspunkt

(om at man frit kan efterforske)

- gælder for *alle* (herunder *privatdetektiver* og *journalister*) – men
 - politiet har *udvidede* muligheder (med hjemmel i retsplejeloven)
 - det samme har *pressen* som følge af særlig hensyntagen (informationsfrihed mv.)
 - *forsikringssselskaber* og andre offentlige *myndigheder* kan have *mere begrænsede* muligheder (pga. regler om “god skik”)

De retlige problemer:

- Selskabet (eller dets medarbejdere) ifalder *straf* efter regler i straffeloven eller persondataloven
- Indhentede beviser kan ikke *fremlægges* i retten eller føre til politianmeldelser

Dertil kommer risikoen for, at

- Selskabet lider *prestigetab*

“I eller udenfor retssag”

- *I retssager:*
 - Som udgangspunkt fri adgang til at foranstalte *afhøringer*, også af modvillige vidner
 - Regler om *vidnetvang*, strafansvar for falsk forklaring, vidnefritagelse mv.
 - Afgørende dokumenter kan forlanges udleveret

Men retssagen er der fordi sagen er “efterforsket”

- *Udenfor retssager*
 - Ingen pligt til at medvirke til afhøringer
 - Ingen tvang, strafansvar eller vidnefritagelse
 - Parter kan holde på deres egne dokumenter

Typer af beviser

- *Tekniske undersøgelser*
 - Som udgangspunkt fri adgang, hvis undersøgeren selv har rådighed over materialet
- *Dokumentbeviser* (herunder internetsøgninger)
 - Som udgangspunkt kun hvis dokumentet befinder sig i et offentligt domæne
- *Personbeviser* (herunder vidnebeviser, fotooptagelser og DNA-beviser)
 - Straffelovens regler om privatlivets fred + persondataloven kan give begrænsninger
 - Reguleres i kommende forordning om persondata

Straffelovens § 263

”Med bøde eller fængsel indtil 6 måneder straffes den, som *uberettiget*

- 1) bryder eller unddrager nogen et brev, telegram eller anden **lukket meddelelse eller optegnelse** eller gør sig bekendt med indholdet,
- 2) skaffer sig adgang til andres **gemmer**,
- 3) ved hjælp af et apparat **hemmeligt aflytter** eller optager udtalelser fremsat i enrum, telefonsamtaler eller anden samtale mellem andre eller forhandlinger i lukket møde, som han ikke selv deltager i, eller hvortil han uberettiget har skaffet sig adgang.

Stk. 2. Med bøde eller fængsel indtil 1 år og 6 måneder straffes den, der *uberettiget* skaffer sig adgang til en andens oplysninger eller programmer, der er bestemt til at bruges i et **informationssystem**.

Stk. 3. Begås de i stk. 1 eller 2 nævnte forhold med forsæt til at skaffe sig eller gøre sig bekendt med oplysninger om en virksomheds erhvervs-hemmeligheder eller under andre **særligt skærpende omstændigheder**, kan straffen stige til fængsel indtil 6 år. På samme måde straffes de i stk. 2 nævnte forhold, når der er tale om overtrædelser af mere systematisk eller organiseret karakter.

Straffelovens § 264

”Stk. 1: Med bøde eller fængsel indtil 6 måneder straffes den, som uberettiget

- 1) skaffer sig adgang til fremmed hus eller andet ikke frit tilgængeligt sted,
- 2) undlader at forlade fremmed grund efter at være opfordret dertil.

Stk. 2. Begås det i stk. 1, nr. 1, nævnte forhold med forsæt til at skaffe sig eller gøre sig bekendt med oplysninger om en virksomheds erhvervshemmeligheder, eller foreligger der i ørigt særligt skærpende omstændigheder, kan straffen stige til fængsel indtil 6 år. Som særligt skærpende omstændighed anses navnlig tilfælde, hvor forholdet er begået under sådanne omstændigheder, at det påfører andre en betydelig skade eller indebærer en særlig risiko herfor.”

Anvendt i *U 2012. Ø*: Greenpeace havde monteret gps-udstyr i fiskekutter.

Straffelovens § 264a

”Stk. 1. Den, som **uberettiget fotograferer** personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted, straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder. Det samme gælder den, der ved **hjælp af kikkert eller andet apparat uberettiget iagttager** sådanne personer

Stk. 2. Med fængsel indtil 2 år straffes den, som overtræder stk. 1 i forbindelse med flugt fra et færdselsuheld, hvorved nogen er tilføjet betydelig personskade”

Afgrænses ligesom § 264

U 1981.364 Ø Ulovligt at fotografere ind i et hus, der var ved at blive ransaget af politiet

U 1986.203 V Ulovligt at fotografere en person ved indkørsel til en gård, hvori der fandtes en restaurant, hvorom der bestod en arbejdskonflikt.

Grænseområder

- Fællesarealer til opgange og offentligt tilgængelige bygninger

U 1989.726 H Psykiatrisk hospital
(tager ikke direkte stilling; spørgsmål om patients samtykke var "berettiget", jf. § 264d)

Straffelovens § 264d

”Med bøde eller fængsel indtil 6 måneder straffes den, der uberettiget **videregiver meddelelser** eller billeder vedrørende en **andens private forhold** eller i øvrigt billeder af den pågældende under omstændigheder, der åbenbart kan forlanges unddraget offentligheden. Bestemmelsen finder også anvendelse, hvor meddelelsen eller billedet vedrører en afdød person.”

Opsluges i dag – uden for pressens område – af reglerne i persondataloven

Påtaleregler

(hvem iværksætter i givet fald sag)

§ 275. Stk. 1: Forbrydelserne i dette kapitel er undergivet privat påtale. [Dette gælder dog ikke dem, der er nævnt i §§ 266, 266 a og 266b.]

Stk. 2. I de i **§§ 263-265 nævnte tilfælde** kan offentlig påtale ske, **når den forurettede anmoder** herom. [Det samme gælder, når nogen, der virker eller på den tid, hvorom talen er, virkede i offentlig tjeneste eller hverv, sigtes for et forhold, der kan medføre eller kunne have medført stillingens eller hvervets fortabelse, samt ny en sigtelse fremsættes i navnløs eller med urigtigt eller opdigtet navn forsynet skrivelse.]

Paragraf:	Forbudt efterforskning:	Tilladt efterforskning:
Straffelovens § 263/1, nr. 1	Brevåbning	undersøgelser i åbne affaldscontainere for at efterse indholdet af kasseret korrespondance
Straffelovens § 263/1, nr. 2	Skaffen sig adgang til andres gemmer (skabe, skuffer mv.).	Iagttagelse af åbne skabe, skuffer mv.
Straffelovens § 263/1, nr. 3	Aflytning er personer i lukket rum	Aflytning af personer i lokale, som den aflyttede selv befinder sig i eller telefonsamtaler, som den aflyttede deltager i.
Straffelovens § 263/2	Uberettiget adgang til it-system (herunder f.eks. Facebook-profil) ved hacker-værktøjer eller ved at gætte passwords	Internet-søgninger. Posering som "ven" på socialt netværk
Straffelovens § 264	Indbrud på grund eller i husrum, der ikke er frit tilgængeligt.	Tilstedeværelse på privat grund, som almenheden har adgang til.
Straffelovens § 264a	Fotografering eller iagttagelse med særligt apparatur af personer på ikke frit tilgængeligt sted	Fotografering af personer, der befinder sig på frit tilgængeligt sted, herunder på private områder, som offentligheden har adgang til.
Straffelovens § 264d	Videregivelse af meddelelser eller billeder af en andens private (intime) forhold.	Vanskelig grænsedragning. Forevisning af intime billeder måske retmæssig.

Sammenfatning

Man har ret til at

- *Observere* personers færden i det offentlige rum med det blotte øje;
- *Henvende* sig skriftligt eller telefonisk til privatpersoner for at stille afklarende spørgsmål
- *Optræde* i rollen som "agent" som kunde, kollega, potentiel "Facebook-ven" med henblik på at kunne udføre en efterforskningshandling

“retsstridighedsreservationen”

Domstolene kan frifinde, hvis et privatlivsindgreb ikke anses for krænkende mv. Blandt andet spiller det ind

- Formålet (herunder håndhævelsessenssynet)
- Hvad der anses for *god skik* på området
- Hvor *indgribende og nærgående* indgrebet er
- Hvilke *forventninger*, den “krænkede” må have om at optræde privat
- Om den krænkede er blevet *overrumplet*

U 2012.2328 H ("hundehandlersagen")

- Flertallet (3) i Højesteret fandt det ikke retsstridigt, at der var sket ulovlig fotografering til brug for en tv-udsendelse vedrørende ulovlig handel med hunde.
- Dissensen (2) påpeger bl.a.:

"Hvis der havde været tale om, at politiet ville fremskaffe dokumentationen ved en tilsvarende fotografering, ville politiet efter retsplejelovens § 791 a, stk. 3, handle klart ulovligt. F ville således være beskyttet mod politiets fotografering i sin bolig, selv om der herved kunne skaffes dokumentation for den ulovlige hundehandel."

Kan man føre beviser, der er indsamlet ulovligt?

(se herom afsnit 2.5.a. i NFT-redegørelsen)

- Ingen regler herom i den civile retspleje
- Sml. "tilfældighedsfund" i strafferetsplejen
- Interesseafvejning
 - Præventionshensynet
 - Sagsoplysningshensynet

Eksempler fra praksis

- *U 2012.1893 V: Topdanmark kunne fremlægge videoobservationer. Skøn over, om optagelserne ikke var af privat karakter eller ”åbenbart kunne forlanges unddraget offentligheden”*
- Ankestyrelsens afgørelse af 14.1.13 i sag 1201087-12: Bevis vedr. mén godtgørelse afgjort pga. videoovervågning + billeder fra dartklubs hjemmeside.

Persondataloven

- Persondata må kun må *behandles*, hvis dette har hjemmel
 - sporadiske *it-behandlinger* er ikke "behandling"
 - I tvivlstilfælde beror "behandling" på, *hvor indgribende* en operation, der er tale om.
 - Også *manuelle behandlinger* omfattes af loven, når oplysningerne "med rimelighed kan forlanges unddraget offentligheden".
- I praksis spiller persondataloven en væsentlig rolle for privates ret til at efterforske.*

Hjemmel til persondatabehandling

- Et *samtykke* fra den registrerede er altid hjemmel for at behandle en personoplysning.
- Persondataloven stiller *kvalificerede krav* til dette "samtykke" (småttrykte forsikringsbetingelser ikke nødvendigvis tilstrækkelige).
- Ifølge persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 2, er det lovligt at foretage en persondatabehandling, der er *nødvendig af hensyn til opfyldelsen af en aftale*.
 - *Derfor har selskabet som udgangspunkt fri adgang til at behandle oplysninger til brug for sin sagsbehandling, f.eks. som led i en skadesag.*

Interesseafvejningsreglen

- Persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 7: "... nødvendig for, at den dataansvarlige eller den tredjemand, til hvem oplysningerne videregives, kan forfølge en berettiget interesse og hensynet til den registrerede ikke overstiger denne interesse."

Uafklaret om "private retshåndhævelses-hensyn" kan påberåbes

Anmeldelsepligt

Persondatalovens § 48:

”Forinden iværksættelse af en behandling af oplysninger, som foretages for en privat dataansvarlig, skal der af den dataansvarlige eller dennes repræsentant foretages anmeldelse til Datatilsynet”

Fraveget ved bekendtgørelse nr. 534/2000 som ændret ved bekendtgørelse nr. 410/2012 fsv angår: ”personoplysninger, som foretages i virksomheder **omfattet af FIL**, og som vedrører virksomhedernes **kunder** eller personer, som virksomhederne har et retskrav på, eller som er nødvendige som følge af forpligtelser, der **generelt påhviler finansielle virksomheder**, bortset fra registreringer som følge af et ansættelsesforhold i en finansiell virksomhed.

Er enkeltstående oplysninger ”behandling”?

Oplysningspligt I

Persondatalovens § 28:

- Den dataansvarlige har pligt til at give den registrerede meddelelse ved indsamling af oplysninger *hos* den registrerede, herunder om
- Den dataansvarlige (og dennes repræsentants) identitet
 - Formålene med behandlingen
 - Oplysninger nødvendige til varetagelse af den registreredes interesser

Oplysningspligt II

- Persondatalovens § 29, stk. 1:
Hvor oplysninger **ikke er indsamlet hos den registrerede**, påhviler det den dataansvarlige eller dennes repræsentant **ved registreringen**, eller hvor de indsamlede oplysninger er bestemt til videregivelse til tredjemand, senest når videregivelsen af oplysningerne finder sted, at give den registrerede meddelelse om følgende:
...
(identitet, formål, oplysningstype etc.)

Andre modifikationer

- **Persondatalovens § 30, stk. 1:**

Bestemmelserne i § 28, stk. 1, og § 29, stk. 1, gælder ikke, hvis den registreredes interesse i at få kendskab til oplysningerne findes at burde vige for afgørende hensyn til private interesser, herunder hensynet til den pågældende selv.

- **Persondatalovens § 30, stk. 2:**

Undtagelse fra ... § 29, stk. 1, kan tillige gøres, hvis den registreredes interesse i at få kendskab til oplysningerne findes at burde vige for *afgørende hensyn til offentlige interesser*, herunder navnlig til ...

4) forebyggelse, efterforskning, afsløring og *retsforfølgning i straffesager* eller i forbindelse med brud på etiske regler for lovregulerede erhverv,

Aftalemæssig hjemmel for fravigelse?

- Forudgående (ved standardvilkår)?
- Efterfølgende (i skadessituationen):
 - Den typiske oplysning
 - Den atypiske oplysning (efterforskning)

Andre krav

Selv om der er hjemmel til at behandle personoplysninger, opstiller persondataloven en række almindelige krav til behandlingen.

- *”God databehandlingssskik”*,
- *Formålsbestemthed*: Man må ikke registrere oplysninger alene med sigte på – måske – at benytte dem i en senere efterforskning.

Andre god skik-regler

- *Markedsføringslovens § 1*: Erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser
- *§ 43, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed*
Finansielle virksomheder og finansielle holdingvirksomheder skal drives i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet.
- *F&P's Kodeks for undersøgelse af sager ved mistanke om forsikringssvindel (11.11.11)*

Ombudsmandens udtalelse af 9. november 2011

- Fastslår, at Skat må bruge oplysninger fra åbne Facebook-profiler,
 - *selv om* den var privat,
 - *selv om* dette stred mod Facebooks regler da Skat ikke anvendte en falsk profil (men en medarbejders private brugerprofil)

Arbejdsskadestyrelsen

Arbejdsskadestyrelsens praksis nr. 2011-02:

- Dokumentation om pligt til at underrette bipersoner
- Pligt til at sløre bipersoner
- Hvis ikke disse krav opfyldes, returneres materialet

Pressenævnets årsberetning 2011

Afsnit D.1.1: Pressenævnet åbner for brug af materiale fra lukkede Facebook-profiler med mange "venner" tilknyttet. Det sker i forlængelse af en udtalelse fra Folketingets ombudsmand om myndighedernes brug af Facebook-oplysninger.

TV-overvågningsloven

- Private må ikke foretage ”vedvarende eller regelmæssigt gentagen personovervågning ved hjælp af fjernbetjent eller automatisk virkende tv-kamera, fotografiapparat eller lignende apparat”

U 1998.1390 V Kamera aktiveret ved dørtelefon omfattet

U 2005.2979 V Webkamera på Læsø havn ligeså

Grænsetilfælde vurderes ud fra formålet med optagelsen

Lagring af TV-optagelser

- PDL § 26a, stk. 1-2: Billed- og lydoptagelser med personoplysninger, der optages i forbindelse med tv-overvågning i kriminalitetsforebyggende øjemed, skal slettes senest 30 dage efter, at optagelserne er foretaget
- Stk. 3: Optagelser kan opbevares i et længere tidsrum ..., hvis det er nødvendigt af hensyn til den dataansvarliges behandling af en konkret tvist
- Dansk Erhvervs henvendelse af 20.08.12 til Datatilsynet (j.nr. 2012-211-0040)

Tavshedspligtregler

- FIL §§ 117-123: Som udgangspunkt *alle* oplysninger fra kundeforholdet
- Derfor ikke udspørge naboer, bekendte og kolleger på den måde, der kan føres tilbage til det
- Gælder også "mosaikinformation"

Montering af sporingsudstyr

U 2000.2476 H fandt, at en pejlig udgør en særlig form for observation, jf. rpl. § 791a

U 2012.2510 Ø straffer for at etablere gps-udstyr på fiskekutter, men kun jf. § 264.

- Retten bemærker, at man herved har berøvet “offeret” retssikkerhedsgarantier, som ville være gældende ved tilsvarende politiefterforskning

Litteratur

- Mads Bryde Andersen: **Redegørelse om de retlige problemer ved efterforskning ved mistanke om forsikringssvindel**
Nordisk Forsikringstidsskrift 2/2011:
<http://www.nft.nu/en/node/1576>
- Christian Wiese Svanberg: Privates efterforskning af strafbare forhold.
Juristen, 2011, s. 269 ff.