

Skjult informasjon – åpen kontroll

Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker

Norges offentlige utredninger 2009

Seriens redaksjon:
Departementenes servicesenter
Informasjonsforvaltning

1. Individ og integritet.
Fornyings- og administrasjonsdepartementet.
2. Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.
Finansdepartementet.
3. På sikker veg.
Samferdselsdepartementet.
4. Tiltak mot skatteunndragelser.
Finansdepartementet.
5. Farskap og annen morskap.
Barne- og likestillingsdepartementet.
6. Tilstandsrapport ved salg av bolig.
Barne- og likestillingsdepartementet.
7. Om grunnlaget for inntektsoppgjørene 2009.
Arbeids- og inkluderingsdepartementet.
8. Kompetanseutvikling i barnevernet.
Barne- og likestillingsdepartementet.
9. Lov om offentlige undersøkelseskomisjoner.
Justis- og politidepartementet.
10. Fordelingsutvalget.
Finansdepartementet.
11. Kredittavtaler.
Justis- og politidepartementet.
12. Et ansvarlig politi.
Justis- og politidepartementet.
13. Bedre pensjonsordninger.
Finansdepartementet.
14. Et helhetlig diskrimineringsvern.
Barne- og likestillingsdepartementet.
15. Skjult informasjon – åpen kontroll.
Justis- og politidepartementet.

NOU

Norges offentlige utredninger **2009: 15**

Skjult informasjon – åpen kontroll

Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker

Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 15. februar 2008.
Avgitt til Justis- og politidepartementet 26. juni 2009.

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1026-3

Lobo Media AS

Til Justis- og politidepartementet

Kongen i statsråd oppnevnte 15. februar 2008 et utvalg for å «etterkontrollere lovgivningen om inngripende etterforskningsmetoder mv.». Utvalget har tolket mandatet slik at det er bedt om å evaluere lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker.

Utvalget legger med dette frem sin utredning.

Oslo, 26. juni 2009

Nils Dalseide
leder

John Christian Elden

Erling Johannes
Husabø

Monica Hansen Nylund

Unni Irene Pedersen

Dag Wiese
Schartum

Trond Eirik Schea

Ingjerd Schou

Maria Collett Sælør

Ingvild Bruce
Geir Sunde Haugland

Innhold

Del I	Innledning og sammendrag	13	6.5	Krav om lovregulering	54
			6.6	Krav om formålsbestemthet	54
1	Innledning	15	6.7	Nødvendighetsprinsippet	55
1.1	Utvalgets sammensetning og mandat.....	15	6.8	Sensitivitetsprinsippet	55
1.2	Utvalgets arbeid	19	6.9	Krav om informasjonssikkerhet	57
			6.10	Prinsippet om opplysningskvalitet ...	58
			6.11	Krav om forholdsmessighet	58
2	Sammendrag	21			
2.1	Utvalgets mandat	21	7	Rettsikkerhet	60
2.2	Utgangspunkter for utvalgets vurderinger	21	7.1	Innledning	60
2.3	Evalueringsreglene om skjulte tvangsmidler	22	7.2	Rettsikkerhet som ideal	61
2.4	Grunnloven § 102 og avvergende og forebyggende tvangsmiddelbruk.....	23	7.3	Internasjonale forpliktelser	62
2.5	Materielle og prosessuelle fellesspørsmål	24	7.4	Beskyttelsen etter norsk rett	64
2.6	Kommunikasjonskontroll	25	7.5	Legalitetsprinsippet	64
2.7	Romavlytting	25	7.6	Forholdsmessighetsprinsippet	65
2.8	Teknisk sporing	25	7.7	Uavhengighet, objektivitet og saklighet.....	66
2.9	Postbeslag og postkontroll	25	7.8	Kontradiksjon, innsyn og underretning	66
2.10	Innhenting av trafikkdata	26	7.9	Bistand og representasjon	66
2.11	Skjult fjernsynsovervåking	26	7.10	Utforming av avgjørelser, overprøving og kontroll.....	67
2.12	Dataavlesing	26	7.11	Offentlighet	67
2.13	Oppbevaring og sletting	27	8	Behovet for effektiv kriminalitetsbekjempelse	68
2.14	Overskuddsinformasjon	27	8.1	Innledning	68
2.15	Innsyn i straffesaksdokumenter	28	8.2	Behovet for kriminalitetsbekjempelse	68
2.16	Anonym vitneførsel	29	8.3	Internasjonale forpliktelser	69
2.17	Skjult tvangsmiddelbruk og pressens kildevern	29	8.4	Politiets oppgaver.....	69
2.18	Advokatens taushetsplikt i straffesaker	29	8.5	Politiets ressurser	71
2.19	Politiet og påtalemyndighetens meddelelser til allmennheten om straffesaker.....	30	8.5.1	Innledning	71
			8.5.2	Organisering	71
			8.5.3	Arbeidsmetoder	73
			8.5.4	Materielle ressurser	74
			8.5.5	Økonomiske ressurser	74
			8.5.6	Personellressurser	74
3	Summary in English	31	8.6	Politiets utfordringer: Trekk ved kriminalitetsutviklingen	74
4	Økonomiske og administrative konsekvenser	43	8.6.1	Innledning	74
			8.6.2	Generelle utviklingstrekk	76
Del II	Utgangspunkter for utvalgets vurderinger	45	8.6.3	«Organisert kriminalitet»	79
			8.6.4	Datakriminalitet.....	82
5	Innledning	47	8.6.5	Forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet.....	83
6	Personvern	48	8.6.6	Trusler mot myndighetspersoner ...	84
6.1	Innledning	48	8.6.7	Ulovlig spredning av våpen	85
6.2	Personvern som ideal	49	8.6.8	Nasjonal ekstremisme og voldelige sammenslutninger.....	86
6.3	Internasjonale forpliktelser	51	8.6.9	Terrorisme	86
6.4	Beskyttelsen etter norsk rett	53			

8.6.10	Internasjonale forbrytelser.....	88	10.2.5	Europarådets best-practice undersøkelse	117	
8.6.11	Motarbeiding av rettsvesenet	89	10.2.6	Politihøgskolens spørreundersøkelse	118	
8.6.12	Narkotikaforbrytelser	89	10.2.7	Utvalgets vurderinger	119	
8.6.13	Menneskesmugling	91	10.3	Ivaretakelsen av personvernet	122	
8.6.14	Menneskehandel og hallikvirksomhet.....	91	10.3.1	Utvalgets kontakt med aktørene i straffesakskjeden	122	
8.6.15	Andre forbrytelser mot den personlige frihet.....	92	10.3.2	Politihøgskolens spørreundersøkelse	123	
8.6.16	Voldsforbrytelser	93	10.3.3	Utvalgets vurderinger	123	
8.6.17	Seksualforbrytelser	93	10.4	Ivaretakelsen av rettssikkerheten	124	
8.6.18	Våpenforbrytelser	95	10.4.1	Utvalgets kontakt med aktørene i straffesakskjeden	124	
8.6.19	Utpressings- og ransforbrytelser.....	95	10.4.2	Politihøgskolens spørreundersøkelse	124	
8.6.20	Tyveri	96	10.4.3	Utvalgets vurderinger	125	
8.6.21	Økonomisk kriminalitet	96	10.5	Den samlede effekten av den skjulte tvangsmiddelbruken	125	
8.6.22	Miljøkriminalitet	99	10.5.1	Omfanget av bruken av skjulte tvangsmidler.....	125	
8.7	Behovet for skjult tvangsmiddelbruk og beskyttelse av informasjon	100	10.5.2	Utvalgets vurderinger	127	
Del III Evaluering av reglene om skjulte tvangsmidler.....			103	10.6	Ressursbruk ved anvendelsen av skjulte tvangsmidler	127
9	Om evalueringen: Tilnærming og metode.....	105	10.7	Utvalgets vurderinger: Er målsetningene nådd?.....	128	
9.1	Om etterkontroll og evaluering av lover	105	11	Kontrollen med politiets bruk av skjulte tvangsmidler	130	
9.2	Gjenstand for evalueringen.....	105	11.1	Innledning	130	
9.2.1	Innledning	105	11.2	Generelle utgangspunkter	130	
9.2.2	Endringer ved lov 3. desember 1999 nr. 82	106	11.3	Internasjonale forpliktelser.....	131	
9.2.3	Endringer ved lov 17. juni 2005 nr. 87	107	11.4	Saksbehandlingsregler som kontrollmekanisme.....	132	
9.3	Tema for evalueringen	108	11.5	Hjemmelskravet som kontrollmekanisme.....	132	
9.3.1	Innledning og tolkning av mandatet .	108	11.6	Mistenktes mulighet til kontroll.....	133	
9.3.2	Målsetningene med lovendringene .	108	11.7	Advokaters kontroll	133	
9.3.3	Utvalgets evalueringstema.....	109	11.7.1	Innledning	133	
9.4	Metode for evalueringen	111	11.7.2	Advokater oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a	133	
9.4.1	Innledning	111	11.7.3	Forsvarere i straffesaker	133	
9.4.2	Kontakt med aktørene i straffesakskjeden	111	11.7.4	Utvalgets vurderinger	134	
9.4.3	Innhenting av eksisterende data	111	11.8	Politiets og påtalemyndighetens kontroll	135	
9.4.4	Forsøk på undersøkelse av saksdokumenter	112	11.8.1	Innledning	135	
9.4.5	Politihøgskolens spørreundersøkelse	112	11.8.2	Politiets organinterne kontroll	135	
10	Betydningen av skjult tvangsmiddelbruk.....	114	11.8.3	Påtalemyndighetens kontroll med politiet	135	
10.1	Innledning	114	11.8.4	Særlig om kontrollen med Politiets sikkerhetstjeneste	136	
10.2	Nytten av skjult tvangsmiddelbruk ..	114	11.8.5	Politidirektoratet	136	
10.2.1	Utvalgets kontakt med aktørene i straffesakskjeden	114	11.8.6	Justisdepartementet	136	
10.2.2	Riksadvokatens vurderinger	115	11.8.7	Utvalgets vurderinger	137	
10.2.3	Svenske myndigheters vurderinger..	115				
10.2.4	Tyske forskningsprosjekt.....	116				

11.9	Domstolskontroll	137	15.4	Status som siktet	167
11.9.1	Innledning	137	15.5	Oppnevning av offentlig advokat	168
11.9.2	Utvalgets vurderinger	138	15.6	Muntlige forhandlinger	170
11.10	Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll.....	138	15.7	Tillatelsens varighet, forlengelse	171
11.10.1	Innledning	138	15.8	Krav til avgjørelsen og mulighet for overprøving	172
11.10.2	Utvalgets vurderinger	139	15.9	Utsatt underretning	173
11.11	Andre forvaltingsorgan, ombud og tilsyn som kontrollorgan	141	16	Kommunikasjonskontroll	176
11.11.1	Innledning	141	16.1	Gjeldende rett	176
11.11.2	Spesialenheten for politisaker	141	16.1.1	Kommunikasjonsavlytting	176
11.11.3	Post- og teletilsynet	141	16.1.2	Annen kontroll av kommunikasjonsanlegg.....	177
11.11.4	Datatilsynet	142	16.1.3	Materielle vilkår	178
11.11.5	Likestillings- og diskrimineringsombudet	142	16.1.4	Prosessuelle vilkår	179
11.11.6	Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker	142	16.2	Bakgrunnen for dagens regler	181
11.12	Stortingets kontrollorganer	142	16.3	Andre lands rett	181
11.12.1	Innledning	142	16.4	Utvalgets vurderinger av kravet til den straffbare handling	184
11.12.2	EOS-utvalget	143	16.4.1	Innledning	184
11.12.3	Stortingets ombudsmann for forvaltningen	143	16.4.2	Simpel narkotikaforbrytelse	184
11.13	Mediene	144	16.4.3	Menneskesmugling	185
11.13.1	Innledning	144	16.4.4	Simpel menneskehandel	188
11.13.2	Utvalgets vurderinger	144	16.4.5	Hallikvirksomhet	191
11.14	Systematisk evaluering	144	16.4.6	Forberedelse til seksuelle overgrep mot barn (grooming).....	191
11.14.1	Innledning	144	16.4.7	Forbund om ran	195
11.14.2	Tilrettelegging	144	16.5	Kommunikasjonskontroll knyttet til person	196
11.14.3	Utvalgets erfaringer og anbefalinger	145	16.6	Kommunikasjonskontroll for å avdekke identitet eller oppholdssted	198
11.15	Utvalgets vurdering av kontrollsystemet samlet sett	146			
Del IV	Utvalgets vurderinger av behovet for endringer i reglene om skjulte tvangsmidler	147	17	Romavlytting	200
12	Utvalgets begrepsbruk	149	17.1	Gjeldende rett	200
13	Konstitusjonelle skranker: Grunnloven § 102	152	17.2	Bakgrunnen for dagens regler	202
13.1	Innledning	152	17.3	Andre lands rett	203
13.2	De innhentede betenkningene	152	17.4	Utvalgets vurderinger	203
13.3	Flertallets syn	152	17.4.1	Innledning	203
13.4	Mindretallets syn	155	17.4.2	Effekten av metoden	204
14	Materielle fellesspørsmål	157	17.4.3	Kriminalitetskravet	204
14.1	Innledning	157	17.4.4	Romavlytting i avvergende og forebyggende øyemed	204
14.2	Strafferammer som avgrensingskriterium	157	17.4.5	Kontroll og notoritet	204
14.3	Koblingen til straffeloven § 60 a	159	17.4.6	Tilretteleggingsplikt og samarbeid med nettleverandørene	205
15	Prosessuelle fellesspørsmål	164	17.4.7	«Ambulerende romavlytting»	205
15.1	Innledning	164	18	Teknisk sporing	206
15.2	Rettens kompetanse	165	18.1	Gjeldende rett	206
15.3	Politiets hastekompetanse	166	18.2	Bakgrunnen for dagens regler	207
			18.3	Utvalgets vurderinger	207
			18.3.1	Innledning	207
			18.3.2	Saker om ulovlig våpenomsetning ...	207

19	Utleveringspålegg, ransaking, beslag, postbeslag og postkontroll	210	22.3.1	Behov for klargjøring av de alminnelige vilkår	231
19.1	Innledning	210	22.3.2	Krav til den straffbare handling som søkes avverget	232
19.2	Gjeldende rett	210	22.4	Utvalgets vurderinger av politiloven §§ 17d–17f	233
19.2.1	Utleveringspålegg	210			
19.2.2	Utleveringspålegg fremover i tid	211	23	Dataavlesing	235
19.2.3	Ransaking	211	23.1	Innledning	235
19.2.4	Beslag	212	23.1.1	Bakgrunn	235
19.2.5	Postbeslag	213	23.1.2	Utvalgets forståelse av mandatet	236
19.2.6	Postkontroll i saker om rikets sikkerhet	213	23.1.3	Utvalgets arbeid med spørsmålet	236
19.3	Utvalgets vurderinger	214	23.1.4	Hva kan dataavlesing innebære?	237
19.3.1	Postbeslag	214	23.1.5	Andre lands rett	237
19.3.2	Postkontroll i saker om rikets sikkerhet	214	23.2	Grunnleggende hensyn	240
			23.2.1	Innledning	240
			23.2.2	Behovet for dataavlesing og metodens antatte effektivitet	240
20	Innhenting av trafikkdata	216	23.2.3	Ivaretagelse av personvern og rettssikkerhet	243
20.1	Innledning	216	23.3	Utvalgets vurderinger	244
20.2	Gjeldende rett og praksis	216	23.3.1	Innledning	244
20.3	Bakgrunnen for dagens regler	218	23.3.2	Dataavlesing for å muliggjøre kommunikasjonsavlytting	245
20.4	Betydningen av EUs datalagringsdirektiv	219	23.3.3	Dataavlesing i forbindelse med hemmelig ransaking og beslag	245
20.5	Utvalgets vurderinger	219	23.3.4	Dataavlesing i forebyggende øyemed	247
			23.3.5	Gjennomføringen av dataavlesingen..	247
			23.3.6	Kontrollen med inngrepet	249
21	Skjult fjernsynsovervåking mot eller på privat sted	222	Del V	Behandling og beskyttelse av informasjon	251
21.1	Gjeldende rett	222			
21.2	Bakgrunnen for dagens regler	222	24	Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk	253
21.3	Andre lands rett	222	24.1	Innledning	253
21.4	Utvalgets vurderinger	223	24.2	Grunnleggende hensyn	253
21.4.1	Innledning	223	24.3	Internasjonale forpliktelser	254
21.4.2	Skjult fjernsynsovervåking fra offentlig sted mot privat sted	224	24.4	Gjeldende rett	255
21.4.3	Skjult fjernsynsovervåking på privat sted	224	24.5	Andre lands rett	256
21.4.4	Innbruddshjemmel	225	24.6	Utvalgets vurderinger	256
21.4.5	Skjult fjernsynsovervåking på privat sted i avvergende og forebyggende øyemed	225	24.6.1	Innledning	256
			24.6.2	Hva skal slettes?	257
			24.6.3	Tidspunkt for sletting	260
			24.6.4	Begjæring om deponering?	260
			24.6.5	Lovteknisk løsning	261
22	Særlig om tvangsmiddelbruk i avvergende og forebyggende øyemed	226	25	Overskuddsinformasjon	262
22.1	Gjeldende rett	226	25.1	Innledning	262
22.1.1	Skjult tvangsmiddelbruk i avvergende øyemed	226	25.2	Begrepet «overskuddsinformasjon»	262
22.1.2	Skjult tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed	228	25.3	Gjeldende rett	263
22.2	Forholdet mellom tvangsmiddelbruken i de to sporene	230	25.4	Bakgrunnen for dagens regler	265
22.3	Utvalgets vurderinger av straffeprosessloven § 222d	231	25.5	Internasjonale forpliktelser	266

25.6	Andre lands rett	267	26.7.11	Særmerknad fra utvalgsmedlem Schea	317
25.7	Flertallets vurderinger og forslag	268			
25.7.1	Innledning	268			
25.7.2	Misbruksfare	268	27	Anonym vitneførsel	320
25.7.3	Hensynet til personvern og personlig integritet	270	27.1	Innledning	320
25.7.4	Kravet om formålsbestemthet	271	27.2	Bakgrunnen for dagens regler	320
25.7.5	Hensynet til oppklaring av straffbare handlinger	272	27.3	Internasjonale forpliktelser	321
25.7.6	Problemer ved iretteføringen av straffbare handlinger	272	27.4	Gjeldende rett	322
25.7.7	Flertallets forslag	273	27.4.1	Innledning	322
25.8	Mindretallets vurderinger og forslag	274	27.4.2	Bruk av anonyme vitner under hovedforhandling	323
			27.4.3	Bruk av anonyme vitner under etterforskingen	326
26	Innsyn i straffesaksdokumenter	277	27.5	Andre lands rett	326
26.1	Mandatet	277	27.6	Utvalgets vurderinger	327
26.2	Oversikt over regelverket	277	27.6.1	Bruken av ordningen	327
26.3	Grunnleggende hensyn	279	27.6.2	Praktiske utfordringer	328
26.4	Internasjonale forpliktelser	280	27.6.3	Kravet til den straffbare handling	328
26.5	Gjeldende rett	285	27.6.4	Tilbakekall av anonymiteten	328
26.5.1	Generelt om «sakens dokumenter» ..	285	27.6.5	Særlig om informanter og anonym vitneførsel under etterforskingen	329
26.5.2	Særlig om materiale fra kommunikasjonskontroll	289	28	Skjult tvangsmiddelbruk og pressens rett til kildevern	330
26.5.3	Retten til innsyn i saker med flere mistenkte	290	28.1	Innledning	330
26.5.4	Retten til innsyn i andre straffesaker ..	291	28.2	Bakgrunnen for dagens rettstilstand ..	331
26.5.5	Retten til innsyn under etterforskingen	292	28.3	Beskyttelsen av pressens rett til kildevern i norsk straffeprosess	332
26.5.6	Retten til innsyn etter at tiltale er tatt ut	295	28.4	Beskyttelsen av pressens rett til kildevern etter EMK	334
26.5.7	Unntak fra retten til innsyn etter § 242a	295	28.5	Kontroll av kommunikasjon mellom journalist og kilde	335
26.5.8	Retten til innsyn etter at straffesaken er avsluttet	298	28.5.1	Som inngrep i retten til kildevern etter EMK	335
26.5.9	Forholdet til reglene om bevisavskjæring	299	28.5.2	Som uforholdsmessig inngrep i retten til kildevern etter EMK	336
26.6	Andre lands rett	299	28.6	Bevisføring av kildeavslørende materiale	337
26.7	Utvalgets vurderinger og forslag	302	28.6.1	Som inngrep i retten til kildevern etter EMK	337
26.7.1	Utgangspunktet for retten til innsyn ..	302	28.6.2	Som uforholdsmessig inngrep i retten til kildevern etter EMK	338
26.7.2	Unntak for interne dokumenter	304	28.7	Utvalgets vurderinger	339
26.7.3	Unntak for materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting	305	29	Advokaters taushetsplikt i straffesaker	341
26.7.4	Unntak av hensyn til etterforskingen av andre saker	308	29.1	Innledning	341
26.7.5	Unntak for opplysninger om politiets kilder og informanter	309	29.2	Grunnleggende hensyn	341
26.7.6	Strafferammer som begrensning for bruken av § 242a	314	29.3	Internasjonale forpliktelser	342
26.7.7	Retten til innsyn i andre straffesaker ..	314	29.4	Gjeldende rett	342
26.7.8	Muligheten til å gi forsvaren innsyn der mistenkte nektes	316	29.5	Utvalgets vurderinger	345
26.7.9	Innsyn etter at straffesaken er avsluttet	316	30	Politiets og påtalemyndighetens meddelelser til allmennheten om straffesaker	348
26.7.10	Bevisforbud om opplysninger unntatt etter § 242a	317			

30.1	Mandatet	348	7.6	Synspunkter om kommunikasjons-	
30.2	Utvalgets arbeid	348		kontroll som metode	394
Del VI	Spesielle motiver til de		8	Personvern	396
	enkelte lovendringsforslag	349	8.1	Avlytting og bruk av samtaler av	
				privat karakter	396
31	Merknader til de enkelte		8.2	Avlytting av samtaler med advokater/	
	bestemmelsene	351		journalister/personer underlagt	
31.1	Til endringer i straffeprosessloven ..	351		yrkesmessig taushetsplikt	398
31.2	Til endringer i politiloven	362	9	Rettsikkerhet	399
31.3	Til endringer i ekomloven	363	9.1	Kvalitet på begjæringer	399
31.4	Til endringer i kommunikasjons-		9.2	Vurdering av begjæringer	399
	kontrollforskriften	363	9.3	Behandling av begjæringer	400
			9.4	Utdypende kommentarer og forslag	
				til forbedringer av rettsikkerhet	401
Del VII	Forslag til lovendringer	365	9.5	Oppsummering og konklusjon	402
			10	Litteraturliste	404
32	Lovforslag og forskriftsforslag	367	2	Grunnlova § 102 og bruk av	
32.1	I straffeprosessloven	367		enkelte tvangsmidler for å	
32.2	I politiloven	375		førebyggja eller avverja straffbare	
32.3	I ekomloven	376		handlingar	405
32.4	I kommunikasjonskontrollforskriften	376	1	Innleiing	405
			1.1	Oppdrag og problemstillingar	405
			1.2	Grunnlova § 102	405
			1.3	Dei aktuelle tvangsmiddela	406
Litteraturliste		378	2	Metodiske utgangspunkt for	
				grunnlovstolkinga	407
Vedlegg			2.1	Generelt	407
1	Kommunikasjonskontroll og		2.2	Styrken i grunnlovsvernet	407
	betydning for etterforskning,		2.3	Forholdet til dei internasjonale	
	personvern og rettsikkerhet:			menneskerettane	408
	En studie av erfaringene		2.4	Føremålet med § 102	408
	med bruk av metoden	381	3	Kva slag bygningar vert omfatta?	409
1	Innledning	381	4	Kva slag undersøkningsmetodar	
2	Tidligere forskning og			vert omfatta?	409
	kunnskapsstatus	382	4.1	Utgangspunkt	409
3	Mål og metode for datainnsamling ...	384	4.2	Romavlytting	410
4	Utvalget i undersøkelsen	385	4.3	Dataavlesing	411
5	Analyse av funn fra		5	Kva slag undersøkingsføremål	
	spørreundersøkelsen	385		vert omfatta?	412
6	Respondentenes erfaring med		5.1	Utgangspunkt	412
	kommunikasjonskontroll	386	5.2	Politilova § 17d	413
7	Kommunikasjonskontroll og		5.3	Straffeprosesslova § 222d	414
	nytteeffekt	386	6	Kva omfattar unntaket for	
7.1	Generell betydning for etterforskning			«kriminelle Tilfælde»?	414
	og oppklaring	387	6.1	Utgangspunkt	414
7.2	Direkte betydning for etterforskning		6.2	Krav til mistanken sin styrke	415
	av mistenkte	388	6.3	Krav til brotsverket sin aktualitet	416
7.3	Indirekte betydning for etterforskning		7	Ytterlegare unntak?	418
	av mistenkte	389	8	Konklusjonar	419
7.4	Betydning for irettføring	391			
7.5	Betydning utover det opprinnelige				
	målet for etterforskningen	391			

3	Er reglene om bruk av tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed forenelige med forbudet mot husinkvisisjoner i Grunnloven § 102?	420	3.5.3	Stiller Grunnloven § 102 krav til grunnlaget for eller formålet med undersøkelsen?	438
1	Innledning	420	3.6	Unntaket for «kriminelle Tilfælde» ..	441
2	Kort om metodene og det rettslige grunnlaget for dem	421	3.6.1	Innledende bemerkninger	441
3	Den konstitusjonelle skranke: Grunnloven § 102	423	3.6.2	Kan lovlige handlinger utgjøre et «kriminelt Tilfælde»?	441
3.1	Innledning	423	3.6.3	Krav til mistanke?	445
3.2	Hvilken betydning har EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 ved tolkingen?	423	4	Sammenfatning og konklusjon	446
3.3	Bakgrunnen for bestemmelsen	425	4.1	Innledende bemerkninger	446
3.3.1	Det historiske bakteppe	425	4.2	Kort om forholdet mellom lov og grunnlov	446
3.3.2	Fra grunnlovsutkast til grunnlovsvedtak	427	4.3	Hemmelig ransaking	447
3.4	Hvilke lokaler vernes?	431	4.3.1	I forebyggende øyemed – politiloven § 17d	447
3.5	Hvilke undersøkelser rammes?	434	4.3.2	I avvergende øyemed – straffeprosessloven § 222d	448
3.5.1	Innledning	434	4.4	Romavlytting	448
3.5.2	Er hemmelig ransaking og romavlytting tiltak som etter sin art kan utgjøre en inkvisisjon?	434	4.4.1	I forebyggende øyemed – politiloven § 17d	448
			4.4.2	I avvergende øyemed – straffeprosessloven § 222d	449
			5	Avslutning	449

Del I
Innledning og sammendrag

Kapittel 1 Innledning

1.1 Utvalgets sammensetning og mandat

Utvalget har hatt følgende sammensetning:
Sorenskriver Nils Terje Dalseide, leder
Advokat John Christian Elden
Professor Erling Johannes Husabø
Lagdommer Monica Hansen Nylund
Lensmann Unni Pedersen
Professor Dag Wiese Schartum
Konstituert sjef Økokrim, Trond Eirik Schea
Prosjektdirektør Ingjerd Schou
Politiinspektør Maria Collett Sælør

Utvalgets sekretærer har vært rådgiver Ingvild Bruce, og rådgiver Geir Sunde Haugland fra 1. november 2008.

Utvalget ble nedsatt ved kongelig resolusjon 15. februar 2008 og ble gitt frist til 1. juli 2009. Arbeidet ble igangsatt 26. mars 2008, og utredningen ble levert 26. juni 2009.

Utvalget ble gitt følgende mandat:

«1.1 Etterkontroll av reglene om nye etterforskningsmetoder

På bakgrunn av forslagene i Ot.prp. nr. 64 (1998–99) ble det ved lov 3. desember 1999 nr. 82 vedtatt en rekke endringer i straffeprosessloven for å få bedre etterforskningsmetoder i kampen mot alvorlig kriminalitet. Forslagene bygget i det vesentlige på forslagene fra Metodeutvalget i NOU 1997: 15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. Lovendringene ble satt i kraft 15. oktober 2000.

I proposisjonen ble behovet for en etterkontroll understreket, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–99) side 141. Departementet la til grunn at etterkontrollen burde finne sted tre-fire år etter at lovendringene ble satt i kraft. Om den nærmere gjennomføringen av kontrollen ble det blant annet pekt på at det bør undersøkes om etterforskningsmetodene har den betydningen for etterforskningen av alvorlige straffesaker som ble forutsatt i proposisjonen, og om hensynene til personvern og rettssikkerhet for den mistenkte og andre berørte er tilstrekkelig ivare tatt. Det ble spesielt understreket at det kan være behov for å kartlegge den samlede effek-

ten av de nye etterforskningsmetodene. Departementets plan for etterkontrollen fikk tilslutning under behandlingen i Stortinget. Komiteen forutsatte også en vurdering av om det er behov for endringer i avgrensingskriteriene, som for eksempel senking av strafferammekravene, eller ytterligere politimetoder (Innst. O. nr. 3 (1999–2000) side 24).

Utvalget skal gjennomføre denne etterkontrollen, og eventuelt foreslå lovendringer som gir et bedre regelverk. Utvalget må i sin kartlegging av den samlede effekten av de nye etterforskningsmetodene så langt som mulig ta hensyn til lovendringene som ble vedtatt 17. juni 2005 nr. 87 som ledd i oppfølgingen av NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 13-14 og 140-141 og Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 39. Utvalget bør også se hen til hvor ressurskrevende metodene har vært.

Utvalget kan vurdere om det er behov for å endre avgrensingskriteriene eller innføre ytterligere metoder, jf. Innst. O. nr. 3 (1999–2000) side 24. Utvalget kan herunder foreslå at hjemlene for metodebruk utvides til å gjelde flere typer lovbrudd. Riksadvokaten har i brev 3. april 2002, 5. juli 2004 og 25. april 2007 bedt departementet om å vurdere om utradisjonelle etterforskningsmetoder bør kunne nyttes i saker om menneskesmugling, og om teknisk sporing bør kunne nyttes i saker om ulovlig våpenomsetning. Ifølge opplysninger fra KRIPOS er antall saker om menneskesmugling meget lavt sammenlignet med andre land, og det kan synes som om mørketallene er store. Utvalget bes om å vurdere riksadvokatens forslag som ledd i etterkontrollen.

1.2 Beskyttelse av informasjon, herunder etterkontroll av reglene om anonym vitneførsel og begrenset dokumentinnsyn og bevisførsel

Kontradiksjon er et bærende prinsipp i vår straffeprosess, herunder at siktede har rett til å gjøre seg kjent med anklagematerialet og ta til gjenmæle mot det. Særlig fremveksten av en mer brutal og organisert kriminalitet har gjort det nødvendig å gjøre visse inngrep i siktedes tilgang til informasjon, gjennom regler om anonym vitneførsel og begrenset dokumentinnsyn og bevisførsel. Det er som ledd i etterkontroll-

len av disse reglene behov for på nytt å vurdere om gjeldende rett har truffet det riktige balansepunktet mellom på den ene side behovet for å skjerme noe informasjon fra siktede – av etterforskningstaktiske eller andre tungtveiende grunner – og på den annen side hensynet til siktedes tilgang til informasjonen som ledd i et effektivt forsvar.

Mye tyder på at lovovertredere i større grad enn før utøver vold eller truer med å utøve vold mot dem som har opplysninger i straffesaker. Formålet kan være å hindre at en forbrytelse kommer til politiets kunnskap eller å påvirke en forklaring for politiet eller for retten. Eller det kan være å hevne seg på noen som har gitt opplysninger i en straffesak. Strafferettsapparatets evne til å bekjempe alvorlig kriminalitet svekkes hvis folk ikke tør stå frem med det de vet om straffbare forhold. På denne bakgrunn har Justisdepartementet i de senere år satt i verk en rekke tiltak for å verne disse utsatte gruppene.

Etter forslag i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) ble det ved lov 28. juli 2000 nr. 73 åpnet for anonym vitneførsel i saker om visse former for alvorlig kriminalitet, jf. straffeprosessloven § 130 a. Reglene ble satt i kraft 1. august 2001. I proposisjonen er det med sikte på etterkontrollen pekt på at lovendringen gjør unntak fra rettigheter som vanligvis følger av en kontradiktorisk prosess, og at det er viktig å sikre at lovendringen virker etter sin hensikt, og at rettssikkerheten for den mistenkte er tilstrekkelig ivaretatt, jf. proposisjonen side 104. Departementet gikk derfor inn for at lovendringene skulle etterkontrolleres fire til fem år etter at de ble satt i kraft. Utvalget skal gjennomføre denne etterkontrollen, og bes i den forbindelse vurdere om det er behov for, og eventuelt utforme forslag til, regler som gjør det mulig å tilbakekalle anonymiteten dersom det viser seg at avgjørelsen var basert på et sviktende grunnlag.

På bakgrunn av Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) vedtok Stortinget ved lov 9. mai 2003 nr. 30 endringer i straffeprosesslovens regler om dokumentinnsyn og bevisførsel. Etter begjæring fra påtalemyndigheten kan retten på nærmere vilkår beslutte at den siktede og forsvareren skal nektes dokumentinnsyn i eller bevisførsel om opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken. Reglene trådte i kraft straks. Under høringen av forslaget som lå til grunn for proposisjonen, ble det reist vanskelige og prinsipielle spørsmål som krever ytterligere oppfølging. Departementet uttalte derfor i proposisjonen side 6 at det vil få oppnevnt et utvalg for å etterkontrollere lovendringene som ble vedtatt i 2003.

Utvalget skal gjennomføre etterkontrollen og vurdere om de gjeldende reglene gir politiet og påtalemyndigheten tilstrekkelig adgang til å beskytte sine kilder og informanter og opplysninger som det er behov for å verne av hensyn til etterforskningen. Samtidig må reglene være slik at de ivaretar den siktedes rettssikkerhet og behov for et effektivt forsvar. Utvalget bes videre om å undersøke om senere års praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol kan tale for å endre de norske reglene, jf. særlig dommen Edwards og Lewis mot Storbritannia 22. juli 2003. Utvalget skal også vurdere om lovbestemmelsene som ble endret i 2003, har fått en hensiktsmessig lovteknisk utforming.

På bakgrunn av forslagene i Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) vedtok Stortinget ved lov 21. desember 2007 nr. 126 endringer i straffeprosesslovens regler om dokumentinnsyn og bevisførsel. Endringene innebærer at den såkalte «inngangsinformasjonen» (opplysninger påberopt som grunnlag for ekstraordinære politimetoder) skal kunne unntas. Det samme gjelder dokumenter i tilknytning til en begjæring om adgang til å nekte innsyn etter straffeprosessloven § 242 a (informanters liv og helse). Siktede skal ikke gjøres kjent med kjennelsens innhold når påtalemyndigheten får avslag på begjæring om unntak fra dokumentinnsyn, og heller ikke opplyses om at retten har besluttet at dokumentinnsyn eller bevisførsel kan nektes. Departementet viste i proposisjonen til at det under høringen ble reist vanskelige og prinsipielle spørsmål, som bør utredes nærmere av et utvalg (Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) side 6). Justiskomiteen uttalte at et utvalg bør gjennomgå reglene for dokumentinnsyn og andre spørsmål vedrørende de nye metodene som politiet har fått mulighet til å bruke (Innst. O. nr. 13 (2007–2008) side 5).

Utvalget skal vurdere om endringene ved lov 21. desember 2007 nr. 126 har fått en hensiktsmessig lovteknisk utforming. Utvalget skal i forlengelsen av dette foreta en helhetlig gjennomgåelse av de straffeprosessuelle reglene om innsyn i sakens dokumenter. Siktede har etter gjeldende rett krav på innsyn i en opplysning politiet eller påtalemyndigheten har, når det er åpnet etterforskning mot siktede i den aktuelle saken, og opplysningen inngår i saken mot vedkommende og er en del av «sakens dokumenter», og opplysningen/dokumentet ikke er unntatt fra innsyn. Kravet om etterforskning og anvendelsen av unntaksreglene skaper sjelden problemer i praksis. Begrepet «sakens dokumenter» er derimot ikke entydig.

Politiet har en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere hvorvidt arbeidsnotater om tips, «tysteropplysninger» mv. skal gjøres til saksdo-

kumenter og dermed falle inn under innsynsretten etter § 242 og § 264, jf. Rt. 1993 side 1121.

Innsynsretten omfatter på den annen side i alle fall dokumenter som ikke kan nektes ført som bevis under hovedforhandlingen, jf. Rt. 1991 side 1142. Høyesterett uttalte her at retten til innsyn i opplysninger påtalemyndigheten har behandlet som interne, dvs. ikke selv har fremlagt som bevis i saken, må vurderes i henhold til bevisavskjæringsregelen i § 292 annet ledd. Dokumenter som har «betydning for saken» må gjøres til saksdokumenter og eventuelt unntas fra innsyn dersom vilkårene for det er oppfylt. Inntil nylig har det vært lagt til grunn som sikker rett at motstykket til dette er at dokumenter som kan avskjæres etter § 292 annet ledd, ikke må gjøres til saksdokumenter, jf. bl.a. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 68–69 og Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 14 annen spalte. Dette er nå mer usikkert, jf. nærmere nedenfor.

Ved lov 28. juni 2002 nr. 55 ble § 292 endret slik at retten ikke bare kan avskjære bevis som gjelder forhold som er «uten betydning for saken», men også bevis om forhold som «er uten betydning for dommens innhold». Denne formuleringen er videre og medfører at bevis kan avskjæres i flere tilfeller enn tidligere. Et bevis kan være uten betydning for dommens innhold selv om det angår saken.

Slik § 292 annet ledd annet punktum lød før lovendringen, kunne bevis om fra hvilket sted politiet hadde foretatt observasjoner, nektes ført dersom retten antok at dette var uten betydning for dommens innhold. I Rt. 2002 side 1049 (heroinsaken) bemerket kjæremålsutvalget at dette var en konkret unntaksregel. Bestemmelsen kunne ikke brukes som hjemmel for å nekte innsyn der formålet var å beskytte politiets kilder. Slik loven nå lyder, vil alle typer av opplysninger kunne avskjæres etter § 292 dersom de er uten betydning for dommens innhold, også opplysninger om politiets kilder. Påtalemyndighetens adgang til å holde opplysninger utenfor straffesaksdokumentene, ble ved lovendringen tilsynelatende utvidet i samme omfang som adgangen til bevisavskjæring. Nyere høyesterettspraksis viser at det etter gjeldende rett ikke er en slik sammenheng mellom § 292 og retten til innsyn, jf. bl.a. Rt. 2005 side 1137, Rt. 2006 side 95 og Rt. 2007 side 99.

Utvalget skal på denne bakgrunn vurdere om det er behov for en nærmere avgrensning av hva som skal regnes som sakens dokumenter, herunder om begrepet bør avgrenses forskjellig på stadiet før og etter at tiltale er tatt ut. Dersom utvalget finner at det ikke er behov for en avgrensning, skal det vurdere om gjeldende regler om unntak fra innsyn er tilfredsstillende.

Utvalget skal vurdere om påtalemyndighetens skjønsmessige adgang til å holde enkelte opplysninger utenfor saksdokumentene bør opprettholdes, og hvilke kriterier som bør gjelde for en slik adgang. Dersom påtalemyndigheten fortsatt skal ha en slik adgang, skal utvalget vurdere om det bør innføres en ordning med rettslig kontroll og utforme forslag til regulering av kontrollordningen.

Utvalget skal ta stilling til på hvilket tidspunkt det bør avgjøres om en opplysning er uten betydning for dommens innhold, herunder om avgjørelsen bør treffes etter at tiltale er tatt ut. Bør det på etterforskningsstadiet bare gis rett til innsyn i dokumenter som har betydning for bruk av åpne tvangsmidler?

Utvalget skal vurdere om det er behov for å definere hva som utgjør en «sak». I den forbindelse må utvalget drøfte om en sak som avledes fra en kommunikasjonskontroll iverksatt på annet grunnlag, skal regnes som en annen sak, jf. bl.a. Rt. 2006 side 157.

Utvalget skal ta stilling til om opplysninger om andre mistenkte som fortsatt er under etterforskning eller som ikke tiltales, skal unntas fra retten til innsyn, jf. bl.a. Rt. 2005 side 1137.

Utvalget skal som ledd i den generelle etterkontrollen vurdere om det er behov for lovendringer for å hindre at identiteten til politiets kilder og informanter eller annen informasjon som det er behov for å verne, blir kjent som ledd i en forvaltningsrettslig eller sivilrettslig prosess, for eksempel i et søksmål om gyldigheten av et vedtak fattet av kriminalomsorgen eller utlendingsmyndighetene.

1.3 Dataavlesing mv.

Med dataavlesing menes avlesing av opplysninger i et ikke offentlig tilgjengelig informasjonssystem ved hjelp av programmer eller annet utstyr. Politimetodeutvalgets flertall foreslo i NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern å innføre regler som tillater dataavlesing som politimetode (utredningen side 207 flg). Høringen etterlot et klart inntrykk av at det er behov for å vurdere etterforskningsmetoden nærmere, samt at dataavlesing kan virke svært integritetskrenkende. Departementet la til grunn at det er behov for å gå nærmere inn i kompliserte tekniske spørsmål for å kunne avveie de ulike hensynene på en tilfredsstillende måte og gikk inn for at et utvalg skulle få i oppdrag å utrede spørsmålet (Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 141).

Utvalget skal utrede og foreslå regler som tillater at politiet tar i bruk dataavlesing som metode i etterforskningen, og kan i sitt arbeid se hen til forslaget fra Politimetodeutvalgets flertall i NOU 2004: 6.

Regjeringen tar sikte på i løpet av våren 2008 å sende på høring et forslag til om og hvordan EUs direktiv 15. mars 2006 (direktiv 2006/24/EF) om lagring av data fremkommet ved bruk av elektronisk kommunikasjon eventuelt kan gjennomføres i norske rett. Utvalget skal avgrense sitt arbeid mot regjeringens lovarbeid, likevel slik at utvalget kan foreslå de endringer det finner påkrevd av hensyn til utvalgets øvrige forslag.

Utvalget skal trekke inn kompetanse fra ekomtilbydere og ekommyndighetene ved utredning av spørsmål som berører teletilbydere og ekomlovgivningen.

Utvalget skal ved utformingen av regelforslag sørge for at personvern hensyn blir ivare tatt i tilstrekkelig grad.

1.4 Taushetsplikt om opplysninger i straffesaker

Den Norske Advokatforening og riksadvokaten oppnevnte 17. januar 2000 et utvalg som skulle søke å nå frem til noen felles veiledende normer for uttalelser til offentligheten fra politiet og forsvarere på etterforskningsstadiet. Utvalget gikk i sin rapport 25. oktober 2001 også inn på spørsmålet om taushetsplikt for forsvarere om opplysninger i straffesaksdokumenter. Konklusjonen var at forsvarere ikke har noen generell taushetsplikt om innholdet i slike dokumenter, til tross for at dokumentene regelmessig inneholder svært sensitive opplysninger, se utredningen side 27 flg. Utvalget går inn for å endre rettstilstanden på dette punktet, se rapport side 74.

De spørsmålene som omhandles, er på bakgrunn av den senere tids debatt ikke blitt mindre aktuelle etter at rapporten ble lagt frem. Utvalget som nå oppnevnes, skal vurdere om det er behov for en nærmere lovregulering av advokaters taushetsplikt i straffesaker og eventuelt fremme forslag til en slik regulering. En eventuell taushetsplikt må ikke begrense forsvarerens mulighet til å ivareta forsvaret av klienten.

Utvalget som var oppnevnt av Advokatforeningen og riksadvokaten, pekte også på at det kan være behov for en ytterligere lovregulering av hvilken adgang politiet og påtalemyndigheten skal ha til å gi allmennheten informasjon om straffesaker. Politiet og påtalemyndigheten har, i motsetning til forsvarere, i utgangspunktet taushetsplikt om opplysninger i straffesaker, jf. straffeprosessloven § 61 a første ledd nr. 1 og påtaleinstruksen § 3-1. Det er gjort en rekke unntak fra dette utgangspunktet, blant annet i straffeprosessloven § 61 c første ledd nr. 9, som gir adgang for blant annet statsadvokaten og politimesteren til å gi allmennheten informasjon om straffesaker i samsvar med

regler gitt av riksadvokaten. De eneste «regler» som er gitt av riksadvokaten på dette området er rundskriv 12. februar 1981 om meddelelser til offentligheten om straffesaker. Om det er begått er straffbart brudd på taushetsplikten, jf. straffeloven § 121, beror med andre ord på den nærmere forståelsen av retningslinjene i rundskrivet. Utvalget skal vurdere om, og eventuelt på hvilken måte, det bør gis regler som helt eller delvis erstatter riksadvokatens rundskriv fra 1981.

Både spørsmålet om taushetsplikt for forsvarere og en ytterligere regulering av taushetsplikten for politiet og påtalemyndigheten har offentlig interesse. Utvalget skal i nødvendig utstrekning ta kontakt med personer og organisasjoner, herunder pressens organisasjoner, som kan bidra til å opplyse saken ved å underbygge behovet for at informasjon fra straffesaker tilflyter allmennheten.

1.5 Pressens kildevern

Sivilombudsmannen har i brev til Justisdepartementet 23. oktober 2007, vedlagt brev 19. juni 2006 fra Dagbladet og brev 7. juli 2006 fra Norsk Presseforbund, bedt departementet vurdere pressens rett til kildevern i saker om kommunikasjonskontroll og romavlytting. Utvalget bes om å undersøke hvorvidt regelverket om kommunikasjonskontroll og romavlytting i straffeprosessloven og politiloven i tilstrekkelig grad sikrer og respekterer pressens rett til kildevern, jf. den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10 (se også nedenfor punkt 1.6). Utvalget skal ta kontakt med pressens organisasjoner ved utredningen av dette spørsmålet, for å sikre at pressens interesser blir tilstrekkelig belyst.

1.6 Generelt

Utvalgets forslag må sikre at den enkeltes personvern og rettsikkerhet ivaretas på en tilfredsstillende måte, og det må være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. I denne forbindelse skal utvalget særlig ta hensyn til de prinsippene som er nedfelt i forslag til ny lov om politiets og påtalemyndighetens behandling av opplysninger, NOU 2003: 21 Kriminalitetsbekjempelse og personvern, og EUs forslag til rammebeslutning om personvern i tredje søyle.

Utvalget skal også påse at forslagene ligger innenfor rammene av Grunnloven, herunder Grl. § 102 om husinkvisisjoner.

Utvalget bør se hen til hvordan lovgivningen på dette feltet er utformet i de andre nordiske landene. Utvalget bør i den utstrekning det anses hensiktsmessig, undersøke gjeldende rett i andre land enn de nordiske.

Utvalget kan som grunnlag for sine vurderinger innhente bistand fra eksterne utredere dersom det anses hensiktsmessig. Slik bistand må finansieres innenfor rammene i det tildelte budsjett.

Departementet kan supplere og presisere mandatet dersom det anses hensiktsmessig.

Utvalget skal utforme sine forslag til lovendringer i tråd med reglene i Justisdepartementets veiledning Lovteknikk og lovforberedelse (2000).

Utvalget må vurdere de økonomiske og administrative konsekvensene av sine forslag. Minst ett forslag skal baseres på uendret ressursbruk, jf. utredningsinstruksen punkt 3.1.»

1.2 Utvalgets arbeid

Utvalget avholdt sitt første møte 26. mars 2008 og har hatt 25 møtedager. For å belyse problemstillingene i mandatet har utvalget hatt besøk av eller besøkt representanter for Riksadvokaten, Oslo politidistrikt, Kripos, Politiets data- og materieltjeneste (PDMT), Politiets sikkerhetstjeneste (PST), Oslo statsadvokatembeter, Det nasjonale statsadvokatembetet, Oslo tingrett, Borgarting lagmannsrett, Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjenesten (EOS-utvalget), Datatilsynet, Post- og teletilsynet, Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM) avdeling NorCERT og fire norske teletilbydere. Utvalgets leder og sekretariat har hatt møter med Kommissjonen for gjenopptakelse av straffesaker og professor Paul Larsson ved Politihøgskolen.

Utvalget avholdt 11. februar 2009 et heldags høringsmøte der de sentrale aktørene i straffesaks-kjeden var invitert, og følgende aktører var representert: Norsk Journalistlag, Norsk Presseforbund, Norsk Redaktørforening, Dommerforeningens straffeprosessutvalg, Oslo tingrett, Den Norske Advokatforening, Forsvarergruppen av 1977, Det nasjonale statsadvokatembetet, Oslo statsadvokatembeter, PST, Kripos, Oslo politidistrikt, Politihøgskolen, Politidirektoratet, Datatilsynet og Den internasjonale juristkommisjon.

Utvalget har også avholdt en «kollokviedag» der spørsmål knyttet til Grunnloven § 102 ble drøftet. Her deltok i tillegg til representanter for utvalget, sivilombudsmann Arne Fliflet, professor Alf Petter Høgberg, stipendiat Marius Stub, lovrådgiver Arnulf Tverberg, sjef for PST Jørn Holme og politiadvokat ved PST Eivind Wiese Vigeland.

Utvalget har mottatt skriftlige innspill fra Riksadvokaten, Datatilsynet, Post- og teletilsynet, Norsk Journalistlag, Norsk Redaktørforening og

Norsk Presseforbund. Utvalget har også hatt en hjemmeside med informasjon om utvalgets mandat, medlemmer og møtevirksomhet, og med en postkasse for innspill fra allmennheten.

Deler av utvalget har vært på studieturer til Danmark, Sverige, Finland og Storbritannia. I Danmark møtte utvalgsmedlemmene representanter fra den danske riksadvokaten, representanter fra Det nasjonale IT-etterforskingssenteret (NITEC) og advokat og forsvarer Henrik Stagetorn. I Sverige ble det holdt møte hos den svenske riksadvokaten med deltakelse fra representanter fra ulike deler av den svenske påtalemyndigheten og med Sakerhets- og integritetsskyddsnemnden. I Finland ble det holdt møte hos den finske riksadvokaten med deltakelse fra finsk politi, påtalemyndighet og dommerstand. I Storbritannia møtte utvalget representanter fra The Crown Prosecution Service, Office of Criminal Justice Reform, britisk politi og etterretning, samt medlem av det engelske parlamentet Rt. Hon. Sir Alan Beith og forsvarere i advokatfirmaet Kingsley Napley. Utvalgssekretær Ingvild Bruce har vært på forskningsopphold ved Max Planck instituttet for utenlandsk og internasjonal strafferett i Tyskland.

Som ledd i vurderingen av forholdet mellom Grunnloven § 102 og reglene om bruk av tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed, har utvalget innhentet to betenkninger fra henholdsvis utvalgsmedlem professor dr. juris Erling Johannes Husabø, og professor dr. juris Alf Petter Høgberg og stipendiat Marius Stub. Utvalget har også innhentet et problemnotat om overskuddsinformasjon fra stipendiat Anett Beatrix Osnes.

Utvalget har på det sterkeste oppfordret alle aktører det har hatt kontakt med til å komme med innspill og forslag til utvalgsarbeidet. Utvalget har fått mye respons og gode innspill underveis, og har vurdert alle forslag som kom inn før 1. mai 2009.

I utvalgets arbeid med å kvalitetssikre utredningen har høyesterettsdommer dr. juris Magnus Matningsdal bistått med straffeprosessuell gjennomgang av lovutkastet. Han har videre lest deler av utredningen og gitt råd om utformingen av de aktuelle kapitlene. For å kvalitetssikre de teknologiske aspektene ved utvalgets forslag til regler om dataavlesing, har utvalget hatt kontakt med universitetslektor Gisle Hannemyr. Utvalgets vurderinger og lovforslag står naturligvis for utvalgets egen regning.

Utvalgsmedlem professor dr. juris Erling Johannes Husabø har hatt hovedansvaret for den delen av utredningen som omhandler Grunnloven § 102 og bruk av tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed. Utvalgsmedlem lagdom-

mer Monica Hansen Nylund har hatt hovedansvaret for delene om advokaters taushetsplikt og politiets og påtalemyndighetens meddelelser til allmennheten i straffesaker. Utvalgets forslag er i

hovedsak enstemmige og ført i pennen av utvalgets sekretærer, mens dissenser og særmerknader er skrevet av de aktuelle medlemmene selv.

Kapittel 2

Sammendrag

2.1 Utvalgets mandat

Metodekontrollutvalgets utredning har to overordnede tema: Politiets bruk av skjulte tvangsmidler, og behandling og beskyttelse av informasjon i straffesaker.

Utvalget er for det første bedt om å foreta en etterkontroll av «reglene om nye etterforskningsmetoder» som ble innført i 1999. Disse reglene ga politiet adgang til å ta i bruk skjulte tvangsmidler i etterforskningen av alvorlig kriminalitet. Med skjulte tvangsmidler forstår utvalget etterforskningsmetoder som har hjemmel i lov og som brukes uten at den personen metoden er rettet mot kjenner til det. Lovendringene i 1999 åpnet for bruk av tvangsmidlene kommunikasjonskontroll og utleveringspålegg, løpende utleveringspålegg, ransaking og beslag uten å underrette den som rammes. Utvalget er bedt om å foreta en bred vurdering av om målene med innføringen av de skjulte tvangsmidlene er nådd, deres ressurskrav og samlede effekt, samt å vurdere om det er behov for endringer i kriteriene for bruk eller for å innføre ytterligere metoder.

Utvalgets mandat ber ikke uttrykkelig om en evaluering av de endringene som ble gjort i reglene om skjulte tvangsmidler i 2005. Utvalget har likevel lagt til grunn at det var lovgivers hensikt at det skulle gjennomføres en slik evaluering. Blant annet på grunn av reglenes korte levetid og begrensninger i utvalgets tilgang til saksdokumenter, har utvalget imidlertid ikke gjennomført noen helhetlig evaluering av endringene fra 2005 i samme utstrekning som av endringene fra 1999, men begrenset evalueringen til vurderinger av innspill som har kommet fra de aktørene utvalget har møtt. I tråd med mandatet er 2005-endringene også tatt hensyn til i vurderingen av etterforskningsmetodenes samlede effekt.

Ifølge mandatet skal utvalget «utrede og foreslå regler som tillater politiet å ta i bruk dataavlesing som metode i etterforskningen». Selv om mandatet pålegger utvalget å foreslå slike regler, har utvalget valgt også å vurdere behovet for dataavlesing som etterforskningsmetode.

Videre er utvalget bedt om å foreta en helhetlig gjennomgang av reglene om behandling og

beskyttelse av informasjon i straffesaker, herunder reglene om dokumentinnsyn, bevisførsel og anonym vitneførsel. Det er bedt om å vurdere om det er behov for en nærmere lovregulering av advokaters taushetsplikt i straffesaker, og eventuelt fremme forslag til slik regulering. Utvalget er videre bedt om å vurdere om, og eventuelt på hvilken måte, det bør gis regler om politiets og påtalemyndighetens meddelelser til offentligheten i straffesaker. Det er dessuten bedt om å undersøke hvorvidt regelverket om kommunikasjonskontroll og romavlytting i tilstrekkelig grad sikrer og respekterer pressens rett til kildevern.

2.2 Utgangspunkter for utvalgets vurderinger

Utvalget har tatt utgangspunkt i at alle mennesker har et sett med grunnleggende rettigheter, deriblant retten til personvern og rettssikkerhet. For at staten skal kunne gjøre inngrep i disse rettighetene, må det kunne vises til et legitimt behov og påvises at dette behovet er så tungtveiende at inngrepet kan rettferdiggjøres. Kriminalitetsbekjempelse kan være et slikt legitimt behov.

Kjernen i *personvernet* er etter utvalgets oppfatning vernet mot å bli observert eller overvåket i den innerste personlige sfæren, og herunder en rett til å ha kontroll over opplysninger om en selv, særlig opplysninger som oppleves som personlige. Utvalget har valgt å bygge sine vurderinger av forholdet mellom hensynet til personvern og politiets bruk av tvangsmidler og behandling av informasjon rundt de utgangspunktene som følger av de europeiske personvernprinsippene, og da særlig kravet om lovregulering, kravet om formålsbestemthet, prinsippet om nødvendighet, prinsippet om forholdsmessighet, prinsippet om opplysningskvalitet, prinsippet om informasjonssikkerhet og sensitivitetsprinsippet.

Utvalget har lagt til grunn at kjernen i begrepet *rettssikkerhet* er knyttet til krav om at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin retts-

stilling og forsvare sine rettslige interesser (retts-sikkerhetskrav). For å nå rettsikkerhetskravene er det i lov og praksis stilt opp flere såkalte retts-sikkerhetsgarantier. Utvalget har fokusert på de av rettsikkerhetsgarantiene som har særlig relevans på straffeprosessens område: Legalitetsprinsippet, forholdsmessighetsprinsippet, kravene til uavhengighet, objektivitet og saklighet, kravene om kontradiksjon, innsyn og underretning, rett til bistand og representasjon, kravene til utforming av rettens avgjørelser, overprøvningsmulighet og kontroll, samt offentlighet.

Etter utvalgets oppfatning kan *kriminalitet* utgjøre en trussel både mot enkeltindividers integritet, økonomiske verdier, særskilte samfunnsinteresser og mot stabiliteten i og kvaliteten på det samfunn vi lever i. Politiet er pålagt i lov å beskytte borgerne og samfunnet mot slik kriminalitet, og tildelt ulike typer ressurser til å løse denne oppgaven. Omfanget av oppgaven bestemmes av den løpende kriminalitetsutviklingen. For at politiet skal kunne løse denne oppgaven på en effektiv måte, må det etter utvalgets oppfatning være et visst samsvar mellom oppgavens omfang i lys av kriminalitetsutviklingen og de ressurser som politiet har tilgjengelig for å løse dem.

Vurderingen av hvilke virkemidler politiet skal ha rettslig eller faktisk adgang til å benytte i kriminalitetsbekjempelsen, må etter utvalgets oppfatning bero på en avveining mellom samfunnets behov for beskyttelse og de grunnleggende verdiene personvern og rettsikkerhet.

Utgangspunktet for utvalgets arbeid har vært at inngrep i grunnleggende rettigheter av hensyn til kriminalitetsbekjempelse bare kan skje innenfor de *konstitusjonelle og folkerettslige rammer* som gjelder for norsk lovgivning.

Utover dette har utvalget lagt til grunn at *skjulte tvangsmidler* bare bør kunne brukes i etterforskningen av alvorlige forbrytelser. Dreier det seg om forbrytelser hvor alvorlighetsgraden ikke i seg selv kan rettferdiggjøre skjult tvangsmiddelbruk, bør slike metoder bare kunne brukes der særlige behov tilsier det. Behovet kan for det første oppstå ved kriminalitet uten noe offer som kan forventes å bidra til oppklaring, eller i etterforskning av kriminalitet som begås i lukkede miljøer som politiet av ulike grunner ikke kan forventes å få eller kunne innhente informasjon fra. Dette vil kunne gjelde profesjonelle kriminelle miljøer eller miljøer med sterk indre justis. Slikt behov vil også kunne oppstå i etterforskning av internasjonal eller grenseoverskridende kriminell virksomhet.

Ved vurderingen av hvordan den informasjon som innhentes i straffesaker skal behandles, bru-

kes, beskyttes og eventuelt slettes, har utvalget tatt utgangspunkt i en avveining av hensynet til mistenktes rettsikkerhet og hensynene til andres liv, helse og trygghet, politiets etterforskning konkret og etterforskningsmetoder generelt, samt hensynet til utenforståendes personvern.

2.3 Evaluering av reglene om skjulte tvangsmidler

Metodekontrollutvalget har ansett endringene i reglene om politiets tilgang til skjulte tvangsmidler som ble vedtatt i 1999 som *hovedgjenstanden* for sin evaluering. Utvalget har særlig fokusert på politiets bruk av kommunikasjonskontroll.

I gjennomføringen av evalueringen har utvalget anvendt ulike *datainnsamlingsmetoder*. Utvalget har gjennomført besøk hos og møter med representanter for alle de sentrale aktørene i straffesakskjeden. Videre har utvalget innhentet eksisterende opplysninger om omfanget av bruken av de aktuelle etterforskningsmetodene og andre sekundærdata, herunder andre aktørers vurderinger av metodenes virkninger, andre utredninger og norsk og internasjonale forskning på området. Til sist har utvalget i samarbeid med Politi-høgskolen, gjennomført en spørreundersøkelse blant aktørene i straffesakskjeden om deres erfaringer med bruken av kommunikasjonskontroll.

Utvalgets overordnede *evalueringstema* har vært skjulte tvangsmidlers nyttevirkinger og betydning for hensynene til personvern og rettsikkerhet. Nærmere bestemt har utvalget undersøkt i hvilken grad politiets bruk av skjulte tvangsmidler direkte eller indirekte bidrar i etterforskningen, herunder til å kartlegge spørsmålet om det bør tas ut tiltale for straffbare handlinger eller ikke, og om tvangsmiddelbruken har ledet til bevis som kan brukes under hovedforhandling.

Basert på den innhentede informasjonen, antar utvalget at kommunikasjonskontroll har betydning for etterforskningen i minimum 45 prosent av sakene metoden brukes i, og at den reelle nytten trolig er noe større. Dette tilsier at departementets målsetning om at kommunikasjonskontroll skulle ha betydning i minst 50 prosent av sakene der metoden er blitt brukt, må anses nådd.

Utvalgets undersøkelser viser at politiet forholdsvis ofte innhenter opplysninger om teletrafikk (trafikkdata) som ledd i etterforskning, og at slike data må antas å ha betydning i minimum 40 prosent av sakene de innhentes i. I lys av at innhenting av slike data etter utvalgets vurdering utgjør et langt mindre inngrep i mistenktes og andres per-

sonvern enn kommunikasjonsavlytting, er dette etter utvalgets oppfatning tilfredsstillende.

Tall fra Riksadvokaten og tilbakemeldinger fra aktørene i straffesakskjeden viser at kommunikasjonskontroll i all hovedsak brukes i etterforskningen av narkotikaforbrytelser, noe som tilsier at departementets forutsetning om at metoden skulle brukes i etterforskningen av organisert kriminalitet og handlinger der offeret ikke kan forventes å bidra til sakens oppklaring, også er oppfylt.

Utvalget har ikke sett det som sin oppgave å overprøve de rettspolitiske avveiningene av hensynene til kriminalitetsbekjempelse, personvern og rettsikkerhet som lovgiver gjorde ved vedtakelsen av lovendringene i 1999. Utvalget har valgt å fokusere på om reglene har fått andre utslag for de involverte personvern og rettsikkerhet enn det som ble forutsatt ved vedtakelsen. Utvalgets undersøkelser tilsier at samtaler av privat karakter som er uten betydning for etterforskningen relativt ofte fanges opp av kommunikasjonskontroll. Departementets målsetning om at kommunikasjonskontroll først og fremst skal ramme deltakere i kriminelle miljø slår dermed ikke alltid til. Utvalget oppfordrer derfor politiet og påtalemyndigheten til å vurdere ulike måter man kan hindre at irrelevante samtaler fanges opp. Utvalget fremmer også flere forslag til hvordan ivaretagelsen av utenforstående tredjepersoners interesser kan bedres.

Som ledd i utvalgets undersøkelser av om rettsikkerheten er tilstrekkelig ivaretatt ved bruken av skjulte tvangsmidler, har utvalget foretatt en helhetlig gjennomgang av de ulike formene for kontroll med slik tvangsmiddelbruk. Det samlede «kontrollsystemet» består av en rekke elementer som blant annet skal bidra til at politiets faktiske handlemåte samsvarer med det gjeldende regelverket. Dette er viktig for at enkeltindividers rettigheter ivaretas, men også for allmennhetens tillit til politiets og påtalemyndighetens arbeid. Utvalget har fokusert på de delene av kontrollsystemet som gjelder saksbehandlingsregler, hjemmelskravet, mistenktes mulighet til kontroll, advokaters kontroll, politi- og påtalemyndighetens kontroll, domstolskontroll, andre forvaltningsorganer, ombud og tilsyn som kontrollorgan og medienes kontroll. Særlig har utvalget undersøkt kontrollen utført av Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll og EOS-utvalget, samt behovet for systematiske evalueringer. På bakgrunn av denne gjennomgangen foreslår utvalget blant annet endringer for å styrke rollen til de advokater som oppnevnes ved bruk av skjulte tvangsmidler, større grad av samkjøring av lokalt og sentralt instruksverk, styrking av Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, og en

rekke endringer for å bedre grunnlaget for domstolens avgjørelser av om skjult tvangsmiddelbruk skal tillates. Det gis også anbefalinger om bedre tilrettelegging for fremtidige evalueringer på dette området.

Utvalgets kartlegging av den totale bruken av skjulte tvangsmidler har vist at antallet saker der det alminnelige politiet har brukt kommunikasjonskontroll har vært forholdsvis stabilt de siste årene. Bruken av kommunikasjonskontroll i Norge er etter utvalgets oppfatning ikke spesielt omfattende. Bruken av trafikkdata i etterforskningen er noe høyere, mens bruken av romavlytting foreløpig har vært svært begrenset. PSTs bruk av skjulte tvangsmidler er relativt sett mer omfattende enn det alminnelige politiets, men også her må tvangsmiddelbruken etter utvalgets oppfatning anses å være forholdsvis begrenset. Utvalget peker på at politiets bruk av skjulte tvangsmidler utgjør en minimal del av den samlede «overvåking» som til enhver tid foregår i Norge, sammenliknet med den generelle kontrollen som utøves ved bruk av observasjon og registrering uten at det foreligger noen konkret mistanke om straffbare handlinger.

2.4 Grunnloven § 102 og avvergende og forebyggende tvangsmiddelbruk

Utvalget har vurdert om de hjemlene for tvangsmiddelbruk som har vært gjenstand for evalueringen, og da særlig adgangen til å bruke skjulte tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed som ble innført i 2005, ligger innenfor rammen av Grunnloven § 102 som forbyr husinkvisjoner i andre enn kriminelle tilfeller. Spørsmålet ble i liten grad berørt ved vedtakelsen i 2005, og har reist betydelige faglige utfordringer. Utvalget har derfor innhentet to juridiske betenkninger; en fra professor dr. juris Erling Johannes Husabø (utvalgsmedlem) og en fra professor dr. juris Alf Petter Høgberg og universitetsstipendiat Marius Stub.

Begge betenkningene konkluderer med at tvangsmidlene ransaking og romavlytting må regnes som en «Hus-Inkvisisjon» i Grunnlovens forstand. Dette gjelder også når undersøkelsene foretas i avvergende eller forebyggende øyemed. Metodene kan dermed bare brukes i «kriminelle Tilfælde», noe som innebærer at det må foreligge en viss konkret mistanke om at det allerede er begått en straffbar handling. Dagens hjemler om tvangsmiddelbruk i avvergende og forebyggende

øyemed fokuserer imidlertid hovedsakelig på faren for at alvorlige straffbare handlinger kan komme til å skje i fremtiden. Begge betenkningene konkluderer derfor, uavhengig av hverandre, med at adgangen til romavlytting i privat bolig i forebyggende øyemed etter politiloven § 17d er grunnlovsstridig. I betenkningene antas også at hjemmelen for hemmelig ransaking og romavlytting i avvergende øyemed etter straffeprosessloven § 222d er for vid til å kunne tilfredsstillende Grunnloven § 102. De konkluderer dessuten med at enkelte former for dataavlesing vil kunne trå Grunnloven for nær.

Utvalgets flertall, *medlemmene Dalseide, Elden, Husabø, Nylund, Schartum og Schou*, slutter seg til hovedkonklusjonene i de to betenkningene. Utvalgets mindretall, *medlemmene Pedersen, Schea og Sælør* mener derimot at både politiloven § 17d og straffeprosessloven § 222d ligger innenfor Grunnlovens rammer. Dette bygges dels på at ransaking og romavlytting i forebyggende og avvergende øyemed faller utenfor begrepet «Hus-Inkvisisjon», og dels på en videre fortolkning av unntaket for «kriminelle Tilfælde».

Ut fra flertallets forståelse av Grunnloven § 102 foreslås det å utvide forbudet mot ransaking av private hjem i politiloven § 17d til også å gjelde romavlytting og innbrudd (i forbindelse med dataavlesing) i privat bolig. Mindretallet går derimot inn for at alle metodene i politiloven § 17d skal være tillatt for forebyggende formål også i private boliger.

Når det gjelder avvergende tvangsmiddelbruk etter straffeprosessloven § 222d er et samlet utvalg blitt enige om et forslag som for samtlige typer tvangsmidler innsnevrer og presiserer dagens vilkår slik at hjemmelen blir klarere, og samtidig tilfredsstillende flertallets forståelse av kravene etter Grunnloven for så vidt gjelder ransaking og romavlytting. I dag krever straffeprosessloven § 222d at avvergende tvangsmiddelbruk må skje «som ledd i etterforskning», det vil si at det må være grunn til å tro at noen er i ferd med å begå eller har begått en straffbar handling. Det kreves imidlertid ingen sammenheng mellom den handlingen etterforskningen opprinnelig var rettet mot, og den handlingen som søkes avverget. Utvalget foreslår at det må kreves både rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en nærmere bestemt, svært alvorlig handling, og at de «som ledd i forberedelsen» allerede har begått en straffbar handling som kan medføre fengselsstraff. Det innebærer et krav om tydeligere sammenheng mellom den forbrytelse som søkes avverget og en allerede begått straffbar handling.

2.5 Materielle og prosessuelle fellesspørsmål

Utvalget har vurdert om straffebudets straffeframme er et egnet avgrensingskriterium for bruken av skjulte tvangsmidler, og betydningen av straffeloven § 60 a for adgangen til bruk av skjulte tvangsmidler. Det er foreslått noen mindre endringer. Utvalget har ikke foreslått endringer i de øvrige materielle vilkår som er felles for bruk av skjulte tvangsmidler under etterforskningen, som kravet til mistanke, det generelle forholdsmessighetskravet, eller indikasjonskravet og subsidaritetskravet hvor disse gjelder.

Utvalget har imidlertid foreslått flere endringer i de prosessuelle vilkår for og kravene til behandling av begjæringer om bruk av skjulte tvangsmidler.

Advokater oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a er etter utvalgets mening av avgjørende betydning for at kontrollen med politiets bruk av skjulte tvangsmidler, og domstolens behandling av disse, skal bli reell. Utvalget foreslår derfor at det lovfestes at den offentlig oppnevnte advokaten så langt som mulig oppnevnes for alle begjæringer som retter seg mot samme mistenkte i samme sak og for hele perioden tvangsmidlene er i bruk. Utvalget foreslår videre at den oppnevnte advokaten skal ivareta også tredjepersoners interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen.

Mye tyder på at rettens grunnlag for å fatte beslutninger om skjult tvangsmiddelbruk av og til er begrenset, og at begrunnelsene for å tillate bruk av skjulte tvangsmidler gjennomgående er knappe. Utvalget har ikke funnet det hensiktsmessig å foreslå lovfesting av et skjerpet krav til rettens begrunnelse. For å styrke kontradiksjonen ved begjæringer om skjult tvangsmiddelbruk og derved grunnlaget for rettens beslutninger, foreslås det imidlertid at det som hovedregel skal avholdes muntlige forhandlinger ved behandlingen av slike begjæringer.

Utvalget har videre foreslått en mer enhetlig regulering av reglene om utsatt underretning, ved at det innføres en hovedregel om at de som har vært gjenstand for skjult tvangsmiddelbruk har krav på underretning i ettertid, også om kommunikasjonskontroll og romavlytting. Det åpnes imidlertid for at underretning kan utsettes også etter at tvangsmiddelbruken er avsluttet dersom underretning vil være til vesentlig skade for etterforskningen i saken eller en annen verserende sak om en lovovertrødelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsme-

toder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig. Videre foreslås det at kompetansen til å beslutte utsatt underretning i alle sammenhenger bør ligge hos retten. Det antas at det neppe vil være i tråd med våre folkerettslige forpliktelser å tillate *unnlatt* underretning.

Utvalget har også vurdert spørsmål knyttet til rettens kompetanse, politiets hastekompetanse, spørsmålet om mistenkte bør få status som siktet, spørsmål knyttet til tillatelsens varighet og eventuelle forlengelser, samt muligheten for overprøving.

2.6 Kommunikasjonskontroll

Som ledd i evalueringen har utvalget vurdert både om det er grunn for innskrenkninger og utvidelser av adgangen til bruk av kommunikasjonskontroll, delvis på bakgrunn av mandatet og delvis på bakgrunn av innspill fra politi- og påtalemyndighet.

Herunder er det vurdert om adgangen til bruk av kommunikasjonskontroll i etterforskningen av *simple narkotikaforbrytelser* bør oppheves. Utvalget har imidlertid kommet til at det ikke vil foreslå noen endringer på dette punkt, ettersom narkotikakriminalitet har flere av de kjennetegn som etter utvalgets oppfatning kan rettfærdiggjøre bruk av skjulte tvangsmidler.

Utvalget har kommet til at det bør åpnes for bruk av kommunikasjonsavlytting i saker om *menneskesmugling*. Ofrene for menneskesmugling vil ofte være tilbakeholdne med å samarbeide med politiet. Menneskesmugling vil videre nødvendigvis ha internasjonale forgreininger og være vanskelig å kartlegge.

Utvalget har videre vurdert om det bør åpnes for kommunikasjonsavlytting i saker om *simpel menneskehandel, hallikvirksomhet og forberedelse til seksuelle overgrep mot barn (grooming)*, samt om det bør åpnes for kommunikasjonsavlytting og kontroll med kommunikasjonsanlegg i saker om *forbund om ran*. Utvalget har kommet til at det ikke kan tilrå utvidelser av tvangsmiddelbruken på disse områdene.

Det har vært reist spørsmål om tillatelse til kommunikasjonskontroll bør kunne knyttes til person, i stedet for et bestemt kommunikasjonsanlegg. Utvalget ser at det er ressurskrevende og kan oppleves tungvint å måtte fremme nye begjæringer om kommunikasjonskontroll hver gang mistenkte bytter telefon eller annet kommunikasjonsanlegg. Hensynet til rettslig kontroll med politiets bruk av kommunikasjonskontroll må etter utvalget syn likevel veie tyngre enn ressursmessige hensyn. Utvalget foreslår derfor ingen endring på dette

punkt. Utvalget har imidlertid kommet til at det bør åpnes for kontroll av kommunikasjonsanlegg for å avdekke identiteten til personen som bruker et bestemt anlegg, eller hvor vedkommende oppholder seg.

2.7 Romavlytting

Reglene om romavlytting har vært praktisert for lite og i for kort tid til at det har vært mulig å underlegge bruken av dem en reell og helhetlig evaluering. Utvalgets forslag til forbedringer i kontrollsystemet vil likevel også gjelde romavlytting. Utvalget har videre gitt enkelte bemerkninger blant annet til spørsmål knyttet til effekten av metoden, kriminalitetskravet, kontroll og notoritet, og et innkommet forslag om såkalt «ambulerende romavlytting». Utvalget har imidlertid ikke fremmet noen endringsforslag som spesifikt gjelder reglene om romavlytting, utover de som gjelder romavlytting i avvergende og forebyggende øyemed på bakgrunn av vurderinger av forholdet til Grunnloven § 102, jf. ovenfor.

2.8 Teknisk sporing

Utvalget er i mandatet uttrykkelig bedt om å vurdere om teknisk sporing bør kunne brukes i saker om *ulovlig våpenomsetning*. Ettersom strafferammen for slike handlinger er hevet i den nye straffeloven (2005), vil det når denne settes i kraft uansett bli adgang til dette. Utvalget har derfor kommet til at det allerede nå bør åpnes for å anvende teknisk sporing etter straffeprosessloven § 202b ved skjellig grunn til mistanke om grov ulovlig våpenomsetning, og etter § 202c dersom det skjer som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

2.9 Postbeslag og postkontroll

Utvalget foreslår at straffeprosessloven §§ 211 og 212, som oppstiller særlige krav til fremgangsmåten ved beslag av post som er i post- eller teleoperatørs besittelse, oppheves. Reglene fremstår som overflødige i lys av reglene om utsatt underretning ved utleveringspålegg, ransaking og beslag, som ble innført i 1999. Reglene om postbeslag er etter utvalgets oppfatning dårlig tilpasset dagens moderne samfunn, særlig fordi det må antas at de fleste postbeslag i dag vil gjelde e-post av potensielt svært stort omfang.

Lov 24. juni 1915 nr. 5, som åpner for kontroll med post- og telegrafforsendelser og med telefon-samtaler i etterforskningen av enkelte straffbare handlinger av hensyn til rikets sikkerhet, ble opphevet samtidig med vedtakelsen av lovendringene i 1999, men opphevelsen er ennå ikke trådt i kraft. Utvalget har fått opplyst fra Politiets sikkerhetstjeneste (PST) at tjenesten i dag ikke bruker bestemmelserne i loven, og foreslår derfor at opphevelsen av loven settes i kraft.

2.10 Innhenting av trafikkdata

I dag er den enkelte teletilbyders praksis avgjørende for hvilke krav som stilles til politiets beslutning om å innhente trafikkdata. Dette kan enten skje ved at teletilbyder utleverer opplysningene frivillig, etter beslutning fra Post- og teletilsynet om å oppheve tilbyders taushetsplikt, etter beslutning om beslag eller utleveringspålegg, eventuelt etter straffeprosessloven § 216b. Denne situasjonen er etter utvalgets oppfatning lite tilfredsstillende, og det foreslås derfor at innhenting bare skal kunne skje etter beslutning om utleveringspålegg fattet av retten, eventuelt i kombinasjon med utsatt underretning om dette. Fordi Post- og teletilsynet som regel vil ha mangelfull tilgang til faktum i saken og fordi tilsynets vurdering ikke anses nødvendig når utlevering etter utvalgets forslag uansett skal besluttes av domstolen, foreslås at Post- og teletilsynet fratras denne oppgaven. Dette foreslås gjort ved at trafikkdata unntas fra teletilbyders taushetsplikt etter ekomloven § 2–9 dersom det foreligger beslutning om utleveringspålegg.

2.11 Skjult fjernsynsovervåking

Utvalget er kjent med at det i underrettspraksis er gitt tillatelse til skjult fjernsynsovervåking etter straffeprosessloven § 202a fra offentlig sted rettet mot et privat sted. Etter utvalgets syn er det ikke opplagt at bestemmelsen åpner for slik fjernsynsovervåking. Utvalget mener likevel det bør være slik adgang, og foreslår derfor å gjøre det klart at slik overvåking kan finne sted gjennom en presisering i bestemmelsen.

Utvalget finner videre at det på strenge vilkår bør åpnes for skjult fjernsynsovervåking på privat sted, unntatt i privat bolig. Utvalget har lagt særlig vekt på at slik fjernsynsovervåking i noen tilfeller kan bidra til å gjøre bruken av andre skjulte tvangsmidler, typisk romavlytting, mer målrettet og således mindre inngripende overfor de som rammes.

2.12 Dataavlesing

Utvalget er i mandatet uttrykkelig bedt om å utrede og foreslå regler som tillater at politiet tar i bruk dataavlesing som metode i etterforskningen.

Dataavlesing er ikke noe entydig juridisk eller teknologisk begrep. Utvalget har lagt til grunn at dataavlesing innebærer å skaffe seg tilgang til opplysninger i et elektronisk datasystem ved hjelp av dataprogrammer eller på annen måte. Begrepet i seg selv refererer dermed til en fremgangsmåte, og betegner ikke nødvendigvis en selvstendig etterforskningsmetode.

Utvalget har valgt en mer målrettet og mindre inngripende tilnærming i sitt forslag til innføring av dataavlesing enn Politimetodeutvalget (NOU 2004: 6) gjorde, og enn den løsning som er valgt i Danmark og foreslått i Sverige. Utvalget foreslår *ikke* å innføre dataavlesing som metode med det formål å gi politiet mulighet til fortløpende å overvåke all aktivitet i et datasystem. Derimot foreslås det at dataavlesing innføres som en mulig gjennomføringsmåte for kommunikasjonsavlytting og hemmelig ransaking, slik at politiet settes i stand til å sikre informasjon som er kryptert eller på annen måte er gjort utilgjengelig.

Utvalget legger til grunn at muligheten til å *avlytte mistenktes kommunikasjon* er et effektivt og viktig verktøy for politiet i dets arbeid med å avdekke alvorlig kriminalitet. Den teknologiske utvikling har vært enorm de siste tiårene, og har gjort det mulig gjennom kryptering å sørge for at innholdet i kommunikasjonen ikke lenger vil være forståelig eller leselig når den kommer til politiet.

Utvalget legger videre til grunn at politiet, for å kunne bekjempe alvorlig kriminalitet, har behov for å kunne foreta *hemmelig ransaking og beslag* når vilkårene for det er oppfylt. Også her har den teknologiske utvikling gjort at informasjon som politiet tidligere fikk tilgang til ved slik metodebruk, ikke lenger er tilgjengelig. Særlig skyldes dette økt bevissthet knyttet til kryptering av data i forbindelse med lagring.

Utvalget foreslår å innføre dataavlesing som en nødvendig teknologisk tilpassing for å kunne opprettholde effektiviteten i disse allerede eksisterende metodene. Dataavlesing vil dermed bare kunne brukes innenfor de rammer som allerede er satt for bruk av henholdsvis kommunikasjonsavlytting og hemmelig ransaking og beslag.

Dataavlesing for å muliggjøre *kommunikasjonsavlytting* er foreslått bare å kunne finne sted dersom kommunikasjonsavlyttingen er vanskeliggjort på grunn av teknologiske eller andre innretninger. Utvalgets forslag innebærer at det å påvirke data-

systemet for å fange opp annen informasjon enn den mistenkte selv velger å sende, for eksempel ved å slå på et webkamera eller en mikrofon, ikke vil være tillatt.

Når det gjelder dataavlesing i forbindelse med *hemmelig ransaking og beslag* innebærer forslaget at ransaking kan skje uten politiets fysiske tilstedeværelse. Slik gjennomføring vil kunne være mindre integritetskrenkende enn tradisjonell hemmelig ransaking, som krever at politiet skaffer seg fysisk tilgang til anlegget, typisk ved innbrudd i en privat bolig. Utvalget finner ikke at det foreligger tilstrekkelige tungtveiende grunner til å åpne for at retten kan gi tillatelse til gjentatt eller fortløpende hemmelig ransaking.

De samme utfordringene som gjør seg gjeldende på etterforskningsstadiet med hensyn til den teknologiske utvikling, gjør seg også gjeldende på forebyggingsstadiet. Utvalget tilrår derfor en tilsvarende utvidelse for PSTs forebyggende tvangsmiddelbruk, likevel slik at utvalgets flertall mener Grunnloven § 102 innebærer at det på det forebyggende stadiet ikke kan gis adgang til å gå inn i privat bolig for å plassere utstyr for å gjennomføre dataavlesingen.

Utvalget er opptatt av at *kontrollen* med tvangsmiddelbruken er forsvarlig. Etter utvalgets forslag skal Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll føre kontroll også med bruken av dataavlesing i forbindelse med kommunikasjonsavlytting og hemmelig ransaking og beslag. I tillegg er det behov for et loggesystem (protokoll) over bruken av dataavlesingen.

Utvalget har foreslått å gi lovendringene på dette punkt en virkeperiode på fem år. Hensikten er å sikre at bruken av dataavlesing evalueres.

2.13 Oppbevaring og sletting

Utvalgets undersøkelser har vist at det, særlig på bakgrunn av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 side 1137, er behov for en fullstendig revisjon av bestemmelsen i straffeprosessloven § 216g om sletting av informasjon innhentet ved bruk av skjulte tvangsmidler. Materiale som er fremlagt for retten vil inngå i sakens dokumenter, og bør etter utvalgets oppfatning oppbevares sammen med disse. For øvrig legger utvalget til grunn at de skjulte tvangsmidlenes inngripende karakter tilsier at materialet bør slettes så snart som mulig.

Det naturlige tidspunktet for sletting er etter utvalgets oppfatning når det foreligger en rettskraftig dom. Det er først da det kan slås fast om materialet vil bli påberopt som bevis for retten eller

ikke. Utvalget foreslår at det fortsatt bør gjelde en særbestemmelse om umiddelbar sletting av materiale innhentet gjennom kommunikasjonskontroll som gjelder personer hvor det foreligger vitnefritak eller vitneforbud etter reglene i straffeprosessloven §§ 117 til 120, 122 og 125.

Fordi hensynet til å skape notoritet rundt behandlingen av saken, hensynet til en eventuell gjenåpning av saken og hensynet til etterforskningen av andre saker kan tilsi at materialet likevel bør oppbevares, har utvalget vurdert om det bør være adgang til å begjære deponering av materialet. Det vil si at det lagres på et sikkert sted og bare kan gjøres tilgjengelig etter beslutning av retten. Utvalget har skissert hvordan en bestemmelse om deponering eventuelt kan utformes, men har ikke funnet å ville fremme særskilt lovforslag om dette.

Slettingsregelen i straffeprosessloven § 216g gjelder for materiale innhentet ved kommunikasjonsavlytting, annen kontroll av kommunikasjonsanlegg og romavlytting. Utvalget foreslår at bestemmelsen skal gjelde tilsvarende ved skjult fjernsynsovervåking og teknisk sporing.

2.14 Overskuddsinformasjon

Med overskuddsinformasjon menes opplysninger innhentet ved bruk av skjulte tvangsmidler, som har relevans for andre straffbare forhold enn det tvangsmiddelbruken var rettet mot, eller som ikke har relevans for straffbare forhold.

Adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis er i dag regulert i straffeprosessloven § 216i første ledd bokstav b, som angir at opplysninger fra kommunikasjonskontroll bare kan brukes som bevis for et straffbart forhold som kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra. Regelen gjelder tilsvarende for opplysninger fra romavlytting, jf. § 216m siste ledd.

Utvalgets flertall, *medlemmene Dalseide, Husabø, Nylund, Pedersen, Schartum, Schea, Schou og Sælør* legger til grunn at behovet for å oppklare og iredteføre straffbare handlinger med styrke taler for at overskuddsinformasjon bør kunne brukes som bevis i alle typer straffesaker. Det vil etter flertallets oppfatning kunne rokke ved befolkningens tillit til politiet dersom det fremkommer at politiet kjenner til straffbare forhold som ikke kan straffeforfølges. Flertallet legger til grunn at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom det inngrepet i personvernet som skjer ved bruk av skjulte tvangsmidler og det inngrep den videre bruken av de innhentede opplysningene utgjør.

Hensynet til tiltalte kan ikke rettferdiggjøre avskjæring av bevis som er innhentet på lovlig vis som ledd i etterforskning, og som viser at tiltalte har begått en straffbar handling. Flertallet finner heller ikke at faren for at politiet skal «misbruke» adgangen til å bruke skjulte tvangsmidler er tilstrekkelig stor til å rettferdiggjøre begrensninger i adgangen til å bruke lovlig innhentede opplysninger som bevis. Slikt misbruk må eventuelt slås ned på med andre midler enn begrensninger i bruken av overskuddsinformasjon. Det legges også til grunn at større adgang til å bruke overskuddsinformasjon som bevis ikke vil føre til større adgang for politiet til å bruke skjulte tvangsmidler, eller til noen økning i den faktiske bruken.

Fordi bruk av overskuddsinformasjon som bevis i særlige tilfeller kan utgjøre et uforholdsmessig inngrep i personvernet til de som rammes, og da særlig overfor utenforstående tredjepersoner, foreslår utvalget at retten skal kunne nekte overskuddsinformasjon ført som bevis der «særlige grunner» tilsier det. Unntaket er ment som en snever unntaksregel for tilfeller der bevisføring vil medføre at tredjepersoners personvern kompromitteres særlig sterkt, og hensynet til å irettføre det straffbare forhold ikke kan begrunne et slikt inngrep.

Utvalgets mindretall, *medlemmet Elden*, legger vesentlig større vekt på så vel misbruksfaren som de overordnede personvern hensyn enn flertallet. Mindretallet foreslår prinsipielt en innstramning i forhold til den måten § 216i bokstav b er tolket i rettspraksis i dag, slik at materiale ikke kan anvendes som bevis for forbrytelser som ikke i seg selv kunne begrunnet metoden. Subsidiært foreslår mindretallet en innskrenking i flertallets forslag, ved at opplysninger fra romavlytting og opplysninger som gjelder straffbare forhold begått av andre enn den tvangsmiddelbruken opprinnelig var rettet mot ikke vil kunne brukes som bevis, med mindre det gjelder forhold som i seg selv kunne dannet grunnlag for den aktuelle tvangsmiddelbruken.

2.15 Innsyn i straffesaksdokumenter

Reglene om mistenktes/tiltaltes rett til innsyn i straffesaksdokumentene har de senere årene vært behandlet i Høyesterett en rekke ganger og vært gjenstand for mange endringer. Utvalget har derfor foretatt en helhetlig gjennomgang av disse reglene.

Utvalget foreslår å videreføre hovedregelen om at mistenkte og hans forsvarer har rett til innsyn i «sakens dokumenter». Det legges til grunn at alle

opplysninger som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen av de handlinger mistanken gjelder, som utgangspunkt bør inngå i saksdokumentene. Alle unntak fra dette utgangspunktet bør, etter utvalgets oppfatning, fremgå av loven. Utvalget legger til grunn at et slikt utgangspunkt, der påtalemyndigheten ikke etter eget skjønn kan holde opplysninger utenfor mistenktes innsyn, vil skape et klarere, mer forutsigbart og rettssikkert system, som i større grad samsvarer med Norges menneskerettslige forpliktelser. Som en konsekvens av dette, vil omfanget av de lovfestede unntakene måtte utvides noe.

Utvalget foreslår for det første at det lovfestes et unntak fra innsynsretten for dokumenter utarbeidet som ledd i politiets og påtalemyndighetens interne saksforberedelse. Mistenkte skal likevel ha rett til å gjøre seg kjent med de deler av de interne dokumentene som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum som ikke finnes i andre dokumenter mistenkte har tilgang til. En liknende regel finnes i forvaltningsloven § 18a, jf. § 18c.

Utvalget foreslår også en utvidelse av adgangen til å gjøre unntak fra innsyn for å beskytte politiets kilder og informanter. Utvalget legger til grunn at samarbeid med kilder og informanter er avgjørende for politiets evne til å bekjempe alvorlig kriminalitet, og at dagens regler, som krever at det må være fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv og helse, setter for strenge vilkår til at politiet kan beskytte informantene i tilstrekkelig grad. Det antas at opplysninger om informanters identitet som den store hovedregel ikke vil være relevante for mistenktes forsvar. Det foreslås derfor at retten på begjæring fra påtalemyndigheten etter § 242a skal kunne beslutte at opplysninger som er egnet til å avsløre identiteten til en person som har gitt opplysninger til politiet skal kunne unntas innsyn, så fremt de opplysningene vedkommende har gitt ikke vil påberopes som bevis i saken og unntak ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar. Det skal ikke stilles strenge krav til påtalemyndighetens begrunnelse, og det skal kreves at konkrete omstendigheter tilsier at opplysningene kan være av betydning for mistenktes forsvar. Regelen er ment å gi politiet betraktelig videre adgang til å holde informanters identitet utenfor innsyn. Utvalgsmedlem Schea har inngitt en særmerknad til dette spørsmålet.

For å bidra til å sikre forutberegneligheten med hensyn til vernet av opplysninger som er unntatt etter § 242a, foreslår utvalget en regel som forbyr vitneførsel om innholdet av opplysninger som er unntatt innsyn etter § 242a. En beslutning etter

§ 242a blir dermed bindende for bevisføringen under hovedforhandlingen og under andre rettsmøter, med mindre vilkårene for å omgjøre beslutningen er oppfylt.

Utgangspunktet om at alle opplysninger skal inngå i sakens dokumenter fra det øyeblikk de tilflyter politiet, fordrer særlige regler for opplysninger om og fra skjulte tvangsmidler. Disse metodene vil ikke være effektive dersom mistenkte får kunnskap om dem gjennom innsyn i straffesaksdokumentene. I lys av utvalgets forslag om at mistenkte skal gis underretning om all bruk av skjulte tvangsmidler senest innen tiltale er tatt ut, foreslår utvalget at innsyn i opplysninger om eller fra bruk av skjulte tvangsmidler kan nektes så lenge slik underretning ikke har funnet sted. Etter dette vil opplysningene kunne unntas med hjemmel i de øvrige reglene.

Utvalget foreslår at materiale fra alle former for skjult tvangsmiddelbruk skal kunne unntas innsyn under etterforskingen av hensyn til etterforskingen av andre saker, ikke bare materiale fra kommunikasjonskontroll som i dag.

Etter at tiltale er tatt ut, må tiltalte etter utvalgets oppfatning ha rett til innsyn i alt materiale innehentet ved bruk av skjulte tvangsmidler, jf. Rt. 2005 side 1137. Av hensyn til personvernet til utenforstående tredjepersoner, foreslår utvalget imidlertid at påtalemyndigheten skal kunne gjøre materialet tilgjengelig for forsvareren på hensiktsmessig og forsvarlig vis, så sant ikke hensynet til tiltaltes forsvar tilsier at kopi bør utgis.

Utvalget foreslår at det lovfestes en regel om at mistenkte har rett til innsyn i opplysninger som inngår i saksdokumentene i andre straffesaker i den utstrekning opplysningene kan antas å ha betydning for saken.

Utvalget foreslår også å lovfeste muligheten til å gi forsvareren innsyn selv om mistenkte nektes, samt at forsvareren i slike tilfeller har taushetsplikt overfor mistenkte. Dette vil gjøre det klart at brudd på denne taushetsplikten vil kunne straffes etter straffeloven § 121.

Det foreslås også endringer i straffeprosessloven § 28 om retten til innsyn etter at straffesaken er avsluttet for å beskytte identiteten til anonyme vitner og opplysninger som unntas innsyn i medhold av § 28, jf. § 242a.

2.16 Anonym vitneførsel

Det har ikke lyktes utvalget å skaffe tallmateriale for bruken av anonyme vitner i domstolen etter straffeprosessloven § 130a eller under etterfor-

skingen etter § 234a. Det er imidlertid ikke overfor utvalget rapportert noe overforbruk av ordningen, noe som er bekreftet gjennom en henvendelse til dommerne ved noen av de største tingrettene.

Erfaringsgrunnlaget med bestemmelsene er lite og utvalget har ikke fått dokumentert behov for utvidelser i adgangen til anonym vitneførsel. Utvalget har derfor ikke foreslått noen slike endringer.

Utvalgets forslag til endringer i straffeprosessloven § 242a og § 292 vil åpne for å hemmeligholde informanters identitet i større omfang og på mildere vilkår enn det § 234a gir adgang til i dag.

Utvalget er i mandatet uttrykkelig bedt om å vurdere om det er behov for regler som gjør det mulig å tilbakekalle anonymiteten dersom det viser seg at avgjørelsen var basert på et sviktende grunnlag. Utvalget vil ikke anbefale en slik omgjøringsadgang.

2.17 Skjult tvangsmiddelbruk og pressens kildevern

Utvalget har vurdert hvorvidt regelverket om kommunikasjonskontroll og romavlytting i straffeprosessloven og politiloven i tilstrekkelig grad sikrer og respekterer pressens rett til kildevern slik denne er beskyttet etter EMK artikkel 10. EMDs praksis på området tilsier etter utvalgets mening at det bør stilles krav om «særlige grunner» for at telefoner eller lokaler som brukes av journalister skal kunne kontrolleres eller avlyttes. Utvalget foreslår også at materiale fra kommunikasjon mellom journalist og kilde bare skal kunne føres som bevis dersom vektige samfunnsinteresser tilsier det og opplysningene er av vesentlig betydning for sakens oppklaring, jf. straffeprosessloven § 125 tredje ledd. Dersom journalisten eller kilden har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, foreslås det at opplysningene bare kan føres når det finnes særlig påkrevd.

2.18 Advokaters taushetsplikt i straffesaker

Advokater som opptre som forsvarere og bistandsadvokater i straffesaker har i dag ingen generell taushetsplikt knyttet til straffesaksopplysninger. Straffeloven § 144 regulerer advokaters yrkesmessige taushetsplikt, men denne er begrenset til betroede hemmeligheter og omfatter på langt nær alle personopplysninger som i alminnelighet finnes i en straffesak. Heller ikke de spredte reglene om taushetsplikt som i dag finnes i straffe-

prosessloven og andre lover dekker alle slike opplysninger.

Utvalget er kommet til at det ut fra sterke personvern hensyn er behov for å lovfeste en generell taushetsplikt for advokater og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et advokatkontor, knyttet til opplysninger om noens personlige forhold og bedriftshemmeligheter som de får kjennskap til i straffesaker. Slik taushetsplikt følger for politi og påtalemyndighet av straffeloven § 61 a første ledd og for dommere og rettens tjenere av domstoloven § 63a første ledd. Utvalgets forslag vil medføre at alle sakens profesjonelle aktører i utgangspunktet pålegges samme taushetsplikt knyttet til slike opplysninger.

Det følger allerede av utvalgets mandat at en eventuell taushetsplikt ikke skal begrense forsvarerens mulighet til å ivareta forsvaret av klienten. Utvalgets forslag til lovregulering er utformet med dette for øye. Forslaget innebærer at taushetsplikten heller ikke skal begrense bistandsadvokatens mulighet til å ivareta den fornærmedes eller de etterlattes interesser, i den utstrekning det er nødvendig. For advokatene vil en taushetsplikt med denne reservasjonen neppe innebære en større begrensning i ytringsretten enn hva som allerede følger av de advokatetiske regler om diskresjon. Utvalget mener imidlertid at så sentrale taushetspliktsregler av prinsipielle grunner bør lovfestes.

Utvalget foreslår å lovfeste advokaters taushetsplikt i et nytt fjerde ledd i straffeprosessloven § 61a, med henvisning til bestemmelsens første ledd og etter mønster av forvaltningsloven § 13b annet ledd. Brudd på reglene foreslås straffbelagt gjennom en henvisning til straffeloven § 121.

2.19 Politiet og påtalemyndighetens meddelelser til allmennheten om straffesaker

Metodekontrollutvalget er i sitt mandat også bedt om å vurdere om, og eventuelt på hvilken måte, det bør gis regler som helt eller delvis erstatter Riksadvokatens rundskriv fra 1981. Rundskriver regulerer hvilken adgang politiet og påtalemyndigheten har til å gi allmennheten informasjon om straffesaker, jf. straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 9. Problemstillingen er imidlertid behandlet av Politiregisterlovutvalget i NOU 2003: 21 *Kriminalitetsbekjempelse og personvern*. Politiregisterlovutvalgets forslag er til behandling i departementet, og Metodekontrollutvalget er kjent med at det i nær fremtid tas sikte på å fremme et lovforslag for Stortinget. På denne bakgrunn og etter kontakt med departementet, har utvalget ikke funnet det hensiktsmessig å utrede dette punktet i mandatet nærmere eller å fremme tilleggsforslag.

Kapittel 3

Summary in English

The committee's terms of reference

The report of the Committee for the Evaluation of Investigation Methods (the Methods Evaluation Committee) addresses two general topics: the police's use of covert coercive measures and the handling and protection of information in criminal proceedings

First of all, the committee was asked to carry out a post-legislative evaluation of the «rules governing new investigation methods» that were introduced in 1999. These rules authorised the police to make use of covert coercive measures when investigating serious crime. By the term covert coercive measures, the committee means methods of investigation that are authorised by law and are used without the person targeted by the method being aware of it. Since the statutory amendments in 1999, the police have had the power to use the coercive measures of communications surveillance, compulsory disclosure orders, ongoing compulsory disclosure orders and search and seizure without having to notify the target person. The committee has been asked to carry out a broad assessment of whether the intended results of introducing the covert coercive measures have been achieved, of the resources necessary for their implementation and their overall effect, and of whether it is necessary to amend the criteria for their use or to introduce additional methods.

The committee's terms of reference do not explicitly request an evaluation of the amendments that were made to the rules governing covert coercive measures in 2005. Nonetheless, the committee has assumed that this was the intention of the legislature. Partly due to the limited time for which the rules have been in effect and limitations on the committee's access to case documents, however, the committee has not carried out the same overall evaluation of the 2005 amendments as for the amendments made in 1999, but has confined its evaluation to assessing the input received from the parties with whom the committee has met. In accordance with the terms of reference, the 2005 amendments have also been taken into account in

the assessment of the overall effect of the investigation methods.

Under its terms of reference, the committee is to «assess and propose provisions that permit the police to utilise data reading as a method of investigation». Even though the terms of reference require the committee to propose such rules, the committee has also chosen to assess the need for data reading as a method of investigation.

The committee was also asked to undertake a comprehensive review of the provisions relating to the handling and protection of information in criminal cases, including the provisions regarding access to documents, the submission of evidence and the use of anonymous witnesses. It was asked to consider whether there is a need for more detailed statutory regulation of lawyers' duty of confidentiality in criminal cases and, if so, to present proposals for such regulation. The committee was further asked to consider whether and, if so, in which way, provisions should be laid down regarding statements made to the public by the police and prosecuting authority in criminal cases. Furthermore, it was asked to examine whether the rules governing communications surveillance and covert audio surveillance adequately protect and respect the press's right to protect its sources.

Basis for the committee's assessments

The committee has based its assessments on the principle that all human beings have a set of fundamental rights, including the right to privacy and due process of law. In order for the state to be able to interfere with these rights, there must be evidence of a legitimate need, and proof that the need is sufficiently weighty to justify the interference. Crime prevention can be such a legitimate need.

In the committee's opinion, the core of *the right to privacy* is protection from being observed or monitored in the most intimate personal sphere, and includes a right to have control of information about oneself, particularly information perceived as personal. The committee has chosen to build its assessments of the relations-

hip between the interests of privacy and the police's use of coercive measures and handling of information around the basic precepts of the European privacy principles, in particular the requirement of statutory regulation, the requirement of purpose limitation, the principle of necessity, the principle of proportionality, the principle of data quality, the principle of information security and the sensitivity principle.

The core of the concept of *due process of law* is, in the committee's opinion linked to the requirement that the individual concerned must be protected from abuse and arbitrary treatment by the authorities, and must have the opportunity to evaluate his or her legal position in advance and defend his or her legal interests (due process requirements). To satisfy the due process requirements, several «due process guarantees» have been established in law and in practice. The committee has focused on the due process guarantees that are particularly relevant in the area of criminal procedure: the principle of legality, the principle of proportionality, the requirement of independence, objectivity and impartiality, the principle of the right to be heard, to have access to information and to be informed, the right to assistance and representation, requirements relating to the formulation of court decisions, the opportunity to review a decision or judgment and oversight, and the principle of free access to official records.

The committee has proceeded on the basis that *crime* can constitute a threat both to the integrity of individuals, financial assets and special social interests and to the stability and quality of the society in which we live. The police are required by law to protect citizens and society against such crime, and have been allocated various types of resources for the fulfilment of this task. The scope of the task is determined by ongoing developments in crime. If the police are to be able to perform this task effectively, there should be a certain correlation between the scope of the task as defined by crime developments and the resources available to the police to deal with the task.

The assessment of which means the police should be legally or actually entitled to use in combating crime must, in the committee's opinion, entail the weighing of society's need for protection against the fundamental values of privacy and due process of law.

The starting point for the committee's work has been the premise that interference with fundamental rights in the interests of fighting crime may only take place within the *constitutional and international legal limits* that apply to Norwegian legislation.

Apart from this, the committee based its assessments on the principle that use of *covert coercive measures* should only be allowed in the investigation of serious crimes. If a case concerns crimes whose gravity cannot in itself justify the use of covert coercive measures, such methods should only be permitted when special needs warrant it. Such special needs primarily arise in connection with crimes where there is no victim who might be expected to help solve the crime, or in the investigation of crimes committed in closed communities from which the police, for various reasons, cannot be expected to receive or be able to obtain information. This applies for example to professional criminal groups or groups with a strong internal system of justice. Such a need may also arise during the investigation of international or cross-border criminal activity.

In its assessment of how the information collected in criminal cases is to be handled, used, protected and, if appropriate, deleted, the committee's starting point has been a weighing up of the interests of the suspect's due process rights and the interest of other persons life, health and safety, the police's ability to investigate and the protection of methods of investigation in general, as well as the interests of privacy.

Evaluation of the rules regarding covert coercive measures

As mentioned above, the Methods Evaluation Committee has regarded the amendments to the rules governing the police's power to use covert coercive measures which were adopted in 1999 as the *main object* of the evaluation. The committee has focused particular attention on the police's use of communications surveillance.

In carrying out the evaluation, the committee has utilised a variety of *data collection methods*. The committee has paid visits to and had meetings with representatives of all the main parties in the penal chain. The committee has also gathered available data on the extent to which the relevant methods of investigation are used, and other secondary data, including other parties' assessments of the effects of the methods, other reports, and Norwegian and international research in this field. Finally, the committee, in collaboration with the Norwegian Police University College, has conducted a survey of the parties in the penal chain regarding their experiences with the use of communications surveillance.

The committee's overall *subject of evaluation* has been the efficiency of covert coercive measu-

res and their significance in relation to the considerations of privacy and due process.

More specifically, the committee has examined the degree to which the police's use of covert coercive measures directly or indirectly contributes to the investigation, including to the exploration of the questions of whether or not an indictment should be issued for criminal acts and whether use of coercive measures has produced evidence that can be used at the main hearing.

Based on the information collected, the committee believes that communications surveillance is of significance for the investigation in at least 45 per cent of the cases in which the method is used, and that the actual utility is probably somewhat greater. This means that the Ministry's objective of communications surveillance being of significance in at least 50 per cent of the cases in which the method is used must be deemed to have been achieved.

The committee's investigations show that the police relatively often collect information concerning mobile traffic (traffic data) as part of their investigation, and that such data must be assumed to be of significance in at least 40 per cent of the cases in which they are collected. In light of the fact that the collection of such data, in the committee's opinion, constitutes a far lesser interference with the privacy of the suspect and other persons than communications surveillance, the committee considers this satisfactory.

Statistics from the Director General of Public Prosecutions and feedback from the parties in the penal chain indicate that communications surveillance is primarily used in the investigation of drug crimes, which means that the Ministry's stipulation that the method was to be used to investigate organised crime and acts where the victim cannot be expected to contribute to clearing up the case has also been satisfied.

The committee has not considered it to be its task to review the legislature's weighing up of judicial policy in relation to the interests of crime prevention, privacy and due process that was undertaken when the legal amendments were adopted in 1999. The committee has chosen to focus on whether the rules have impacted on the privacy and due process rights of the persons involved other than as expected when the amendments were adopted. The committee's investigations indicate that communications surveillance relatively often captures conversations of a private nature that are of no significance for the investigation of a case. The Ministry's objective that communications surveillance must primarily affect participants

in criminal groups is thus not always achieved. The committee therefore urges the police and the prosecuting authority to consider different ways of preventing the capture of irrelevant conversations. The committee also presents several proposals for ways in which the interests of uninvolved third parties can be better safeguarded.

As part of the committee's investigations of whether due process is adequately safeguarded in connection with the use of covert coercive measures, the committee has carried out an overall review of the various types of oversight of the use of such measures. The total «oversight system» consists of a number of elements designed to help ensure, among other things, that the police's actual conduct complies with the current regulations. This is important in order to safeguard the rights of individuals, but also to uphold the general public's confidence in the work of the police and prosecuting authority. The committee has focused on the parts of the oversight system that concern procedural rules, the legal authority requirement, the suspect's opportunity to exercise oversight, lawyers' oversight, the oversight of the police and prosecuting authority, court oversight, the role as oversight bodies of other administrative bodies, ombudsmen, supervisory bodies and committees, and the media's oversight. In particular, the committee has examined the oversight exercised by the Communications Surveillance Oversight Committee and the Norwegian Parliamentary Intelligence Oversight Committee, as well as the need for systematic post-legislative evaluation. The committee therefore proposes strengthening the role of the lawyers appointed in connection with the use of covert coercive measures, greater coordination of local and national regulations in this field, strengthening the Communications Surveillance Oversight Committee, and a number of legislative changes in order to improve the basis of information on which the courts decide on whether to allow the use of covert coercive measures. Moreover, the committee points out that more should be done to prepare for future evaluations in this field.

The committee's survey of the overall use of covert coercive measures has shown that the number of cases in which the ordinary police have used communications surveillance has been relatively stable in recent years. In the committee's view, the use of communications surveillance in Norway is not particularly extensive. The use of traffic data in investigations occurs more frequently, while the use of covert audio surveillance has been very limited so far. In relative terms, the Norwegian Police Security Service (PST) makes more extensive use

of covert coercive measures than the ordinary police, but here too the use of coercive measures must, in the committee's opinion, be regarded as relatively limited. The committee would point out that the police's use of covert coercive measures is a minimal part of the overall «surveillance» that goes on in Norway at any given time, compared to the general surveillance that is carried out by means of observation and registration without there being any concrete suspicion.

Article 102 of the Constitution of Norway and aversive and preventive use of coercive measures

The committee has considered whether the legal provisions authorising the use of coercive measures that have been the subject of post-legislative evaluation, in particular the power introduced in 2005 to use covert coercive measures for aversive and preventive purposes, lie within the limits of Article 102 of the Constitution, which prohibits the searching of private homes except in criminal cases. This issue was only addressed to a limited degree at the time that the provisions were adopted in 2005, and has presented significant professional challenges. The committee has therefore obtained two expert legal opinions, one from Professor dr. juris Erling Johannes Husabø (committee member), and one from Professor dr. juris Alf Petter Høgberg and university research fellow Marius Stub.

Both expert opinions conclude that the coercive measures of search and covert audio surveillance must be considered a «search of a private home» within the meaning of the Constitution. This also applies when these investigative methods are used for the purpose of averting or preventing a criminal act. Pursuant to Article 102, therefore, the methods may only be used in «criminal cases», which means that there must be a certain specific suspicion that a criminal act has already been committed. However, the current provisions authorising the use of coercive measures for aversive or preventive purposes focus mainly on the risk that serious criminal acts may take place in the future. Both opinions therefore conclude, independently of one another, that the power to carry out covert audio surveillance in a private home for preventive purposes pursuant to section 17d of the Police Act is unconstitutional. Moreover, it is presumed in the opinions that the legal authority provided by section 222d of the Criminal Procedure Act for secret searches and covert audio surveillance for preventive purposes

is too broad to satisfy Article 102 of the Constitution. They further conclude that certain types of data reading may overstep the boundaries of the Constitution.

The majority of the committee, *members Dal-seide, Elden, Husabø, Nylund, Schartum and Schou*, endorse the main conclusions reached in the two expert opinions. The committee's minority, *members Pedersen, Schea and Sælør*, on the other hand, are of the opinion that both section 17d of the Police Act and section 222d of the Criminal Procedure Act fall within the bounds of the Constitution. This view is based partly on the argument that searches and covert audio surveillance for preventive and aversive purposes fall outside the meaning of the term «search of a private home», and partly on a broader interpretation of the exception for «criminal cases».

Based on the majority's interpretation of Article 102 of the Constitution, it is proposed that the prohibition on searches of private homes laid down in section 17d of the Police Act be expanded to apply also to covert audio surveillance in and forced entry (in connection with data reading), to private homes. The minority, on the other hand, is in favour of also permitting all of these methods in private homes for preventive purposes.

With regard to the aversive use of coercive measures pursuant to section 222d of the Criminal Procedure Act, the committee has unanimously agreed on a proposal that narrows down and defines more precisely the current conditions relating to all types of coercive measure, so as to make the legal authority clearer and ensure that it satisfies the majority's interpretation of the Constitution as regards searches and covert audio surveillance. The current version of section 222d of the Criminal Procedure Act requires aversive use of coercive measures to take place «as part of an investigation», i.e. there must be reason to believe that someone is committing or has committed a criminal act. However, no connection is required between the act which the investigation originally targeted and the act that the police are attempting to avert. The committee proposes two requirements: that there must be reasonable grounds for believing that someone is going to commit a specific, very serious act, and that the person has already committed a criminal act that is punishable by imprisonment «as part of the preparations». This imposes a requirement for a clearer connection between the crime that is to be averted and a criminal act that has already been committed.

Shared substantive and procedural issues

The committee has considered whether the sentencing framework prescribed by the penal provision is a suitable delimitation criterion for the use of covert coercive measures, and the significance of section 60a of the General Civil Penal Code for the power to use covert coercive measures, and has proposed minor amendments in this respect. Nor has the committee proposed any changes to the other substantive conditions that are common to the use of covert coercive measures during an investigation, such as the requirement of suspicion, the general requirement of proportionality, the requirement that use of the method in question will be significant to clearing up the case, and the requirement that it would be substantially more difficult to solve the case if the method was not used, where this applies.

However, the committee has proposed several changes to the procedural conditions for the use of covert coercive measures and the requirements relating to the handling of applications for the use of such measures.

In the opinion of the committee, lawyers appointed pursuant to section 100a of the Criminal Procedure Act play a decisive role in ensuring genuine oversight of the police's use of covert coercive measures and the court's handling of these. The committee therefore proposes that it be made a statutory requirement that, as far as possible, the same publicly appointed lawyer be appointed for all applications relating to the same suspect, and for the entire period during which the coercive measures are in use. The committee further proposes that the appointed lawyer should also protect the interests of third parties in connection with the court's hearing of the application.

There is much to indicate that the factual basis on which the courts decide on applications for the use of covert coercive measures is limited, and that the grounds stated for permitting such use are generally scant. The Ministry's stipulation that the court's grounds must not be «too concise» thus does not appear to have had any effect. The committee has nevertheless not found it appropriate to propose establishing by law a stricter requirement in relation to the stating of grounds. However, to strengthen the parties' right to present their cases in connection with applications for covert use of coercive measures, and to strengthen the basis of the court's decision, it is proposed that, as a general rule, such applications are to be dealt with at oral proceedings.

The committee has also proposed a more uniform regulation of the provisions relating to delayed notification, through the introduction of a general rule that those who have been the objects of covert coercive measures are entitled to subsequent notification of the fact, including in cases involving communications surveillance and covert audio surveillance. However, delaying notification, even after the use of coercive measures has ended, would also be permitted if notification would be significantly detrimental to the investigation of the case or another pending criminal case in which delayed notification could be implemented, or if it is strictly necessary in the interests of the police's investigation methods or other circumstances. It is further proposed that, in all cases, the power to decide to implement delayed notification should be vested in the court. It is presumed that permitting the *omission* of notification would hardly be in line with Norway's obligations under international law.

The committee has also considered issues related to the jurisdiction of the court, the police's power to decide to initiate use of the method before the court's permission has been given, although the police's decision must subsequently be approved by the court, the question of whether a suspect should be given the status of a person charged, questions related to the duration of the permission and any extensions, and the possibility of review.

Communications surveillance

As part of its evaluation, the committee has considered both whether there is reason to restrict or expand the power to use communications surveillance, in the light partly of its terms of reference and partly of meetings the committee has had with the police and prosecuting authority.

In this connection, the committee has considered whether the power to use communications surveillance in the investigation of *minor drug crimes* should be repealed. However, the committee has concluded that it will not propose any changes on this point. Drug crime has several of the characteristics which, in the committee's opinion, can justify the use of covert coercive measures.

The committee has concluded that the use of communications surveillance should be permitted in cases of *smuggling of persons*. Victims of smuggling will often be reluctant to cooperate with the police. Moreover, smuggling of persons will necessarily have international ramifications, and therefore be difficult to chart.

The committee has further considered whether communications surveillance should be allowed in cases of *ordinary human trafficking, procurement, and the preparation of sexual abuse of children (grooming)*, as well as whether communications surveillance and the monitoring of communications systems should be allowed in cases of *conspiracy to commit robbery*. The committee has concluded that it cannot recommend expanding the use of coercive measures in these areas.

Questions have been raised as to whether permission to carry out communications surveillance should be linked to persons, rather than to a specific communications system. The committee recognises that having to submit new applications for communications surveillance every time the suspect changes his or her telephone or another communications system requires considerable resources, and may seem impractical. In the committee's view, however, the interest in judicial oversight of police use of communications surveillance must outweigh any resource-related considerations. The committee therefore does not propose any change in this respect. However, the committee has concluded that the monitoring of communications systems should be permitted in order to expose the identity of the person using a specific system, or the whereabouts of that person.

Covert audio surveillance

The rules governing covert audio surveillance have been applied to too limited an extent and for too short a time to make it possible to subject them to a genuine, overall evaluation. Nevertheless, the committee's proposals for improvements in the oversight system will also apply to covert audio surveillance. The committee has also made certain comments on for instance, issues related to the effect of the method, the requirement that the criminal act involved be of a certain degree of gravity, the requirement of oversight and the requirement that police actions be documented to ensure their verifiability, and on a proposal received concerning «ambulant covert audio surveillance». However, the committee has not presented any proposals for changes that specifically concern the rules governing covert audio surveillance, apart from the proposals made in relation to covert audio surveillance for aversive and preventive purposes on the basis of assessments of the relationship to Article 102 of the Constitution, see above.

Technological tracking

In its terms of reference, the committee is explicitly asked to consider whether the use of technological tracking should be permitted in cases concerning the *unlawful sale of weapons*. Since the sentencing framework for such acts has been increased in the new General Civil Penal Code (2005), such use will in any event be permitted when the new statute comes into force. The committee has therefore concluded that permission to use technological tracking should be given already now, pursuant to section 202b of the Criminal Procedure Act when there is probable cause to suspect serious unlawful sale of weapons, and pursuant to section 202c when this occurs as part of the activities of an organised criminal group.

Seizure and inspection of mail

The committee proposes the repeal of sections 211 and 212 of the Criminal Procedure Act, which impose special requirements regarding the procedure to be followed in connection with the seizure of mail in the possession of postal or telecommunications operators. The provisions appear redundant in view of the rules relating to delayed notification in connection with compulsory disclosure orders, search and seizure, which were introduced in 1999. The rules relating to mail seizure are, in the committee's view, poorly suited to today's modern society, as it must be assumed that most mail seizures today will involve email correspondence, potentially of a very large volume.

The Act of 24 June 1915 No. 5 permits inspection of postal deliveries, telegraph transmissions and telephone conversations during the investigation of certain criminal acts, in the interests of the security of the realm. The Act was repealed at the same time as the statutory amendments were adopted in 1999, but the repeal has not yet entered into force. The committee has been informed by the Norwegian Police Security Service (PST) that the service does not currently use the provisions in the Act, and therefore proposes that the repeal of the Act be brought into force.

Collection of traffic data

Currently, the practice of each individual telecommunications provider is decisive as regards what requirements are imposed in relation to the police's decision to collect traffic data. Collection may take place through the telecommunications provider supplying the information voluntarily, pursuant to a decision of the Norwegian Post and

Telecommunications Authority to suspend the provider's duty of confidentiality, or pursuant to a seizure decision or compulsory disclosure order. In the committee's view, this situation is not very satisfactory, and it is therefore proposed that collection should only be permitted to take place pursuant to a decision by the court to impose a compulsory disclosure order, possibly combined with delayed notification of the order. As the Norwegian Post and Telecommunications Authority will usually have an incomplete overview of the facts of the case, and as the authority's assessment is not considered necessary given that delivery in accordance with the committee's proposal will in any event be decided by the court, the committee proposes that the Norwegian Post and Telecommunications Authority be relieved of this task. It is proposed that this be done by excepting traffic data from the telecommunications provider's duty of confidentiality pursuant to section 2-9 of the Electronic Communications Act if a decision imposing a compulsory purchase order has been made.

Covert CCTV surveillance

The committee is aware that the case law of the court of first instance permits covert CCTV surveillance directed at a private location from a public location on the basis of section 202a of the Criminal Procedure Act. In the committee's view, it is not obvious that the provision permits such CCTV surveillance. Nevertheless, the committee believes that such permission should exist, and therefore proposes making it clear by means of a clarification of the provision that such surveillance may take place.

The committee further finds that covert CCTV surveillance at private locations (other than private homes), should be permitted subject to strict conditions. The committee has given particular weight to the fact that such CCTV surveillance may in some cases help to make the use of other covert coercive measures (typically covert audio surveillance), more targeted, and thus less invasive in respect of those who are affected.

Data reading

In its terms of reference, the committee is expressly requested to assess and propose rules that permit the police to utilise data reading as a method of investigation.

Data reading is not a clearly defined legal or technological term. The committee has proceeded on the basis that data reading involves securing

access to information in an electronic computer system using computer software or other means. The actual term therefore refers to a procedure, and does not necessarily describe an independent investigation method.

In its proposal for resolving the issue of introducing data reading, the committee has chosen an approach that is more purposive and less invasive than the one adopted by the Police Methods Commission (NOU 2004: 6), and the solution adopted in Denmark and proposed in Sweden. The committee does not propose introducing data reading as a method with the aim of giving the police the opportunity to monitor on an ongoing basis all activity on a computer system. Rather, it is proposed that data reading be introduced as a possible means of carrying out communications surveillance and clandestine searches, so that the police are able to secure information that is encrypted or otherwise made inaccessible.

The committee accepts that the opportunity to *monitor the communications of suspects* is an effective and important tool for the police in its work on uncovering serious crime. Technological progress has been enormous in recent decades and, through encryption, has made it possible to ensure that the content of communications will no longer be intelligible or readable when it reaches the police.

The committee also accepts that the police, in order to be able to fight serious crime, need to be able to undertake *clandestine search and seizure* when the conditions for doing so are met. Here too, technological advances mean that information that the police could previously access using such methods is no longer accessible. This is due particularly to increased awareness regarding the encryption of data in connection with storage.

The committee proposes the introduction of data reading as a necessary technological adaptation in order to maintain the efficiency of these existing methods. Use of data reading will therefore only be permitted within the boundaries that have already been established for the use of, respectively, communications surveillance and clandestine search and seizure.

It is proposed that data reading to enable *communications surveillance* should only be permitted if the communications surveillance is complicated by technological or other devices. The committee's proposal further means that manipulating the computer system to collect other information than that which the suspect himself/herself chooses to send (for example by turning on a web camera or a microphone), will not be permitted.

As regards data reading in connection with *clandestine search and seizure*, the proposal means that a search may take place without the police being physically present. Such a procedure may even be less invasive than traditional clandestine searches, which require the police to secure physical access to the facility, typically by means of forced entry to a private home. However, the committee does not find there to be sufficiently weighty grounds to permit the court to grant permission for repeated or ongoing clandestine searches.

The same challenges relating to technological progress as apply at the investigative stage also apply at the preventive stage. The committee would therefore recommend a corresponding extension in relation to the PST's preventive use of coercive measures, although the majority of the committee's members believe that Article 102 of the Constitution implies that permission may not be granted at the preventive stage to enter private homes to install equipment that is required to carry out the data reading.

The committee is keen to ensure that there is proper *monitoring* of the use of coercive measures. The committee is proposing that the Communications Surveillance Oversight Committee also monitor the use of data reading in connection with communications surveillance and clandestine search and seizure. There is also a need for a log system (record) detailing the use of data reading.

The committee has proposed limiting the effective period of the statutory amendments relating to this point to five years. The aim is to ensure that the use of data reading is evaluated.

Storage and deletion

The committee's investigations have shown, particularly in view of the decision reported in the 2005 Norwegian Supreme Court Reports, page 1137, that there is a need for a complete revision of the provision in section 216g of the Criminal Procedure Act relating to the deletion of information gathered by means of covert coercive measures. Material that is submitted to the court will be included in the case documents, and should in the committee's view be stored with these. The remaining material should, in light of the invasive nature of the covert coercive measures, be deleted as soon as possible. In the committee's view, the natural point in time for making a decision on deletion is when an unappealable final judgment has been given. It is only then that it can be determined whether or not the material will be relied on before the court as evidence. However, the committee

proposes the continuation of a special provision requiring the immediate deletion of material gathered through communications surveillance, applicable to persons who are subject of an exemption from or prohibition on giving evidence pursuant to the rules in sections 117 to 120, 122 and 125 of the Criminal Procedure Act.

Given that the material may nevertheless need to be stored in the interests of ensuring that the handling of the case is documented and verifiable, the interests of a future reopening of the case, and the interests of the investigation of other cases, the committee has considered whether it should be possible to apply for the deposit of material. In other words, that the material is stored at a secure location and may only be made available pursuant to a decision of the court. The committee has discussed the possible wording of any deposit provision, but has concluded that it does not wish to make a separate statutory proposal in this respect.

The deletion rule in section 216g of the Criminal Procedure Act applies to material gathered through communications surveillance, other monitoring of communications facilities and covert audio surveillance. The committee proposes that the provision is to apply correspondingly in the case of covert CCTV surveillance and technological tracking.

Surplus information

«Surplus information» means information gathered by means of covert coercive measures that is relevant to other criminal offences than the offence at which the use of coercive measures was directed, or not relevant to criminal offences at all.

Power to use surplus information as evidence is currently regulated by section 216i, first paragraph, sub-paragraph b), of the Criminal Procedure Act, which states that information obtained through communications surveillance may only be used as evidence of a criminal offence that may justify the form of communications surveillance from which the information is derived. The rule applies correspondingly to information obtained through covert audio surveillance (see section 216m, final paragraph).

The majority of the committee, i.e. *members Dal-seide, Husabø, Nylund, Pedersen, Schartum, Schea, Schou and Sælør* have concluded that the need to clear up criminal actions and bring them before the court speaks strongly for permitting surplus information to be used as evidence in all kinds of criminal cases. In the opinion of the majority, it would shake the public's trust in the police if it became known

that the police know about criminal offences that they cannot prosecute. In the opinion of the majority, there is no necessary connection between the interference with privacy that occurs when covert coercive measures are employed and the interference constituted by the wider use of the collected information. The interests of the accused cannot justify the exclusion of evidence that has been collected in a lawful manner as part of an investigation and clearly shows that the accused has committed a criminal offence. Moreover, the majority does not believe that the danger of the police «misusing» the power to use covert coercive measures is sufficiently great to justify limitations on the power to use lawfully obtained information as evidence. Such misuse must, in relevant cases, be suppressed by means other than limitations on the use of surplus information. The committee also accepts that expanded permission to use surplus information as evidence will not lead to an increased power for the police to use covert coercive measures, or to any increase in actual use.

As the use of surplus information as evidence in special cases can nevertheless constitute a disproportionate interference with the privacy of those affected, and particularly that of uninvolved third parties, the committee proposes that the court shall have power to refuse the submission of surplus information as evidence where «special grounds» call for this. The exception is intended to be a narrow exception rule for cases where submitting the evidence would mean that the right to privacy of third parties would be particularly severely compromised, and where such an interference cannot be justified in the interests of bringing the criminal matter before the court.

The minority of the committee, *member Elden*, attaches significantly greater weight than the majority to both the risk of misuse and the overarching right-to-privacy considerations. The minority proposes, firstly, tightening up the interpretation of section 216i, sub-paragraph b), in current case law, such that material may *not* be used as evidence for crimes that could not in themselves have justified the method. In the alternative, the minority proposes a limitation on the majority's proposal, in that information obtained through covert audio surveillance and information relating to criminal offences committed by persons other than the person originally targeted by the coercive measures may not be used as evidence unless it relates to matters that in themselves could constitute grounds for using the relevant coercive measure(s).

Access to documents from criminal proceedings

The rules dealing with the right to access to documents from criminal proceedings of suspects and accused persons have been considered by the Supreme Court a number of times in recent years, and been the object of many amendments. The committee has therefore undertaken an overall review of these rules.

The committee proposes continuation of the main rule that a suspect and his defence counsel are entitled to access to «documents in the case». The committee's basic premise is that all information that has come to light or been gathered during the investigation of the actions to which the suspicion relates should, as a general rule, be included in the case documents. All exceptions to this general rule should, in the committee's view, be clear from the act. The committee believes that a general rule of this kind, whereby the prosecuting authority cannot at its own discretion withhold information from inspection by the suspect, will create a system that is clearer, more predictable, offers greater legal protection, and is more consistent with Norway's human rights obligations. A consequence will be that the number of statutory exceptions will have to be somewhat expanded.

The committee proposes, first, that a statutory exception be introduced to the right of access to documents prepared as part of the police's and prosecuting authority's internal case preparations. Suspects must nevertheless have a right to familiarise themselves with the parts of the internal documents that contain factual information or summaries or other adaptations of facts that are not included in other documents to which the suspects have access. A similar rule is found in section 18a of the Public Administration Act (see also section 18c).

The committee also proposes an extension of the right to make exceptions to access to protect the police's sources and informants. The committee bases this proposal on the belief that cooperation with sources and informants is crucial to the police's ability to fight serious crime, and that the present rules, which require there to be a risk of a serious crime against someone's life and health, impose conditions that are too strict to allow the police to protect the informants sufficiently. It is assumed that information concerning informants' identities will, as a general rule, not be relevant to the suspect's defence. It is therefore proposed that the court, at the request of the prosecuting authority pursuant to section 242a, shall have a power to decide that information that may reveal the identity of a person who has provided information to the

police may be exempted from disclosure, as long as the information the person in question has provided will not be relied upon as evidence in the case and no material misgivings arise in relation to the defence of the suspect. No strict requirements are to be imposed in relation to the prosecuting authority's reasons, and there shall be a requirement for the existence of concrete circumstances indicating that the information may be important to the suspect's defence. The rule is meant to give the police considerably wider power to restrict access to the identities of informants.

In order to help ensure predictability in connection with the protection of information that is exempt pursuant to section 242a, the committee is proposing a rule that prohibits the calling of witnesses in relation to the content of information that is exempt from inspection pursuant to section 242a. A decision pursuant to section 242a will thus be binding as regards the submission of evidence during the main hearing and during other hearings, unless the conditions for reversing the decision are fulfilled.

The general rule that all information must form part of the case documents from the moment it comes into the possession of the police demands special rules on information about and obtained through covert coercive measures, which will not be effective if suspects gain knowledge of them through access to the documents relating to the criminal proceedings. In view of the committee's proposal that suspects are to be notified of all use of covert coercive measures, at the latest by the time an indictment is issued, the committee proposes that access to information about or obtained through covert coercive measures may be refused as long as such notification has not taken place.

The committee proposes, in the interests of the investigation of other cases, that it should be permitted during the investigation to exempt from inspection material obtained through all forms of covert coercive measures, and not only material obtained through communications surveillance, as is presently the case.

Once an indictment has been issued, the accused must, in the view of the committee, be entitled to access to all material obtained by means of covert coercive measures (see the 2005 Norwegian Supreme Court Reports, page 1137). In the interests of the right to privacy of uninvolved third parties, however, the committee proposes that the prosecuting authority should have the power to make the material available to the defence counsel

in a suitable and justifiable manner, as long as the interests of the accused's defence do not indicate that copies should be distributed.

The committee proposes the introduction of a statutory rule stating that the accused is entitled to access to information that forms part of the case documents in other criminal proceedings, to the extent that the information is thought to be important to the case.

The committee also proposes establishing by law the option of granting the defence counsel access even if the accused is not granted access, and imposing a duty of confidentiality vis-à-vis the accused on the defence counsel in such cases. This will make it clear that a breach of this duty of confidentiality will be punishable pursuant to section 121 of the General Civil Penal Code.

Amendments are also proposed to section 28 of the Criminal Procedure Act concerning the right to access after the criminal proceedings have been completed, in order to protect the identities of anonymous witnesses and information that is exempted from inspection pursuant to section 28 (see also section 242a).

Giving of evidence by anonymous witnesses

The committee has not succeeded in obtaining figures showing the use of anonymous witnesses in court pursuant to section 130a of the Criminal Procedure Act, or at the investigation stage pursuant to section 234a. However, the committee has not received any reports of excessive use of the system, and this has been confirmed by means of an enquiry to the judges at some of the largest district courts.

There is little background experience relating to the provisions, and it has not been substantiated to the committee that there is a need for extensions of the right to call anonymous witnesses. Accordingly, the committee has not proposed any such amendments.

The committee's proposed changes to sections 242a and 292 of the Criminal Procedure Act will allow informants' identities to be kept secret to a greater extent and subject to more lenient conditions than currently permitted under section 234a.

In its terms of reference, the committee has been expressly requested to assess whether there is a need for rules that enable anonymity to be withdrawn if it is found that the decision was based on unsound grounds. The committee proposes no such power of reversal.

Use of covert coercive measures and the press's protection of sources

The committee has considered whether the rules relating to communications surveillance and covert audio surveillance in the Criminal Procedure Act and the Police Act ensure sufficient protection of and respect for the right of the press to protect its sources, in accordance with the protection given to this right by Article 10 of the European Convention on Human Rights. In the committee's view, the case law of the European Court of Human Rights in this area requires the imposition of stricter conditions for permitting telephones or premises used by journalists to be monitored or bugged, and for material taken from communications between journalists and sources to be used as evidence. The committee proposes the introduction of a requirement of «special grounds» for permitting telephones or premises used by journalists to be monitored or bugged, and that material taken from communications between journalists and sources may only be submitted as evidence if important social interests justify doing so and the information is of substantial significance for solving the case (see section 125, third paragraph, of the Criminal Procedure Act). It is proposed that if the journalist or the source has uncovered matters whose publication was of social importance, the information may only be submitted as evidence when this is found to be particularly necessary.

The duty of confidentiality of lawyers in criminal proceedings

Lawyers who act as defence counsel or victims' legal representatives in criminal proceedings currently have no general duty of confidentiality in relation to information connected to criminal proceedings. Section 144 of the Criminal Procedure Act regulates lawyers' professional duty of confidentiality, but is limited to entrusted information, and far from covers all of the personal information that is generally found in criminal proceedings. Nor do the isolated duty-of-confidentiality rules that are currently found in the Criminal Procedure Act and other laws cover all such information.

The committee has unanimously concluded that, in the light of strong right-to-privacy considerations, there is a need to establish by law a general duty of confidentiality for lawyers in relation to information about a person's personal circumstances and business secrets of which they gain knowledge during criminal proceedings. The police and prosecuting authority are subject to such a duty of

confidentiality by virtue of section 61a, first paragraph, of the General Civil Penal Code, and judges and servants of the court by virtue of section 63a, first paragraph, of the Courts of Justice Act. The committee's proposal will mean that all professional parties in the case will in principle be subject to the same duty of confidentiality in relation to such information.

The committee's terms of reference already make it clear that any duty of confidentiality may not limit the defence counsel's ability to safeguard the defence of the client. The committee's proposed statutory regulation has been drafted with this in mind. The proposal has also been drafted to ensure that the duty of confidentiality will not limit the ability of the victim's legal representative to safeguard the interests of the victim or the bereaved, to the extent that this is necessary. A duty of confidentiality subject to this reservation is hardly likely to involve a greater limitation on the lawyers' freedom of expression than that which already applies pursuant to the professional ethics rules of lawyers relating to discretion. However, the committee believes that such central duty-of-confidentiality rules should be established by law as a matter of principle.

The committee proposes enshrining lawyers' duty of confidentiality in law by including in section 61a of the Criminal Procedure Act a new fourth paragraph that includes a reference to the first paragraph of the section and follows the pattern of section 13b, second paragraph, of the Public Administration Act. It is proposed that breaches of the rules be made punishable by including a reference to section 121 of the General Civil Penal Code.

Information concerning criminal proceedings released to the public by the police or prosecuting authority

In its terms of reference, the Committee for the Evaluation of Investigation Methods has also been asked to assess whether and, if relevant, in what manner, rules should be introduced that wholly or partly replace the 1981 circular of the Director General of Public Prosecutions, which currently regulates what leeway the police and prosecuting authority have to release information concerning criminal proceedings to the public (see section 61c, first paragraph, no. 9, of the Criminal Procedure Act).

However, the problem was discussed by the Criminal Records Legislative Committee in NOU 2003: 21 *Fighting crime and the right to privacy*. The

proposal of the Criminal Records Legislative Committee is currently being considered by the Ministry, and the Committee for the Evaluation of Investigation Methods is aware that the intention is to submit a legislative proposal to the Storting in

the near future. Against this background, and following contact with the Ministry, the committee has not found it appropriate to discuss this point in the terms of reference in more detail or to make additional proposals.

Kapittel 4

Økonomiske og administrative konsekvenser

Det foreligger ikke detaljerte data for medgåtte ressurser i de ulike deler av straffesakskjeden knyttet til eksisterende regelverk om skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker. Det lar seg dermed også vanskelig gjøre å foreta konkrete beregninger av økonomiske konsekvenser av utvalgets endringsforslag.

For å sette beslutningstakere bedre i stand til å foreta slike vurderinger og beregninger i fremtiden, har utvalget anbefalt en mer systematisk rapportering av ressursbruken.

Ved vurderingen av hvilke økonomiske og administrative konsekvenser utvalgets forslag leder til, legger utvalget til grunn at bruken av skjulte tvangsmidler fortsatt skal finansieres innenfor rammen av politimestrenes driftsbudsjetter. Derved vil endringer i forekomsten av skjulte tvangsmidler ikke lede til nevneverdige økonomiske og administrative konsekvenser i et overordnet perspektiv i politiet.

En bedret evne til effektiv kriminalitetsbekjempelse vil kunne lede til flere behandlede straffesaker og derved økte kostnader, men den preventive effekt som følger av at irettføring av straffbare forhold finner sted, vil også kunne lede til færre straffbare handlinger på sikt. Det samlede resultat av disse effektene kan falle ulikt ut i de ulike deler av straffesakskjeden og i samfunnet for øvrig. Det er dermed vanskelig å si noe nærmere om de samlede økonomiske konsekvenser av forslagene.

Uvalget fremmer flere forslag som tar sikte på å trygge rettssikkerheten og personopplysningsvernet gjennom blant annet bedre saksbehandlingsregler og bedret kontroll. Saksbehandlings-

regler som for eksempel gir grunnlag for økt bruk av muntlige forhandlinger og noe mer arbeid for advokater etter straffeprosessloven § 100a, vil medføre noe mer ressursbruk i domstolene. På den annen side vil eksistensen av denne type rettsikkerhetslementer lede til at sakene blir bedre forberedt og at beslutningsgrunnlaget blir bedre. Dette er forhold som også kan gi besparelser på lengre sikt.

Utvalgets forslag som tar sikte på å bedre det samlede kontrollsystemet vil måtte lede til at Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll tilføres ytterligere ressurser. Det vises i denne sammenheng til utvalgets gjennomgang i punkt 11.10.2, hvor det er redegjort for hvilke endringer som bør foretas og hvilken type ressurstilgang som antas nødvendig for å oppnå de resultater utvalget tar sikte på.

Utvalgets forslag til dataavlesing vil kunne kreve ytterligere IKT-faglig kompetanse i politiet, men den forbedrede evne til å nyttiggjøre seg materiale fra kommunikasjonskontroll kan også lede til besparelser for så vidt gjelder behovet for alternative etterforskningsmetoder. Noen omfattende merkompetanse utover den som allerede eksisterer antas det ikke å være behov for. Heller ikke på utstyrssiden antas det å kunne trekke omfattende utgifter. Uansett vil også dette måtte undergis politimesterens prioriteringsvurderinger innenfor rammen av tildelt budsjett.

Lovendringer som i det vesentlige har som siktemål å skape et mer helhetlig regelverk antas ikke å ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

Del II
Utgangspunkter for utvalgets vurderinger

Kapittel 5

Innledning

Alle mennesker er i utgangspunktet frie individer som beskyttes av et sett med grunnleggende rettigheter. Blant disse er retten til personvern og rettssikkerhet. For at staten skal kunne gjøre inngrep i disse rettighetene, må den kunne vise til et legitimt behov og påvise at dette behovet er så tungtveiende at inngrepet kan rettferdiggjøres. Behovet for å bekjempe kriminalitet kan være et slikt legitimt hensyn.

Disse tre hensynene har dannet utgangspunktet for Metodekontrollutvalgets arbeid. Den videre

analysen av de respektive hensynene vil begynne med en redegjørelse for hvorfor disse hensynene er viktige i det samfunnet vi lever i. Deretter redegjøres det for hvordan hensynene er reflektert i Norges internasjonale forpliktelser, og hvilke positive forpliktelser og negative skranker disse innebærer for de reglene som utvalget har vurdert. Avslutningsvis utdypes disse hensynenes stilling i norsk rett, før utvalget trekker opp noen linjer eller prinsipper for hvordan avveiningen av disse hensynene best kan foretas.

Kapittel 6 Personvern

6.1 Innledning

Personvernkommisjonen avleverte 13. januar 2009 sin utredning, NOU 2009: 1 *Individ og integritet*, hvor det er redegjort grundig for bakgrunnen for personvernbegrepet og behovet for personvern i et moderne samfunn. Kommisjonen definerer på side 32 personvern som «ivaretagelsen av personlig integritet; ivaretagelsen av enkeltindividers mulighet til privatliv, selvbestemmelse (autonomi) og selvutfoldelse».

Kommisjonen har valgt å skille «personopplysningsvernet» ut som en egen kategori, og definerer dette som «regler om standarder for behandling av personopplysninger som har ivaretagelse av personvern som hovedmål». Kommisjonen legger til grunn at formålet med slike regler er å sikre enkeltindivider oversikt og kontroll over behandling av opplysninger om dem selv, og at enkeltpersoner med visse unntak skal ha mulighet til å bestemme hva andre skal få vite om hans eller hennes personlige forhold.

Metodekontrollutvalget bygger i hovedsak på Personvernkommisjonens forståelse av disse to begrepene. Utvalget legger imidlertid til grunn at det ikke er fullstendig sammenfall mellom «personvernet» og «den personlige integritet», jf. nedenfor. Utvalget har heller ikke hatt behov for å trekke et helt klart skille mellom begrepene «personvern» og «personopplysningsvern», men har betraktet personopplysningsvernet som en del av det mer omfattende personvernbegrepet.¹

Utvalgets mandat berører hensynene til personvern og personopplysningsvern på en rekke måter. Politiets bruk av skjulte tvangsmidler vil medføre inngrep i enkeltmenneskers personvern, og selv eksistensen av regler som åpner for slik tvangsmiddelbruk vil utgjøre inngrep overfor alle som kan rammes av dem, uavhengig av om reglene faktisk brukes. Videre skjer inngrep i personvernet ikke bare ved innhenting av opplysninger ved bruk av skjulte tvangsmidler, men ved all behandling av personopplysninger,² altså når politiet bear-

beider innhentet informasjon,³ når politiet innhenter informasjon som allerede er registrert av andre, når informasjonen lagres og når politiet videreformidler informasjon de besitter til andre.⁴ Beslag av personlig informasjon vil dermed også utgjøre inngrep i enkeltmenneskers personvern, og det samme gjelder der andre gis innsyn i det materialet politiet har innhentet, eller der innhentet informasjon brukes som bevis i retten.

De reglene utvalget er satt til å evaluere og gjennomgå bygger alle på avveininger av hensynet til personvern, rettssikkerhet og behovet for kriminalitetsbekjempelse. Utvalget har likevel tatt utgangspunkt i at personvernet, i form av vern om enkeltmenneskets innerste private sfære og personlige opplysninger, er en verdi som bør søkes opprettholdt så langt som mulig både i lovgivning og praksis.⁵ De grunnleggende hensyn som ligger bak personvern som ideal blir det redegjort for i punkt 6.2.

Personvernet som ideal reflekteres også ved at retten til privatliv er en menneskerettighet etter EMK artikkel 8. Konvensjonen er inkorporert i norsk rett og skal ved motstrid gå foran annen norsk lovgivning. Begrepene «personvern» og «privatliv» sammenfaller bare delvis, men i den grad virkeområdet er felles, utgjør det vern EMD har oppstilt en minstestandard for hvilke inngripende tiltak utvalget kan foreslå. Personvernet, og da særlig personopplysningsvernet, har fått en selvstendig beskyttelse innenfor EU, blant annet gjennom flere direktiver som er vedtatt som en del av fellesskapsretten, og som således også gjelder for Norge. EUs personverndirektiv⁶ fikk for

¹ Se også *Schartum/Bygrave 2004* side 13 flg.

² Jf. personopplysningsloven og NOU 1997: 19 side 29.

³ Lagring av informasjon kan utgjøre et inngrep selv om innhenting av informasjonen ikke gjorde det fordi den ble gjennomført ved generell observasjon i det offentlige rom, jf. P.G. og J.H. mot Storbritannia 25. september 2001 (saksnummer 44787/98).

⁴ I forbindelse med utformingen av reglene om bruk av over-skuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll la departementet til grunn at den største integritetskrenkelsen skjer i forbindelse med kontrollen, men at en viss krenkelse også skjer når informasjonen brukes, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 74. Det samme er lagt til grunn i Rt. 2007 side 1137 avsnitt 71.

⁵ Om personvern som ideal, se *Schartum/Bygrave 2004* side 32–33.

eksempel stor betydning ved utformingen av den norske personopplysningsloven. EUs rammebeslutning om beskyttelse av personopplysninger i straffesaker ble vedtatt 27. november 2008 (2008/977/JHA). Rammebeslutningen er ikke bindende for Norge, men utvalget er i mandatet uttrykkelig bedt om å ta hensyn til de prinsippene som nedfelles i den. I punkt 6.3 redegjøres det derfor for privatlivsbegrepet i EMK og personvernet som rettighet i EØS-retten.

Norge står imidlertid fritt til å gå lenger i vernet av privatlivet enn det som kreves av EMK artikkel 8 og våre EØS-rettslige forpliktelser.⁷ Blant annet fordi personvern som rettslig verdi i norsk rett er manifestert i en rekke lovbestemmelser og i ulovfestet rett, kan det være grunn til både å definere personvernhensynet som mer omfattende og til å stille strengere vilkår for inngrep i personvernet enn det som kreves av våre internasjonale forpliktelser. I punkt 6.4 redegjøres det for beskyttelsen av personvernet etter norsk rett.

Av Norges menneskerettslige og EØS-rettslige forpliktelser er det utledet flere grunnleggende prinsipper omtalt som de europeiske personvernprinsippene.⁸ Disse har tilslutning på det internasjonale plan så vel som i det norske rettsystemet, ved at de ligger til grunn for personopplysningsloven og forslaget til ny politiregisterlov. Utvalget har valgt å bygge sine vurderinger av forholdet mellom hensynet til personvern og politiets bruk av tvangsmidler og behandling av informasjon rundt utgangspunktene som følger av de europeiske personvernprinsippene. Ikke alle prinsippene gjør seg gjeldende i forhold til de spørsmål som utvalgets mandat reiser, men de fleste av dem har etter utvalgets oppfatning stor overføringsverdi til de regler som bør ligge til grunn for politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker.

Til grunn for alle prinsippene ligger et krav om at personopplysninger skal behandles «fairly and lawfully».⁹ Dette innebærer at all behandling av personopplysninger må ha *hjemmel i lov*, og at denne lovhjemmelen må være tilstrekkelig presis (punkt 6.5). *Formålsbestemthetsprinsippet* innebærer at personopplysninger skal behandles med spesifikke, uttrykkelig angitte og legitime formål, og

kun brukes i samsvar med disse formålene (punkt 6.6).¹⁰ *Nødvendighetsprinsippet* medfører at mengden innsamlede opplysninger skal begrenses til det som er nødvendig for å realisere formålene med innsamlingen og den videre behandlingen av opplysningene (punkt 6.7).¹¹ Videre tilsier *sensitivitetsprinsippet* at enkelte typer opplysninger som anses mer sensitive enn andre skal underkastes en strengere regulering enn andre personopplysninger (punkt 6.8).¹² *Prinsippet om informasjonssikkerhet* tilsier at det skal etableres tiltak for å sikre personopplysninger mot uautorisert eller utilsiktet tilgang, videreformidling, endring og sletting (punkt 6.9).¹³ Videre tilsier *prinsippet om opplysningskvalitet* at personopplysninger skal ha den kvalitet som formålet med behandlingen av opplysningene tilsier,¹⁴ de skal være relevante, adekvate og fullstendige i forhold til sine bruksformål (punkt 6.10).¹⁵ Til sist skal kravet om *forholdsmessighet* behandles (punkt 6.11).¹⁶

6.2 Personvern som ideal

Alle enkeltmennesker har i utgangspunktet behov for en *privat sfære*, et « eget rom », der man kan være i fred for innblanding fra utenforstående, det være seg myndighetene eller andre enkeltmennesker.¹⁷ Etersom behovet for en privat sfære alltid vil måtte veies opp mot andre interesser, kan omfanget av en eventuell rett til en slik sfære ikke defineres som et fysisk område, men må etableres etter en vurdering av de hensyn som ligger til grunn for den, jf. nedenfor.¹⁸

Behovet for en slik privat sfære er den sentrale begrunnelsen for *personvernet*. Personvernet bygger imidlertid ikke bare på et behov for å være i fred fra andre, men innebærer også en rett til å ha kontroll over opplysninger om en selv, særlig opplysninger som oppleves som personlige.¹⁹ Dette personopplysningsvernet kan være sentralt for å beskytte individers mulighet til fritt å utvikle og

⁶ Direktiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og fri utveksling av slike opplysninger.

⁷ Så sant tiltakene ikke hindrer fri flyt av personopplysninger innenfor EØS-området, jf. EUs personverndirektiv artikkel 1.

⁸ Se bl.a. *Schartum/Bygrave 2004* side 90–99.

⁹ Personverndirektivet artikkel 6 første ledd bokstav a og Europarådskonvensjonen artikkel 5 bokstav a.

¹⁰ Personverndirektivet artikkel 6 første ledd bokstav b og Europarådskonvensjonen artikkel fem bokstav b.

¹¹ Personverndirektivet artikkel 6 første ledd bokstav c og artiklene 7 og 8,

¹² Personverndirektivet artikkel 8 og Europarådskonvensjonen artikkel 6.

¹³ Personverndirektivet artikkel 17 og Europarådskonvensjonen artikkel 7.

¹⁴ Europarådskonvensjonen artikkel 5 bokstav d.

¹⁵ Personverndirektivet artikkel 6 første ledd bokstav c.

¹⁶ *Schartum/Bygrave 2004* side 91.

¹⁷ SOU 2007:22 side 54 og 56.

¹⁸ Jf. også NOU 2009: 1 side 37.

¹⁹ NOU 1997: 19 side 21.

opprettholde sosiale relasjoner upåvirket av informasjon gitt i andre kontekster.²⁰

Behovet for en privat sfære utgjør også kjernen i den *personlige integritet*.²¹ Den personlige integritet omfatter i tillegg individets selvbestemmelse over egen kropp, eiendom og tanke. Både retten til en privat sfære og til personlig integritet for øvrig er forankret i individets menneskeverd, det vil si en anerkjennelse av hvert individ som en unik personlighet og som likeverdig med andre mennesker.

Selv om personvernet og den personlige integritet har en felles kjerne, har de også til dels ulike virkeområder.²² Sistnevnte retter seg mot friheten til å kunne tenke og bevege seg fritt innenfor sin private sfære, mens personvernet sikter til frihet fra å bli observert eller overvåket i denne sfæren.²³ Enkelte av straffeprosesslovens bestemmelser om tvangsmidler har dermed en side til integritetsvernet, for eksempel reglene om pågrepelse, varetektsfengsling eller besøksforbud. Reglene om politiets skjulte tvangsmidler som utvalget skal evaluere, omhandler imidlertid observasjon, innsamling og behandling av opplysninger om individer, og angår dermed personvernet i større grad enn integritetsvernet. Det er likevel et åpenbart samspill mellom de ulike elementene i de to rettighetene.

Ytringsfrihetskommisjonen ga i NOU 1999: 27 side 28 uttrykk for følgende om forholdet mellom den private sfære, personlig utvikling og selvbestemmelse:

«Den private sfære, eller intimsfæren, er sfæren der man omgås med dem man kjenner som personer. Den er, og bør være, en frihetssfære i den forstand at den i omfattende grad er beskyttet mot reguleringer og inngrep fra det offentlige.

[...]

Privatsfæren er, og bør være, en frihetssfære også i den forstand at den er beskyttet mot innsyn så vel fra det offentlige som fra offentligheten. Disse to friheter, mot inngrep og innsyn, er en forutsetning for dannelsesprosessen og identitetsutviklingen frem mot det myndige menneske. Dannelsesprosessen vil ikke kunne fylle dette myndiggjøringsformål om man ikke var sikker på at man ikke ble overvåket av det offentlige slik det i prinsippet skjer i de lukkede samfunn. Man kan bare utvikles som menneske ved at man har et rom der man kan føle

seg fri fra å måtte stå til ansvar for hva man gjør eller sier overfor ytre, ukjente kontrollører.»

Uttalelsen illustrerer bindeleddet mellom personvernet og den personlig integritet: En privat sfære der man ikke observeres verken av det offentlige eller offentligheten er en forutsetning for menneskets dannelsesprosess og myndiggjøring, og dermed også en forutsetning for reell personlig autonomi og selvbestemmelsesrett. Som også Personvernkommisjonen på side 39 fremhever, bør personvernet gis «en selvstendig begrunnelse i menneskerettslige prinsipper om verdighet og moralsk respekt». Myndighetenes inngrep i den private sfære vil således både kunne utgjøre krenkelser av den enkeltes personvern og av den personlige integritet.

I forlengelsen av privatsfæren som en forutsetning for menneskets personlige autonomi, blir det tydelig at den samme sfæren danner en viktig del av grunnlaget for et reelt demokrati. Uten et privat rom der individet fritt kan drøfte, utdype og teste sine tanker og oppfatninger, vil det ikke ha grunnlag for å utøve sin rolle som deltaker i de demokratiske prosessene.²⁴ Som Ytringsfrihetskommisjonen uttrykte det på side 28, har den offentlige samtale i et fritt samfunn «sitt utgangspunkt i slike frie og utvungne prosesser, den springer frem fra den beskyttede privatsfære».

Motstykket til et samfunn der borgerne har en vernet privat sfære, er et samfunn der offentlige myndigheter har utstrakt tilgang til kunnskap om enkeltpersoners privatliv. Både ved innsamling av informasjon og ved å sette sammen informasjon fra ulike kilder vil det offentlige kunne få stor kunnskap om enkeltmenneskets liv. Juridisk teori har identifisert ett aspekt ved personvernet som «det maktfokuserte personvernet», og det har vært uttalt at «hvis «kunnskap er makt» vil kanskje også kunnskap om andre mennesker gi makt, både i alminnelighet og spesielt over de mennesker kunnskapen gjelder».²⁵ Dersom det offentliges kunnskap om borgernes privatliv øker, for eksempel ved at statens mulighet til å overvåke borgerne utvides, vil mulighetene til maktmisbruk øke. Dette vil kunne påvirke den tillit borgerne har til de offentlige myndigheter og vil også kunne forstyrre maktbalansen mellom borgerne og myndighetene, noe som igjen vil kunne virke ødeleggende for demokratiet.

²⁰ NOU 2009: 1 side 35.

²¹ SOU 2007:22 side 52–54.

²² I teorien har det derfor vært trukket opp et skille mellom personvern og integritetsvern, se *Rasmussen 1997* side 32 og *Aarli TjR 2005* side 527–529.

²³ *Aarli TjR 2005* side 538.

²⁴ Se tilsvarende synspunkter i Strömholm, *Individets skyddede personlighetssfær, gjengitt i SOU 2007:22* på side 56.

²⁵ NOU 1997: 19 side 22. Se også *Schartum/Bygrave 2004* side 29–31.

Den private sfære er altså et sentralt element i den personlige integritet og personvernet, og en forutsetning for menneskets dannelsesprosess og myndiggjøring, samt for demokratiet og maktbalansen. Dette tilsier at denne sfæren i utgangspunktet bør være fri både for regulering og innsyn fra det offentlige.

6.3 Internasjonale forpliktelser

Retten til respekt for privatlivet er blant annet vernet i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 17 og EMK artikkel 8. Personvernet og personopplysningsvernet er også gitt en sterk stilling i EU-retten, jf. EU-Charteret for fundamentale rettigheter artikkel 7.²⁶

Ifølge EMK artikkel 8 har enhver krav på respekt for sitt *privatliv, familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse*. Inngrep i denne rettigheten er bare tillatt dersom det har hjemmel i lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn blant annet til nasjonal sikkerhet eller forebygging av uorden eller kriminalitet.

EMD har påpekt at det er vanskelig å gi noen uttømmende definisjon av begrepet «privatliv»,²⁷ men begrepets innhold er likevel penslet ut i domstolens praksis. Det fremgår at privatlivsbegrepet tolkes vidt og er ment å konsumere de tre andre begrepene «familieliv, hjem og korrespondanse». Disse blir stående som eksempler på elementer som omfattes av privatlivet.²⁸

I von Hannover mot Tyskland 24. juni 2004 (saksnummer 59329/00) avsnitt 50 uttalte domstolen følgende:²⁹

«[...] private life, in the Court's view, includes a person's physical and psychological integrity; the guarantee afforded by Article 8 of the Convention is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings [...]. 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» [...].»

Av dette kan utledes tre elementer som er sentrale i EMDs vurdering av hva som hører til retten til respekt for privatlivet etter EMK artikkel 8: Pri-

vatlivsbegrepet omfatter en *persons fysiske og psykiske integritet*, herunder retten til å utvikle sin personlighet uten andres innblanding. Artikkelen gir også rett til å etablere og utvikle relasjoner til andre mennesker, altså vedkommendes *sosiale identitet*.³⁰ Dette gjelder ikke bare innenfor den rent private sfære, men også til en viss grad i offentlig sammenheng.

Som nevnt sammenfaller begrepene «personvern» og «privatliv» bare delvis, og det er først og fremst utviklingen av enkeltmenneskets psykiske integritet og sosial identitet som også vil omfattes av personvernet.

EMD definerer psykisk integritet som utviklingen av enkeltmenneskets personlighet. Friheten til å utøve sin religion og til å uttrykke sine meninger er viktige deler av den psykiske integritet som er gitt særlig vern i EMK artiklene 9 og 10. Artikkel 8 fanger opp aspekter ved den psykiske integritet som faller utenfor disse spesialbestemmelsene.³¹ En sentral del av den psykiske integritet er retten til å være i fred når man ønsker det. Denne retten gjelder først og fremst i hjemmet, som også er blitt kalt privat- og familielivets hovedkvarter.³² I Moreno Gómez mot Spania 16. november 2004 (saksnummer 4143/02) avsnitt 53 ble det uttalt at hjemmet «will usually be the place, the physically defined area, where private and family life develops. The individual has a right to respect for his home, meaning not just the right to the actual physical area, but also to the quiet enjoyment of that area». Ransaking av private hjem er et eksempel på et fysisk inngrep i hjemmet,³³ mens overvåking, for eksempel ved romavlytting,³⁴ er et eksempel på inngrep i retten til å nyte sitt hjem i fred.

En persons rett til respekt for sitt hjem og privatliv er av EMD ansett også å omfatte arbeidsplasser. I Niemietz mot Tyskland 16. desember 1992 (saksnummer 13710/88) avsnitt 29 la EMD til grunn at ransaking av en arbeidsplass var et inngrep i retten til respekt for privatlivet, og uttalte blant annet:

«There appears [...] to be no reason of principle why this understanding of the notion of «private life» should be taken to exclude activities of a professional or business nature since it is, after all, in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not

²⁶ *Hammarberg 2008*.

²⁷ Jf. bl.a. Peck mot Storbritannia 28. januar 2003 (saksnummer 44647/98) avsnitt 57.

²⁸ *Aall 2007* side 174.

²⁹ Se også P.G. og J.H. mot Storbritannia 25. september 2001 (saksnummer 44787/98) avsnitt 56.

³⁰ Jf. Mikulic mot Kroatia 7. februar 2002 (saksnummer 53176/99) avsnitt 53.

³¹ *Danelius 2007* side 302.

³² *Aall 2007* side 196.

³³ Jf. McLeod mot Storbritannia 23. september 1998 (saksnummer 72/1997/856/1065) avsnitt 36.

³⁴ Jf. P.G. og J.H. mot Storbritannia avsnitt 37.

the greatest, opportunity of developing relationships with the outside world.»

En persons rett til å utvikle sitt forhold til andre mennesker begrunner altså en utvidende tolkning av begrepene «hjem» og «privatliv». I dommen *Société Colas Est m.fl. mot Frankrike* 16. april 2002 (saksnummer 37971/97) avsnitt 40 til 42 kom EMD til at begrepet «hjem» måtte tolkes dit hen at også juridiske personer kunne gjøre krav på vern om sine lokaler etter artikkel 8.

Utviklingen av menneskers forhold til andre og derigjennom deres sosiale identitet skjer i hovedsak gjennom kommunikasjon. EMK artikkel 8 fremhever dette ved eksplisitt å nevne retten til respekt for korrespondanse. Skriftlig korrespondanse omfattes dermed av privatlivsbegrepet, det være seg brev, telefaks eller e-post.³⁵ Det er lagt til grunn at avlytting av telefonsamtaler utgjør et alvorlig inngrep i denne retten, jf. *Klass mot Tyskland* 6. september 1978 (saksnummer 5029/71) avsnitt 41.³⁶ Dette gjelder også der avlyttingen skjer med samtykke fra en av samtalepartene, jf. *A mot Frankrike* 23. november 1993 (A 22–B 1994). Informasjon om tidspunkt og lengde på telefonsamtaler og om hvilke telefonnummer man har ringt til og fra regnes som en «integral element» av telekommunikasjon, og slik informasjon omfattes således av korrespondanse-begrepet, jf. *Malone mot Storbritannia* 2. august 1984 (saksnummer 8691/79) avsnitt 83 og *P.G. og J.H. mot Storbritannia* 25. september 2001 (saksnummer 44787/98) avsnitt 42. Det samme gjelder tilsvarende informasjon om internettbruk.³⁷ Dette gjelder enten myndighetene selv foretar registreringen eller innhenter slik informasjon fra teleselskaper.

Om vurderingen av hva som omfattes av retten til respekt for privatlivet utover det som foregår i

en persons innerste sfære, uttalte EMD i *P.G. og J.H. mot Storbritannia* avsnitt 57 blant annet:

«There are a number of elements relevant to a consideration of whether a person's private life is concerned by measures effected outside a person's home or private premises. Since there are occasions when people knowingly or intentionally involve themselves in activities which are or may be recorded or reported in a public manner, a person's reasonable expectations as to privacy may be a significant, although not necessarily conclusive, factor.»

Et sentralt element i vurderingen av om det i det enkelte tilfellet foreligger et inngrep i retten til respekt for privatlivet er dermed om personen har en rimelig forventning om beskyttelse av sitt privatliv i det aktuelle tilfellet, jf. også *Halford mot Storbritannia* 25. juni 1997 (saksnummer 20605/92) avsnitt 45, der det ble uttalt at klageren hadde rimelig grunn til å forvente at hun kunne ringe fra kontortelefonen uten å bli avlyttet.³⁸ Overvåking ved hjelp av kamera eller lignende på et offentlig sted, der vedkommende nødvendigvis vil kunne iakttas av andre, vil dermed i utgangspunktet ikke utgjøre et inngrep i retten til respekt for privatlivet.³⁹

Dette vil imidlertid være annerledes dersom bildene fra overvåkingskameraet lagres. Lagring av informasjon som vedrører enkeltmenneskers privatliv vil nemlig utgjøre et inngrep i retten til respekt for privatlivet, jf. blant annet *Leander mot Sverige* 26. mars 1987 (saksnummer 9248/81) avsnitt 48. EMD har i flere avgjørelser de siste årene fastslått at artikkel 8 også innebærer en rett til personopplysningsvern og uttalt at privatlivsbegrepet i denne sammenheng skal tolkes vidt i lys av Europarådets konvensjon om elektronisk behandling av personopplysninger, som omfatter all informasjon med forbindelse til et identifisert eller identifiserbart individ. I tillegg til lagring av personopplysninger, vil utlevering eller videreformidling av slik informasjon til andre utgjøre et inngrep i retten til respekt for privatlivet, fordi det innebærer at flere får tilgang til opplysningene.⁴⁰ Dette gjelder uavhengig av om innsamlingen av informasjonen utgjør et inngrep i seg selv, slik som for eksempel ved telefonavlytting, eller om det er offentlig tilgjengelig informasjon som lagres og systematiseres, jf. *P.G. og J.H. mot Storbritannia* og *Rotaru mot*

³⁵ *Copland mot Storbritannia* 3. april 2007 (saksnummer 62617/00) avsnitt 41.

³⁶ Der det blant annet uttales: «Clearly, any of the permitted surveillance measures, once applied to a given individual, would result in an interference by a public authority with the exercise of that individual's right to respect for his private and family life and his correspondence. Furthermore, in the mere existence of the legislation itself there is involved, for all those to whom the legislation could be applied, a menace of surveillance; this menace necessarily strikes at freedom of communication between users of the postal and telecommunication services and thereby constitutes an «interference by a public authority» with the exercise of the applicants' right to respect for private and family life and for correspondence.» I sakene *Kruslin mot Frankrike* 24. april 1990 (saksnummer 11801/85) avsnitt 33 og *Huvig mot Frankrike* samme dato (saksnummer 11105/84) avsnitt 32 uttalte domstolen at «[t]apping and other forms of interception of telephone conversations represent a serious interference with private life and correspondence [...]».

³⁷ *Copland mot Storbritannia* avsnitt 41.

³⁸ Se også *von Hannover mot Tyskland* 24. juni 2004 (saksnummer 59320/00) avsnitt 51.

³⁹ Jf. *P.G. og J.H. mot Storbritannia* avsnitt 57.

⁴⁰ Se også *M.S. mot Sverige* 27. august 1997 (saksnummer 20837/92) avsnitt 35.

Romania 4. mai 2000 (saksnummer 28341/95) avsnitt 43. Det gjelder uavhengig av om det organet som mottar opplysningene er underlagt taushetsplikt.⁴¹

Inngrep i retten til respekt for privatlivet etter EMK artikkel 8 er bare tillatt dersom det har hjemmel i nasjonal lovgivning og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til nasjonal sikkerhet eller forebygging av uorden eller kriminalitet. Disse kravene er nærmere behandlet i kapittel 7 om rettsikkerhet.

I tillegg til de forpliktelser som følger av EMK, har Europarådet vedtatt konvensjoner og retningslinjer for å styrke personvernet og personopplysningsvernet til signaturstatenes innbyggere, jf. blant annet Europarådets konvensjon om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger (1981). Norge ratifiserte Europarådskonvensjonen i 1984, og den er dermed folkerettslig bindende for Norge. Europarådet har utviklet retningslinjer som angår behandling av personopplysninger i politi- og påtalemyndighet. Blant disse er Ministerkomiteens anbefaling R(87)15 om bruk av personopplysninger i politisektoren, som igjen er referert til i en rekke andre europeiske instrumenter, blant annet i konvensjonene om Schengen og Europol.⁴²

EU-Charteret for fundamentale rettigheter artikkel 7 fastslår at alle har rett til respekt for sitt privat- og familieliv, hjem og kommunikasjon, mens artikkel 8 gir alle rett til beskyttelse av private opplysninger. Charteret er ikke i seg selv rettslig bindende, men utgjør et viktig utgangspunkt for utvikling av EUs politikk og regelverk.⁴³ Også EU-domstolen har, med henvisning til EMD-praksis, generelle prinsipper i fellesskapsretten og de ovennevnte direktivene, lagt til grunn et sterkt personopplysningsvern, jf. for eksempel sakene Rundfunk mot Østerrike 20. mai 2003 (C-465/00) og Lindqvist mot Sverige 6. november 2003 (C-101/01).

Personopplysningsvernet er også omhandlet i EUs direktiv om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (1995)⁴⁴ og direktiv om behandling av personopplysninger og beskyttelse av personvern i «the electronic communications sector» (2002).⁴⁵ Instrumentene har til hensikt å styrke vernet om personopplysninger i EUs medlemsland, samt å forenkle

utvekslingen av personopplysninger mellom landene. Direktivene ble innlemmet i EØS-avtalen i 1999 og gjelder dermed også for Norge.

EUs rammebeslutning om beskyttelse av personopplysninger i straffesaker 27. november 2008 (2008/977/JHA) inneholder en rekke forpliktelser vedrørende behandling av personopplysninger i straffesaker, både internt i hver enkelt medlemsstat og ved utveksling av opplysninger mellom landene og mellom landene og internasjonale institusjoner og systemer. Rammebeslutningen er ikke bindende for Norge, men utvalget er i mandatet bedt om å se hen til de prinsipper som er nedfelt der.

6.4 Beskyttelsen etter norsk rett

Noen legaldefinisjon av personvernbegrepet finnes ikke i norsk lovgivning. Derimot finnes flere bestemmelser som tar sikte på å beskytte personvernet og retten til privatliv og ikke minst verne om personopplysninger. Her vil det redegjøres for de bestemmelsene som er mest relevante for utvalgets arbeid.

Grunnloven § 102 beskytter mot at myndighetene foretar undersøkelser av private hjem, bortsett fra ved mistanke om begåtte kriminelle handlinger. Bestemmelsen verner om «hjemmets fred og ukrenkelighet», jf. Rt. 2004 side 1723. Dette er et sentralt aspekt ved personvernet og privatlivets fred, se også kapittel 13 og utredningens vedlegg nr. 2 og 3.

Straffeloven §§ 390 og 390 a beskytter personvernet ved å gjøre det straffbart å krenke privatlivets fred. Det samme gjelder straffeloven § 145 a som forbyr avlytting med tekniske midler av samtale man ikke selv deltar i. Også etter straffeprosessloven er personvern hensyn ivaretatt gjennom begrensninger i politiets adgang til å bruke etterforskningsmetoder som utgjør inngrep i privatlivet.

Størst fokus på personvern hensynet har imidlertid personopplysningsloven, som har til formål å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger. Loven implementerer EUs direktiv om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av sådanne opplysninger (1995), og gjennomfører også i stor grad Europarådets konvensjon om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger (1981).

I norsk rett er personligheten og privatlivets fred også gitt et allment vern på ulovfestet grunnlag gjennom rettspraksis. Se særlig Rt. 1952 side

⁴¹ Jf. M.S. mot Sverige avsnitt 42.

⁴² *Hammarberg 2008*.

⁴³ NOU 2009: 1 side 56.

⁴⁴ Direktiv 24. oktober 1995 95/46/EC.

⁴⁵ Direktiv 12. juli 2002 2002/58/EC.

1217 (To mistenkelige personer), der Høyesterett viste til det «alminnelige rettsvern for personligheten», og Rt. 1977 side 1035 (Journaldommen). Se også Rt. 1991 side 616 (Gatekjøkkenkjennelsen), hvor Høyesterett avskar et ulovlig ervervet bevis under henvisning blant annet til hensynet til personlig integritet og personvern. Disse domstolskapt prinsippene supplerer norsk lov, men kan også gi rett til personvern og personopplysningsvern på selvstendig grunnlag.⁴⁶

I norsk juridisk teori har personvern blitt definert som en samlebetegnelse på enkelte ideelle interesser som tilligger enkeltmennesket (og eventuelt juridiske personer).⁴⁷ Den såkalte interesse-modellen identifiserer et sett ideelle interesser som knytter seg både til enkeltmenneskets behov for kontroll med opplysninger om egen person og interesser i et samfunn der slike opplysninger behandles på forsvarlig vis. Vurderingen av om en personvernkrønkelse foreligger må etter dette bero på en samlet vurdering av hvor sterkt interessene gjør seg gjeldende i den aktuelle situasjonen, opp mot vekten av de motstridende interesser.⁴⁸

Som personverninteresser regnes for det første *diskresjon* (personens mulighet til å kontrollere hvilke opplysninger om ham eller henne som samles inn, hvem som får tilgang til opplysningene, hva de brukes til osv.), *fullstendighet* (personens interesse i at de avgjørelser som treffes på grunnlag av personopplysninger blir truffet på et fullstendig og korrekt grunnlag), *innsyn* (personens interesse i å orienteres om virksomhet og informasjonsbruk som kan få konsekvenser for ham eller henne) og *privatlivets fred* (personens interesse i å være i fred fra andre). De mer samfunnsorienterte interessene utgjøres av interessen i *et borgervennlig samfunn* (ønsket om at forvaltningen skal framstå med et menneskelig ansikt), *et robust samfunn* (sikkerhet rundt samfunns viktig informasjonsbehandling) og *et begrenset overvåkningsnivå* (behovet for vern mot maktmisbruk og urimelig kontroll).⁴⁹

6.5 Krav om lovregulering

At det gjelder et krav om lovregulering for de etterforskningsmetoder som innebærer direkte inngrep i den personlige sfære følger både av legalitetsprinsippet, EMK og de europeiske personvernprinsippene.⁵⁰ Det samme gjelder de inngrep politiets

videre behandling av de innsamlede opplysningene medfører. De krav til bestemmelsenes utforming som følger av disse reglene behandles nærmere under kapittel 7 om rettssikkerhet.

6.6 Krav om formålsbestemthet

Et krav om formålsbestemthet innebærer at informasjonsinnhenting og videre behandling av slik informasjon bare kan skje i tråd med nærmere bestemte saklige formål.⁵¹ Utvalget har lagt til grunn at det overordnede formålet med politiets bruk av tvangsmidler er «effektiv kriminalitetsbekjempelse». Mer konkret er de legitime formål for politiets informasjonsinnhenting gjennom tvangsmidler angitt i straffeprosessloven § 226: Å avgjøre spørsmålet om tiltale, å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon, å avverge eller stanse straffbare handlinger eller å fullbyrde straff og andre reaksjoner. Etter politiloven § 17d kan PST også bruke tvangsmidler i forebyggingen av straffbare handlinger.⁵² Videre vil de opplysninger som inngår i politiets registre kunne brukes i tråd med de regler som gjelder for disse.

Kravet til formålsbestemthet kan problematiseres i tilknytning til politiets innhenting av personlig informasjon som allerede er registrert hos andre kilder, for eksempel fra offentlige registre, private overvåkingskameraer eller liknende. I slike tilfeller har kriminalitetsbekjempelse sannsynligvis ikke vært oppgitt som noe formål med den opprinnelige innhenting av opplysningene. Dette tilsier at det bør kreves at politiet har rettslig grunnlag også for innhenting av slike opplysninger.

Formålet med reglene om innsyn i straffesaker er blant annet å bidra til at saken blir best mulig opplyst og å sikre mistenktes rettssikkerhet.

⁵⁰ Jf. EMK artikkel 8 annet ledd, personverndirektivet artikkel 6 første ledd bokstav a, Europarådskonvensjonen artikkel 5 bokstav a og EUs rammebeslutning artikkel 3 nr. 1.

⁵¹ Personverndirektivet artikkel 6 første ledd bokstav b, Europarådskonvensjonen artikkel 5 bokstav b og EUs rammebeslutning artikkel 3 nr. 1 og 2.

⁵² Europarådets menneskerettighetskommisær Thomas Hammarberg legger i *Hammarberg 2008* til grunn at kravet om formålsbestemthet innebærer at det ikke er tilstrekkelig å spesifisere at informasjonsinnhenting tjener særskilte politiformål som etterforskning og straffeforfølgning av kriminelle handlinger, avverging eller forebygging. Han legger også til grunn at informasjon innhentet til avverging eller forebygging bare bør kunne brukes i etterforskning dersom informasjonen kunne vært innhentet som ledd i etterforskning.

⁴⁶ Se også NOU 2009: 1 side 68.

⁴⁷ Jf. NOU 1997: 19 side 24 og *Myhrer 2001* side 79.

⁴⁸ Jf. *Rasmussen 1997* side 56 og *Aarli 2005* side 553.

⁴⁹ NOU 1997: 19 side 24–26.

Utvalget legger til grunn at informasjon innhentet som ledd i etterforskning og forebygging av straffbare handlinger aldri vil kunne brukes til andre formål enn disse, med mindre den personen informasjonen omhandler har samtykket eller det er fastsatt i lov. Kravet innebærer ikke bare at selve tvangsmiddelbruken må være i tråd med disse formålene, men at hver enkelt innsamling og behandling av den personlige informasjonen må skje med ett av disse formålene for øye. Det innebærer også at innsyn i de delene av straffesaksdokumentene som inneholder personlige opplysninger bare kan gis i den grad det er nødvendig for å fremme den materielle sannhet eller mistenktes rettssikkerhet.

6.7 Nødvendighetsprinsippet

Både politiets informasjonsinnhenting og videre informasjonsbehandling bør skje ut fra et minimalitetsprinsipp eller et nødvendighetsprinsipp.⁵³ Dette innebærer for det første at man ikke skal åpne for større tilgang til bruk av skjulte tvangsmidler i etterforskning enn det som er nødvendig ut fra de legitime formålene som er angitt ovenfor. Mistenktes innsynsrett bør heller ikke være mer omfattende enn nødvendig for å ivareta hensynet til materiell sannhet og rettssikkerhet.

For det andre innebærer prinsippet at reglene må utformes på en slik måte at politiets informasjonsinnhenting blir mest mulig målrettet og i minst mulig grad omfatter informasjon som ikke er relevant for etterforskningen.

Nødvendighetsprinsippet tilsier at metodene bør brukes på en måte som rammer færrest mulig personer som ikke er mistenkte for straffbare handlinger. Tvangsmiddelbruk som bare rammer en person som er mistenkt for en straffbar handling er mindre inngripende enn bruk som rammer utenforstående tredjepersoner. Jo flere som rammes av informasjonsinnhentingstiltaket, desto strengere mener utvalget at inngrepsvilkårene bør være. Dette prinsippet gjenspeiles for eksempel i straffeprosessloven § 216c tredje ledd, hvor det stilles krav om at det foreligger «særlige grunner» for å avlytte telefoner som er tilgjengelige for et større antall personer. På samme måte bør det for eksempel stilles strengere krav for å innhente informasjon om alle telefonsamtaler foretatt i et område i en periode, enn for å innhente informasjon om samtaler ført av en navngitt person på bak-

grunn av mistanke om at vedkommende har begått en kriminell handling.⁵⁴

Prinsippet tilsier videre at et tvangsmiddel bare kan anvendes dersom mindre inngripende tvangsmidler ikke kan antas å ville lede til samme resultat. Dette reflekteres for eksempel i det såkalte subsidiaritetskravet som fremgår blant annet av straffeprosessloven § 216c første ledd i.f.

Nødvendighetsprinsippet tilsier også at innsamlet informasjon ikke bør videreformidles til flere personer eller virksomheter enn det som er nødvendig. Dette innebærer etter utvalgets mening at det bør stilles krav til at politiets datasystemer utformes på en måte som begrenser ansattes tilgang til etterforskningsmateriale. Prinsippet medfører i utgangspunktet også at informasjon som ikke er nødvendig i et straffeforfølgings- eller kriminalitetsbekjempelsesperspektiv ikke bør lagres og at relevante opplysninger ikke bør lagres lengre enn nødvendig.

Under etterforskningen er det imidlertid ikke alltid mulig å praktisere et strengt nødvendighetsprinsipp. Innledningsvis fordi det er vanskelig for politiet å vite hva som er relevant. Informasjon som på et tidspunkt ikke anses relevant, kan vise seg å være relevant på et senere tidspunkt. Videre forutsetter innsynsreglene at den innsamlede informasjonen skal videreformidles til mistenkte og hans forsvarer for derved å underkastes en selvstendig relevansvurdering. For at innsynsretten skal være reell, kan materialet ikke slettes. Muligheten for gjenåpning av straffesaker tilsier også at informasjonen lagres. Se nærmere om utvalgets vurderinger av disse spørsmålene i kapittel 24.

6.8 Sensitivitetsprinsippet

Vurderingen av hvor stort inngrep innsamling og behandling av personlig informasjon utgjør overfor den enkelte, beror i utgangspunktet på hvilken sammenheng informasjonen samles inn og brukes i. Politiregisterlovutvalget la i NOU 2003: 21 på side 29 til grunn at de fleste vil oppleve det som særlig sensitivt at personopplysninger behandles nettopp av politiet. Utvalget slutter seg til dette. Selv om det åpenbart vil variere fra person til per-

⁵³ Personvernordningen artikkel 6 første ledd bokstav c og artiklene 7 og 8, og EUs rammebeslutning artikkel 3 nr. 1.

⁵⁴ Et eksempel fant sted i NOKAS-saken, der Stavanger tingrett ga politiet medhold i en begjæring om å få hente ut alle trafikkdata fra alle flyselskaper som hadde trafikkert Norge de siste fem årene. Da kjennelsen ble påkjært til lagmannsretten, frafalt politiet begjæringen slik at saken aldri ble realitetsbehandlet. Dette er et eksempel på et inngrep som må anses som betydelig større enn innhenting av informasjon om en persons flyreiser på bakgrunn av mistanke om at vedkommende har begått en straffbar handling.

son hvor inngripende politiets informasjonsinnhenting oppleves, har utvalget forståelse for at mange vil oppleve det som ekstra inngripende at politiet, som samfunnets eneste makthåndhevende organ, får tilgang til personlig informasjon om dem. Dette er noe av bakgrunnen for at det generelt må stilles strenge krav til politiets informasjonsinnhenting og -behandling.

Sensitivitetsprinsippet innebærer at enkelte typer opplysninger anses som særlig personlige. Innsamlingen og behandlingen av disse utgjør derfor et særlig stort inngrep i individets rett til privatliv, og bør dermed underkastes strengere regulering enn mindre sensitiv informasjon.⁵⁵ Innenfor den informasjonsmengden politiet samler inn må det også i noen grad kunne trekkes et skille mellom mer og mindre sensitiv informasjon. Graden av sensitivitet må i hovedsak avgjøres ved en konkret vurdering av informasjonens innhold og i hvilken grad individet opplever andres tilgang til denne som et inngrep i sin personlige sfære.

I EUs personverndirektiv og i personopplysningsloven er enkelte typer opplysninger generelt definert som sensitive. Dette gjelder opplysninger om rase, politisk eller religiøs oppfatning, at en person har vært mistenkt, tiltalt eller dømt for straffbare forhold, helseforhold, bruk av rusmidler eller seksuelle forhold. Det gjelder også andre opplysninger om familieforhold enn slike som gjelder slektskap eller familiestatus, formuesordning mellom ektefeller og forsørgelsesbyrde. Gjennom bruk av tvangsmidler vil politiet jevnlig få tilgang til slike opplysninger, og disse må etter utvalgets oppfatning regnes som sensitive også i denne sammenhengen.

Det er imidlertid ikke mulig å gi noen uttømmende definisjon av opplysningstyper som generelt er sensitive. Sensitivitet er ingen fast størrelse, men vil påvirkes av flere ulike faktorer. For det første er det ikke gitt at myndighetenes oppfatning av hva som er sensitiv informasjon er den samme som befolkningens. Videre vil både myndighetenes og befolkningens oppfatning kunne endre seg over tid. Hva som anses som sensitivt vil også kunne variere fra person til person – for noen vil opplysninger om vedkommendes religiøse oppfatning for eksempel være mer privat enn for andre.

Når politiet innhenter informasjon, for eksempel gjennom kontroll av kommunikasjon, er det heller ikke mulig fortløpende å vurdere sensitiviteten av den informasjonen som kommer inn. Utvalget vil derfor knytte sine vurderinger av hvor inn-

gripende metodebruken oppleves til sannsynligheten for at de ulike etterforskningsmetodene fanger opp sensitiv informasjon.

Det må for det første trekkes et skille mellom metoder som innebærer innhenting av registrerte opplysninger om kommunikasjon og de som innebærer avlytting av det faktiske innholdet av kommunikasjonen. Det må som et utgangspunkt kunne legges til grunn at innholdet i en samtale er av mer sensitiv karakter enn opplysningene om at samtalen faktisk har funnet sted mv.

Sensitiviteten vil også kunne avhenge av informasjonens form, slik at kontroll av skriftlig informasjon etter utvalgets mening som utgangspunktet må anses mindre inngripende enn opptak av muntlig kommunikasjon, som igjen er mindre inngripende enn visuell overvåking som for eksempel kameraovervåking av privat rom. Inngrepet vil forsterkes dersom disse ulike informasjonsformene sammenstilles, for eksempel ved at man kombinerer kameraovervåking med lydopptak.

Fordi det primært er enkeltmenneskets subjektive opplevelse av privatliv som skal vernes, har vurderingen av styrken av et inngrep i den private sfære tradisjonelt vært formulert som et spørsmål om i hvilken grad personen med rimelighet kan forvente fravær av overvåking eller registrering.⁵⁶

I private hjem er vernet sterkest, noe som tydelig reflekteres i Grunnloven § 102.⁵⁷ Motsetningsvis må man på offentlig sted i utgangspunktet forvente å bli observert. Offentlig sted er i straffeloven § 7 definert som et hvert for alminnelig ferdsel bestemt eller alminnelig beferdet sted, og omfatter dermed steder alle har adgang til. Jo lenger ut i en slikt allment tilgjengelig sfære man trår, desto mindre inngripende vil overvåking etter utvalgets oppfatning måtte anses. Etersom grensen mellom privat og offentlig rom ikke alltid er klar, og man til en viss grad må kunne gjøre krav på en privat sfære også i det offentlige rom, kan oppholdsstedet imidlertid ikke være mer enn et utgangspunkt for vurderingen. For eksempel vil man måtte forvente å observeres i sitt eget hjem dersom man har «åpent hus». Motsatt vil man ha grunn til å forvente å kunne føre en privat samtale på en benk i en park.

Der informasjonsinnsamlingen skjer ved tekniske midler er det av betydning hvor langt inn i

⁵⁵ Personverndirektivet artikkel 8, Europarådskonvensjonen artikkel 6 og EUs rammebeslutning artikkel 6.

⁵⁶ Jf. Betænkning om TV-overvåkning, Justisministeriet, København 2006 side 113.

⁵⁷ I Tyskland betegnes romavlyttingsreglene som «grosser Lauschangriff». Og de kaller retten til fred i eget hjem: «absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung». «Die Privatwohnung sei als «letztes Refugium» ein Mittel zur Wahrung der Menschenwürde», jf. *Hartmann/Schmidt 2008* side 177 flg.

den private sfære hjelpemiddelet befinner seg eller følger den overvåkede. Jo lenger inn i den private sfære det er plassert, desto større mulighet er det for at sensitiv informasjon vil fanges opp, og desto mer inngripende vil det oppleves for de som rammes. Teknisk sporing av person er dermed mer inngripende enn teknisk sporing av kjøretøy, og plassering av mikrofon på en person er mer inngripende enn romavlytting. På den annen side fører plassering av mikrofon på en person til mer målrettet avlytting enn avlytting av hele rom, og dermed til at faren for å fange opp irrelevant informasjon og ramme uvedkommende tredjepersoner reduseres.

Et sentralt moment i vurderingen av hvor inngripende et informasjonsinnhentingsiltak må anses, vil også være hvilke muligheter man har til å unngå å bli registrert. Personvernemnda har lagt til grunn at muligheten til å ferdes anonymt har selvstendig verdi, noe som forsterker synspunktet om at skjult informasjonsinnsamling er mer inngripende enn åpen. Utvalget slutter seg til denne vurderingen.

Hva som utgjør henholdsvis privat og offentlig sted kan særlig problematiseres i forhold til hvilken sfære man befinner seg i når man er på Internettet. På den ene siden er man i hjertet av den private sfæren når man sitter foran maskinen hjemme i stuen. På den annen side er Internettet tilgjengelig for mange, og de fleste er kjent med at både maskinen og leverandøren registrerer hvilke nettsteder man besøker. Når man kommuniserer på Internettet er det på det rene at også innholdet i kommunikasjonen registreres, og mye kan tilsi at avlytting av slik informasjon dermed er mindre inngripende enn avlytting for eksempel av en telefonsamtale. Samtidig har man sjelden grunn til å tro at noen faktisk vil gjennomgå den informasjonen som registreres, og man må derfor ha et visst krav på personvern også på Internettet.

Forventningssynspunktet tilsier at registrering av opplysninger man er klar over finner sted anses mindre inngripende enn overvåking av informasjon man ikke har noen grunn til å forvente at registreres. De fleste er i dag kjent med at man gjennom bruk av tekniske hjelpemidler i hverdagen legger igjen en lang rekke elektroniske spor, enten man benytter mobiltelefon, datamaskin, bankkort, passerer en bomstasjon eller lignende. I lys av dette kan det anføres at overvåking og registrering generelt i mindre grad enn tidligere må anses å utgjøre inngrep i den personlige sfære. Selv om de opplysningene politiet innhenter hver for seg ikke anses som sensitive, vil imidlertid opplysningene kunne gi et detaljert og intimt bilde av et individ når de sees i sammenheng.⁵⁸ Når opplys-

ninger om en persons bruk av bank- og kredittkort settes sammen med bruken av mobiltelefon og vedkommendes ferdsel på Internettet, vil man kunne danne seg et nokså komplett bilde ikke bare av personens bevegelsesmønstre, men også av vedkommendes preferanser og holdninger. Slike opplysninger vil måtte anses som svært sensitive. I og med at slik analyse og sammensetting av informasjon ligger i kjernen av politiets etterforskning er det derfor grunn til å sette strenge vilkår for politiets innhenting også av informasjon som i utgangspunktet ikke er å anse som sensitiv.

Den økte grad av overvåking og registrering kan også tilsi at det stilles strengere krav til bruken av den innhentede informasjonen. For det første øker muligheten for misbruk parallelt med informasjonsmengden. For det andre innebærer ikke aksepten for at det legges igjen en lang rekke elektroniske spor, en aksept for at informasjonen brukes til hva som helst. Dette er i tråd med personopplysningsrettens formålsbestemthetsprinsipp, som innebærer at bruk av personopplysninger til andre formål enn informasjonen er innhentet for krever samtykke fra den det gjelder eller særskilt hjemmel i lov.⁵⁹ Bruk av opplysninger til et annet formål kan dermed utgjøre et betraktelig inngrep i personvernet. Når det gjelder politiets innhenting av allerede registrert informasjon bør det derfor tas i betraktning hva det kan forventes at den registrerte informasjonen blir benyttet til, heller enn i hvilken grad registreringen blir foretatt.

6.9 Krav om informasjonssikkerhet

Ettersom den informasjonen politiet samler inn ofte vil være svært omfattende og som oftest enten vil være av sensitiv eller potensielt sensitiv karakter, er det etter utvalgets syn viktig at det stilles strenge krav til informasjonssikkerheten rundt den innsamlede informasjonen.⁶⁰

«Konfidensialitet», «integritet» og «tilgjengelighet» er tre sentrale stikkord som bør ligge til grunn for alle informasjonssikkerhetsregimer. Informasjonssikkerhetsregimet i politiet må sikre at uvedkommende ikke får adgang til informasjonen, og kontroll med at informasjonen ikke kan spres, endres eller slettes på andre måter enn fastsatt i det til enhver tid gjeldende regelverk. Dette gjelder både informasjon som er innhentet i fore-

⁵⁸ NOU 1997: 19 side 29.

⁵⁹ NOU 2003: 21 side 33.

⁶⁰ Personverndirektivet artikkel 17, Europarådskonvensjonen artikkel 7 og EUs rammebeslutning artikkel 22.

byggende øyemed, til bruk i den enkelte straffesak og ved eventuell lagring i ettertid.

I tråd med nødvendighetsprinsippet bør informasjonssikkerhetssystemene også sikre at de innhentede opplysningene ikke er tilgjengelige for flere personer enn nødvendig. Det bør legges opp til at systemet gir tilgang basert på et «need to know»-prinsipp.

Informasjonssikkerhetsregimet bør også være slik innrettet at det muliggjør og forenkler kontroll med at reglene både for gjennomføring av informasjonssinnhenting og bruk av informasjonen overholdes. Dette kan for eksempel gjøres ved at all informasjonsbehandling logges.

Kvaliteten på informasjonssikkerhetsregimet vil trolig også være av betydning for hvor inngripende registreringen oppleves for de som rammes. Dersom de kan føle seg sikre på at informasjonen vil spres til færrest mulig personer og i alle fall ikke til uvedkommende, vil politiets tvangsmiddelbruk ikke oppleves like inngripende. Informasjonssikkerheten vil også være sentral for allmennhetens tillit til politiet.

6.10 Prinsippet om opplysningskvalitet

Prinsippet om opplysningskvalitet innebærer at personopplysninger skal ha den kvalitet som formålet med behandlingen av opplysningene tilsier.⁶¹ De skal være relevante, adekvate og fullstendige i forhold til sine bruksformål.⁶² Hvor inngripende et informasjonssinnhentingstiltak må anses å være vil kunne variere med kvaliteten og aktualiteten av den informasjonen som samles inn. Jo større usikkerhet det knytter seg til riktigheten av en opplysning, desto mer inngripende må innsamlingen av denne anses. EMD har også lagt til grunn at lagring av informasjon fra en persons fjerne fortid er mer inngripende enn lagring av nyere informasjon, jf. Rotaru mot Romania.

Prinsippet om opplysningskvalitet tilsier også at det bør fremgå av politiets dokumenter dersom det hefter usikkerhet ved opplysninger, for eksempel om de er basert på fakta eller mer eller mindre pålitelige kilder.⁶³ Prinsippet kan tilsi at eldre opplysninger bør slettes, og at opplysningenes riktig-

het kontrolleres jevnlig og eventuelt korrigeres eller suppleres med nye opplysninger.

6.11 Krav om forholdsmessighet

Utvalget legger til grunn at det gjelder et krav om forholdsmessighet for de inngrep informasjonssinnhenting og den videre behandlingen medfører.⁶⁴ Forholdsmessighetsprinsippet er også omtalt i punkt 7.6 i kapittelet om rettssikkerhet. Her tas det utgangspunkt i forholdsmessighet mellom personvern hensynet og politiets bruk av tvangsmidler og behandling av informasjon i en straffesak.

Forholdsmessighetskravet aktualiserer begge aspekter ved utvalgets evaluering. Det retter seg både mot det generelle spørsmålet om hvilken tilgang politiet skal ha til å bruke tvangsmidler og hvordan de skal behandle personlig informasjon, og mot politiets bruk av tvangsmidler og informasjonsbehandling i de enkelte tilfeller.

Det er utvalgets utgangspunkt at politiets tilgang til skjulte tvangsmidler må bero på en vurdering av forholdet mellom alvoret i den eller de enkelte kriminalitetstypene, behovet for å kunne bruke skjulte tvangsmidler i etterforskningen av denne kriminalitetstypen og det inngrep det aktuelle tvangsmiddelet medfører i mistenkte og andres private sfære, jf. punkt 8.7. I vurderingen av inngrepsgraden har utvalget tatt utgangspunkt i de prinsippene som er beskrevet ovenfor. Også kvaliteten på de rettssikkerhetsgarantier som gjelder for politiets tvangsmiddelbruk vil imidlertid kunne påvirke forholdsmessighetsvurderingen.

Politiets videre bruk og oppbevaring av informasjon må bero på en avveining av det inngrep dette medfører for dem informasjonen omhandler, og nytten av bruken og oppbevaringen ved politiets kriminalitetsbekjempelse. Også hensynet til domfeltes rettssikkerhet er av betydning for vurderingen av om fortsatt oppbevaring vil være forholdsmessig.

I hvilken grad det skal gis innsyn i straffesaksdokumenter, må etter utvalgets oppfatning bero på en avveining av sakens opplysning og mistenktes rettssikkerhet på den ene siden og de involvertes personvern og politiets legitime behov for å holde informasjon skjult på den andre.

Når det gjelder vurderingen av forholdsmessigheten ved politiets bruk av skjulte tvangsmidler og informasjonsbehandling i det enkelte tilfellet, vil denne foretas av politiet selv ved begjæring eller beslutning om bruk av tvangsmidler, og domstolen

⁶¹ Europarådskonvensjonen artikkel 5 bokstav d.

⁶² Personverndirektivet artikkel 6 første ledd bokstav c.

⁶³ *Hammarberg 2008* påpeker at det bør skilles mellom såkalte «hard data» og «soft data», dvs. faktabaserte data og etterretningsbaserte data. Det må antas at dette hviler på en forutsetning om at etterretningsbaserte data er mer usikre enn faktabaserte data.

⁶⁴ Jf. EUs rammebeslutning artikkel 3 nr. 1.

idet begjæringen tas til følge eller bruken blir godkjent i ettertid. Vurderingen må ta utgangspunkt i de ovenfor beskrevne prinsipper, men åpner for fleksibilitet i avveiningen av de ulike elementene. For den konkrete vurderingen innebærer forholdsmessighetsprinsippet for eksempel at en kommunikasjonskontroll som innledningsvis var forholdsmessig, vil kunne bli uforholdsmessig dersom den pågår over lang tid. Dette vil særlig være tilfellet

dersom den ikke leder til at relevant informasjon fremkommer. Videre innebærer det at anvendelsen av et i utgangspunktet svært inngripende tvangsmiddel i en kortere periode vil kunne anses som mer forholdsmessig enn et mindre inngripende tvangsmiddel som pågår over lengre tid eller som med mindre sannsynlighet vil fremskaffe relevant informasjon.

Kapittel 7

Rettsikkerhet

7.1 Innledning

Begrepet «rettsikkerhet» er ikke entydig. Begrepet er mye berørt i juridisk teori særlig innen forvaltningsretten, men har bare i mindre grad vært gjenstand for analyse innen straffeprosessen. Mange av de samme forhold gjør seg imidlertid gjeldende innenfor de forskjellige rettsområdene.

Begrepet er i stor utstrekning et honnørbegrep. Det er derfor vanskelig å gi en presis og allment akseptert definisjon av begrepet. Begrepet er som antydning likevel ikke uten innhold. Enkelte elementer i rettsikkerhetsbegrepet vil det derfor være allmenn enighet om.¹

Kjernen i begrepet «rettsikkerhet» er knyttet til krav om at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser.

Det er nær sammenheng mellom rettsikkerhet og personvern. Den grunnleggende verdi som søkes beskyttet i begge sammenhenger er den enkelte borgers integritet og autonomi overfor mektige samfunnskrefter. Mens personvernreglene skal verne enkeltmenneskets private sfære og personlige forhold mot uønskede inngrep fra staten og andre borgere, tar rettsikkerhetsbegrepet sikte på å beskytte mot vilkårlige inngrep fra statsmakten og å sikre den enkeltes rettigheter i forhold til det offentlige.² Sett i sammenheng skal rettsikkerhetsgarantiene dermed blant annet verne mot vilkårlige inngrep i personvernet fra statens side, og mot fare for misbruk og overgrep som følge av at opplysninger om borgerens personlige forhold samles inn, systematiseres og sammenstilles, og brukes uten dennes samtykke. Av og til vil imidlertid personvernhensyn og rettsikkerhets-hensyn også kunne stå mot hverandre. Dette kan være tilfellet hvor hensynet til en persons rettsikkerhet tilsier at staten bør få gjøre inngrep i vedkommendes personvern, for eksempel ved oppnevning av advokat uten mistenktes samtykke for

å vareta vedkommendes interesser, eller fordi hensynet til en persons rettsikkerhet tilsier inngrep i en annen persons personvern.

På samme måte som for personvernreglene som er behandlet i forrige kapittel, kan rettsikkerhet likevel stilles opp som et ideal som alltid bør søkes opprettholdt og som lovgiver bør strekke seg etter, uavhengig av hvilke motstridende hensyn som måtte gjøre seg gjeldende. Rettsikkerhet som ideal behandles i kapittel 7.2.

Rettsikkerhet er også et hovedelement i ivaretagelsen av enkeltindividets menneskerettigheter og på mange måter en menneskerett i seg selv. Særlig sterke utslag av rettsikkerhetshensynet gjenfinnes i EMK artikkel 6 om retten til en rettfærdig rettergang. Noen overordnede sider ved rettsikkerhet som menneskerettighet omhandles i kapittel 7.3.

Rettsikkerhet er et sentralt hensyn som reflekteres i mange deler av norsk lovgivning, og særlig på strafferettens og straffeprosessens område. Rettsikkerhet i norsk rett omtales kort i punkt 7.4.

Rettsikkerhetskravene kan deles i to hovedkategorier; *materiell rettsikkerhet* som stiller overordnede krav til avgjørelsens innhold og *prosessuell rettsikkerhet* som angir kravene til hvordan avgjørelsen blir truffet.³ Innenfor disse kategoriene finnes flere rettsikkerhetsgarantier. Utvalget har valgt å bygge sine vurderinger av rettsikkerhetshensynet på de av rettsikkerhetsgarantiene som er av særlig relevans på straffeprosessens område.

Et sentralt element i det materielle rettsikkerhetsbegrep er hjemmelskravet (*legalitetsprinsippet*): Inngrepene må ha hjemmel i lov (punkt 7.5). Inngrepshjemmelen danner rammen for hva som er et rettmessig inngrep, og dermed for hva som utgjør «overgrep og vilkårlighet». Hensynet til forutberegnelighet står også sentralt. Også *forholdsmessighetsprinsippet* er en del av det materielle rettsikkerhetsbegrepet, ved at det utgjør et overordnet vilkår for bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler (punkt 7.6).

Prosessuell rettsikkerhet omfatter kravene til saksbehandlingen, herunder saksbehandlingsre-

¹ Bernt/Rasmussen 2003 side 42.

² Bernt/Rasmussen 2003 side 57.

³ Sml. Bernt/Rasmussen 2003 side 43.

glene for iverksetting og kontroll av de aktuelle etterforskningsmetoder. Dette inkluderer regler som har som formål å forhindre at det benyttes tvangsmidler uten materielt grunnlag, slik som regler om rettens samtykke. I denne sammenheng er krav til *uavhengighet, objektivitet og saklighet* sentrale rettssikkerhetsgarantier (punkt 7.7). Spørsmål om *kontradiksjon, innsyn og underretning* aktualiseres i forbindelse med de prosessuelle rettssikkerhetskravene (punkt 7.8), og fordi vi her fokuserer på skjulte tvangsmidler blir adgang til *bistand og representasjon* også sentralt (punkt 7.9). Krav til *utforming* av avgjørelsen, *overprøving* og *kontroll* er videre viktige elementer under den prosessuelle rettssikkerhet (punkt 7.10). Til sist vil utvalget knytte noen kommentarer til *offentlighet* som rettssikkerhetsgaranti (punkt 7.11).

7.2 Rettssikkerhet som ideal

I sin enkleste form er som nevnt begrepet «rettssikkerhet» knyttet til krav (*rettssikkerhetskrav*) om at enkeltindividet (i denne sammenhengen; mistenkte) har en personlig integritet og autonomi som skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser. I tillegg inkluderes gjerne hensynet til likhet og rettferdighet i rettssikkerhetsbegrepet.⁴

Som virkemiddel for å nå disse rettssikkerhetskravene er det i lov og praksis stilt opp flere såkalte *rettssikkerhetsgarantier*. Rettssikkerhetsgarantiene er enkeltelementer som hver for seg – og samlet – søker å «garantere» at rettssikkerhetskravene blir bedre ivaretatt. Rettssikkerhetskravene gir dermed uttrykk for et rettssikkerhetsideal som rettssikkerhetsgarantiene i større eller mindre grad kan bidra til realiseringen av.⁵

I en moderne rettsstat bestemmer folket, gjennom Stortinget, de gjeldende rettsregler. Rettsreglene og rettsanvenderne – domstolene og den utøvende makt (her; politi- og påtalemyndighet) – henter sin legitimitet fra vår demokratiske styreform.⁶ Rettsreglene stiller krav til det offentlige og forholdet til rettsstatens borgere slik at det skal være mulig for enkeltindividet å fungere på like vilkår som sine medborgere innenfor et handlings-

rom som i minst mulig grad begrenses eller umyndiggjøres av inngrep fra det offentlige.⁷

Vernet mot «overgrep og vilkårlighet» er som det fremgår ikke et vern mot «inngrep» i seg selv. Inngrep i enkeltpersoners rettsfære kan ha legitime begrunnelser og er i mange tilfeller til og med nødvendige i et demokratisk samfunn. Den interessen som vernes er at inngrepet skjer innenfor de rettslige rammene for inngrepet, som altså er bestemt gjennom demokratiske prosesser.

At inngrepet må skje innenfor de rettslige rammer som er oppstilt, er også en forutsetning for borgernes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og dermed innrette seg etter og forsvare seg mot inngrepet. Her ligger en av hovedutfordringene for de tvangsmidler som er gjenstand for utvalgets evaluering. Felles for disse er at gjennomføringen skjer uten at mistenkte får kunnskap om bruken av tvangsmiddelet mens det pågår. Det er tale om såkalte skjulte tvangsmidler, som for eksempel hemmelig ransaking, kommunikasjonsavlytting eller teknisk sporing. Grunnen til at gjennomføringen må foregå skjult er nettopp at mistenkte ikke skal innrette seg i tråd med kunnskapen om gjennomføringen av inngrepet. Mistenktes kunnskap ville svekke tvangsmidlenes effektivitet. Forutberegnelighet i denne sammenhengen kan likevel sikres gjennom klare og tilgjengelige inngrepshjemler. Ettersom mistenkte fratras muligheten til å vite om den konkrete bruken av tvangsmiddelet og selv å forsvare seg mot det konkrete inngrepet, kreves kompenserende tiltak for å ivareta mistenktes interesser på en tilfredsstillende måte, for blant annet å opprettholde rettsstatens legitimitet. Dette, sammen med et ønske om stadig videreutvikling og forbedring av rettssikkerheten for mistenkte, har vært helt sentralt for utvalget i evalueringen av de gjeldende regler for bruken av skjulte tvangsmidler.

Begrepet «rettssikkerhet» kan også brukes i en videre forståelse, som omfatter samfunnets rettssikkerhet og/eller kriminalitetsfrenes (fornærmedes og etterlattes) rettssikkerhet.⁸ Om disse interessene skal omfattes av rettssikkerhetsbegrepet eller ses på som mothensyn til ivaretakelsen av rettssikkerhet for mistenkte, kan diskuteres. Den allmenne oppfatning synes å være at rettssikkerhetsbegrepet i straffeprosessen bør reserveres for mistenktes vern mot uriktige avgjørelser.⁹ Samfunnets og/eller fornærmede og etterlattes legitime

⁴ Se bl.a. *Doublet 1995* side 503-504 og *Eckhoff/Smith 2006* side 50.

⁵ *Schartum 1993* side 29.

⁶ *Bernt/Rasmussen 2003* side 50.

⁷ *Doublet 1995* side 504.

⁸ Jf. bl.a. *Strandbakken 2003* side 74 flg. og *Smith 2008* side 24. Dette er også kommet til uttrykk i politiloven § 1 annet ledd.

interesser kan langt på vei ivaretas uten at det innebærer en svekkelse av mistenktes rettssikkerhet.¹⁰ Den nærmere regelutforming kan imidlertid måtte finne sin løsning i et balansepunkt mellom disse til dels motstående interessene.

Rettsikkerhetshensynet legger i seg selv ingen begrensninger på hvor langt samfunnet skal strekke seg for å oppfylle de krav som er nevnt ovenfor. Det ligger imidlertid en åpenbar utfordring i hensynet til en effektiv straffeprosess.¹¹ En effektiv ressursutnyttelse vil kunne innebære en begrensning i hvor langt rettsikkerhetshensynet med rimelighet kan strekkes. Rettsikkerhet koster. Selv om samfunnet må være forsiktig med å holde økonomi og rettsikkerhet opp mot hverandre, går det en grense også her. Videre kan det ikke utelukkkes at en effektiv prosess også vil kunne ivareta viktige rettsikkerhetshensyn; for eksempel vil en rask og effektiv, men selvsagt forsvarelig, prosess gjerne være å foretrekke fremfor en langvarig prosess.

I et lovgivningsperspektiv vil et realistisk *rettsikkerhetsideale*, slik utvalget ser det, dermed bli å finne i et balansepunkt mellom hensynet til mistenktes rettssikkerhet og samfunnets og/eller fornærmede og etterlattes interesser, innenfor rammen av en effektiv ressursutnyttelse.

7.3 Internasjonale forpliktelser

De skjulte tvangsmidlene som er gjenstand for utvalgets evaluering vil alle medføre inngrep i den enkeltes krav på respekt for sitt privatliv, familieliv, sitt hjem eller sin korrespondanse, jf. EMK artikkel 8 nr. 1. Inngrep i disse rettighetene kan bare skje når dette er i samsvar med loven og nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter, jf. nr. 2.

Det stilles dermed opp tre hovedvilkår for inngrep i de beskyttede rettigheter; inngrepet må være foreskrevet ved lov (lovskravet), det må ivareta anerkjennelsesverdige formål og det må være

nødvendig i et demokratisk samfunn (forholdsmessighetskravet).

Lovskravet innebærer at inngrepet må ha hjemmel i nasjonal lovgivning. Dette er et innholdsmessig krav, ikke et formelt krav. Det innebærer at inngrepet kan være regulert i lov, forskrift, uskreven rett eller rettspraksis. Det er i første omgang opp til de nasjonale myndigheter å vurdere om inngrepet har hjemmel i nasjonal rett. EMD vil som hovedregel ikke tilsidesette denne vurderingen. Det stilles imidlertid opp visse krav til kvaliteten på lovreglene. At inngrepet skal være foreskrevet ved lov medfører et krav om at de nasjonale regler skal være forenlige med rettsstatsprinsippet («the rule of law»). Dette innebærer at rettsreglene skal være tilgjengelige og forutberegnelige. Rettsreglene må være formulert tilstrekkelig klart og presist til at borgerne har mulighet til å innrette seg. Kravene til tilgjengelighet og forutberegnelighet, og dermed kravet til presisjon, avhenger i betydelig grad av «the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed», jf. blant annet Maestri mot Italia 17. februar 2004 (saksnummer 39748/98) avsnitt 30.

EMD har akseptert at kravet til forutberegnelighet i relasjon til hemmelig overvåking ikke kan praktiseres på en måte som gjør borgerne i stand til å forutse akkurat når myndighetene vil overvåke kommunikasjonen deres, men krever likevel at lovregelen gir enkeltpersoner en tilstrekkelig indikasjon på under hvilke omstendigheter og på hvilke vilkår myndighetene har rett til å anvende virkemidler som gjør inngrep i retten til privatliv, jf. Malone mot Storbritannia 2. august 1984 (saksnummer 8691/79) avsnitt 67. På bakgrunn av at kontroll av kommunikasjon er et kraftig inngrep i retten til privatliv, og fordi hemmelig bruk av politimetoder verken kan kontrolleres av den personen som rammes eller samfunnet for øvrig, har EMD uttalt at «such measures must be based on a law that is particularly precise». Ifølge domstolen gjelder dette særlig i lys av at den tilgjengelige teknologien blir mer og mer sofistikert, jf. Kruslin mot Frankrike 24. april 1990 (saksnummer 11801/85) avsnitt 33.

Domstolen anerkjenner også at regler om hemmelig overvåking ofte vil åpne for en viss grad av skjønnsutøvelse, men har understreket at det vil være «contrary to the rule of law for the legal discretion granted to the executive to be expressed in an unfettered power». Loven må dermed indikere omfanget av det skjønnsmessige spillerommet og hvordan det skal utøves på en måte som er presis nok til å gi individet tilfredsstillende beskyt-

⁹ Se den danske rettsikkerhetskommissionens betænkning nr. 1428/2003 punkt 7.1 og *Strandbakken 2003* side 79. Tilsynelatende motsatt *Smith 2008* side 24.

¹⁰ Se *Strandbakken 2003* side 79 og Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) til lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte) side 7, 24 og 71.

¹¹ Se bl.a. Jacobsen i *Bernt/Mæhle 2008* side 434.

telse mot vilkårlige inngrep, jf. *Malone mot Storbritannia* avsnitt 68.

På denne bakgrunn har domstolen stilt følgende minimumskrav til loven for å sikre at prinsippene implementeres på en effektiv måte. Den må angi hvilke typer kriminelle handlinger som kan danne grunnlag for inngrepet, den må definere hvilke kategorier mennesker som kan rammes, den må oppstille en grense for hvor lenge overvåkingen kan vare og den må oppstille prosedyrer for gjennomgangen, bruken og oppbevaringen av de innsamlede opplysningene. Lovgivningen må også stille krav til prosedyrene for når opplysningene kan videreformidles til andre myndigheter og når opplysningene kan eller må slettes, jf. *Weber og Saravia mot Tyskland* 29. juni 2006 (saksnummer 54934/00) avsnitt 95.¹²

De anerkjennelsesverdige formål det kan gjøres inngrep i rettighetene til beskyttelse av, skaper sjelden problemer i EMD-praksis fordi de oppregnede formålene er formulert såvidt bredt at de dekker de fleste tilfeller hvor statene har behov for å foreta inngrep i beskyttede rettigheter.¹³ EMD har akseptert at lovgivning som åpner for skjult overvåking av kommunikasjon kan være nødvendig i et demokratisk samfunn for å beskytte nasjonal sikkerhet og forebygge uorden og kriminalitet.¹⁴

Kravet til nødvendighet av hensyn til de anerkjennelsesverdige formålene betyr for det første at inngrepet må være *forholdsmessig*. Dette innebærer at de nasjonale myndighetenes begrunnelse for å foreta inngrepet i den konvensjonsbeskyttede rettigheten må være relevant («relevant») og tilstrekkelig («sufficient»), jf. blant annet *Dudgeon mot Storbritannia* 22. oktober 1981 (saksnummer 7525/76) avsnitt 54. Det må altså dokumenteres et behov for at det aktuelle inngrepet skal tillates, og at dette behovet må anses så tungtveiende at inngrepet ikke fremstår som uproporsjonalt. Videre innebærer vilkåret at inngrepet må være *formålsmessig*. I denne sammenheng betyr dette at de lovhjemlede metodene politiet tillates å bruke må være egnet til å oppnå det aktuelle formålet, nemlig å forbedre politiets muligheter til å ivareta nasjonal sikkerhet eller forebygge uorden eller kriminalitet.

Ved forholdsmessighetsvurderingen innrømmes statene en viss skjønnsmargin («margin of appreciation»). Omfanget av skjønnsmarginen varierer etter karakteren av de rettigheter det gjø-

res inngrep i, rettighetenes betydning for borgen, inngrepets intensitet, karakteren av de aktiviteter det gjøres inngrep i og karakteren av de anerkjennelsesverdige formål som søkes ivaretatt ved inngrepet, jf. for eksempel *Gillow mot Storbritannia* 24. november 1986 (saksnummer 9063/80) avsnitt 55. I tillegg vektlegges om det er en viss grad av ensartethet i rettstilstanden mellom medlemsstatene eller om det er tale om et rettsområde under utvikling, hvor det er forskjell på rettstilstanden mellom de forskjellige stater.

Domstolen er tilbakeholden med å overprøve nasjonale myndigheters vurderinger av i hvilket omfang og på hvilken måte lovgivning som åpner for skjult overvåking av kommunikasjon, kan være nødvendig i et demokratisk samfunn for å beskytte nasjonal sikkerhet og forebygge uorden og kriminalitet. Det er imidlertid lagt til grunn at ettersom EMK artikkel 8 annet ledd åpner for unntak fra en konvensjonsbeskyttet rettighet, så skal den tolkes snevert, jf. *Klass mot Tyskland* 6. september 1978 (saksnummer 5029/71). I avsnitt 49 understreket domstolen følgende:

«Nevertheless, the Court stresses that this does not mean that the Contracting States enjoy an unlimited discretion to subject persons within their jurisdiction to secret surveillance. The Court, being aware of the danger such law poses of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it, affirms that the Contracting States may not, in the name of the struggle against espionage and terrorism, adopt whatever measures they deem appropriate.»

Det ble i avsnitt 42 lagt til grunn at «powers of secret surveillance of citizens, characterising as they do the police state, are tolerable under the Convention only in so far as strictly necessary for safeguarding the democratic institutions».

Heller enn å overprøve nasjonale myndigheters vurderinger av behovet for skjult tvangsmiddelbruk, foretar EMD en grundig vurdering av om det i lovgivningen finnes egnede og effektive garantier mot vilkårlige inngrep og maktmisbruk. Kravene til slik prosessuell rettssikkerhet er særlig strenge i denne sammenhengen, ettersom myndighetenes bruk av hemmelig overvåking ikke er underlagt offentlighetens undersøkelser. Om kravene er oppfylt vil bero på en konkret vurdering av arten, omfanget og varigheten av den aktuelle overvåkingsmetoden, hvilke krav som stilles til grunnlaget for bruken av den, kravene til dem som godkjenner, gjennomfører og kontrollerer slik bruk,

¹² Se også *Calenzuela Contreras mot Spania* 30. juli 1998 (saksnummer 27671/95) avsnitt 46.

¹³ *Kjølbro 2007* side 519–520.

¹⁴ *Klass mot Tyskland* avsnitt 48.

samt mulighetene til å klage på bruken. I Klass-saken avsnitt 50 er det uttalt:¹⁵

«The Court must be satisfied that, whatever system of surveillance is adopted, there exist adequate and effective guarantees against abuse. This assessment has only a relative character: it depends on all the circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering such measures, the authorities competent to permit, carry out and supervise such measures, and the kind of remedy provided by the national law.»

I samme sak understreket EMD viktigheten av kontroll med tillatelsene til bruken av slike metoder, og pekte på at denne kontrollen kan foregå på tre stadier: Når begjæring om metodebruk fremsettes, mens den gjennomføres eller etter at den er avsluttet. I saken *Association for European integration and human rights (AEIHR) og Ekimdzhev mot Bulgaria* 30. januar 2008 (saksnummer 62540/00) la domstolen, i sin beslutning om at bulgarsk rett ikke tilfredsstilte EMKs krav, vekt på at politiets overvåking ikke var underlagt noen ekstern kontroll, verken under gjennomføringen eller i ettertid.

7.4 Beskyttelsen etter norsk rett

Vi har ingen generell lov om rettssikkerhet i Norge,¹⁶ men vi har en lang rekke bestemmelser som ivaretar rettssikkerheten. Bestemmelsene kan være mer generelt utformet, som for eksempel politiloven § 1 annet ledd om at politiet skal fremme og befeste borgernes rettssikkerhet og sikkerhetsloven § 1 bokstav b og § 6 annet ledd om at det ved utøvelsen av forebyggende sikkerhetstjeneste særlig skal tas hensyn til den enkeltes rettssikkerhet. Eller bestemmelsene kan ivareta mer konkrete rettssikkerhetsinteresser, som for eksempel straffeprosessloven § 100a om at det skal oppnevnes offentlig advokat for mistenkte ved bruk av skjulte tvangsmidler som skal ivareta ved-

kommendes interesser. Hele straffeprosessloven er sterkt preget av rettssikkerhetshensyn, og i det videre vil utvalgets syn på de mest sentrale elementene gjennomgås.

7.5 Legalitetsprinsippet

For å sikre mot overgrep og vilkårlighet og for å gjøre borgerne i stand til å forutberegne sin rettsstilling, er legalitetsprinsippet et sentralt element i det materielle rettssikkerhetsbegrepet.

De strengeste kravene til klarhet gjelder for lovregler som man kan straffes for å bryte (straffebud). Det strafferettslige legalitetskrav følger av Grunnloven § 96. Det er ikke uten videre gitt at det gjelder eller bør gjelde nøyaktig de samme krav om klarhet mv. til bestemmelser som hjemler skjulte tvangsmidler, som til utformingen av straffebud. Utvalget ser imidlertid ingen grunn til at det bør stilles vesentlig mildere krav til tvangsmiddelbestemmelser.¹⁷ Hensynet til demokratisk kontroll er det mest tungtveiende hensyn bak legalitetskravet. Dette hensynet gjør seg like sterkt gjeldende ved tvangsinngrep overfor borgerne som ved straffesanksjonerte atferdsnormer. Videre innebærer lovskravet etter EMK at det må stilles krav til presisjonen i reglene om politiets bruk av tvangsmidler.

Enkelte uttalelser i forarbeidene viser også en lovgiverintensjon om et strengt hjemmelskrav når det gjelder skjulte tvangsmidler, jf. for eksempel Innst. S. nr. 240 (1996–97) side 31, hvor flertallet fant det klart at et «så inngripende tiltak som telefonavlytting i medhold av legalitetsprinsippet var avhengig av klar hjemmel». Videre vises det til Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse KK-2008-1, som gjaldt spørsmålet om straffeprosessloven § 216b ga adgang til kommunikasjonskontroll med sikte på å identifisere ikke et anlegg, for eksempel en bestemt telefon, men også personen som bruker et bestemt anlegg, i dette tilfellet en bestemt mobiltelefon. Høyesteretts ankeutvalg viste til kravet til klar lovhjemmel må stå sterkt på dette området – både ut fra det generelle legalitetsprinsippet i norsk rett og ut fra lovskravet i EMK artikkel 8. Se nærmere om problemstillingen som var oppe i kjennelsen og utvalgets vurdering under punkt 16.6.

Legalitetsprinsippet bør etter utvalgets oppfatning uansett ikke bare ses på som en rettslig skranke, men like mye som et ideal. Utvalget leg-

¹⁵ Se også f.eks. *Funke mot Frankrike* 25. februar 1993 (saksnummer 10828/84), *Miaïlle mot Frankrike* samme dato (saksnummer 12661/87), *Camenzind mot Sveits* 16. desember 1997 (saksnummer 21353/93), *Stés Est m.fl. mot Frankrike* 16. april 2002 (saksnummer 37971/97), *Ernst m.fl. mot Belgia* 15. juli 2003 (saksnummer 33400/96), *Van Rossem mot Belgia* 9. desember 2004 (saksnummer 41872/98) og *Buck mot Tyskland* 28. april 2005 (saksnummer 41604/98).

¹⁶ I Danmark er det gitt en generell lov om rettssikkerhet ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter (retssikkerhedsloven), jf. lov nr. 442 av 9. juni 2004.

¹⁷ Om begrepsdefinisjonen se *Gammeltoft-Hansen 2007* side 139–148.

ger derfor til grunn at de samme kvalitative grunnprinsipper bør anvendes ved reguleringen av skjulte tvangsmidler som ved straffebed.

Legalitetsprinsippet er av stor rettssikkerhetsmessig betydning ved utformingen av regler om politiets tvangsmiddelbruk, fordi det allerede ved utformingen av den aktuelle regel fremtvinger diskusjoner om og vurderinger av hva politiet skal ha rettslig adgang til å gjøre, herunder hvilke etterforskningsmetoder som skal være tillatt i hvilke situasjoner, hvilke faktiske og rettslige handlemåter etterforskningsmetodene omfatter og på hvilke vilkår de skal kunne brukes. I disse vurderingene må det tas i betraktning at metodene kan komme til å bli brukt overfor mistenkte personer som kan være uskyldige. Reglene må derfor ikke åpne for mer vidtgående inngrep enn at det kan forsvares også overfor uskyldige mistenkte.¹⁸

Lovreglene danner rammen for hva som er et rettmessig inngrep, og dermed for hva som utgjør «overgrep og vilkårlighet». Borgerne gis også mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. Det fritar imidlertid ikke for diskusjon og kritikk. I *Bratholm JV 1979* på side 233 heter det:

«Det er klart at den omstendighet at en etterforskningsmetode er lovhjemlet ikke uten videre fritar den for kritikk. Det er en særlig fare for at krenkende etterforskningsmetoder blir legalisert når lovene kommer som maktpåbud fra f.eks. et ledersjikt i et diktatur og ikke blir til ved en vanlig demokratisk prosess. Men selv i demokratier kan det vedtas lover som mange vil anse som krenkende, og som kanskje senere vil bli opphevet fordi en kritisk innstilling hos et mindretall senere får tilslutning av flertallet.»

Forutberegnelighet er heller ikke tilstrekkelig i seg selv. I *Doublet 1995* fremholdes på side 508 blant annet følgende:

«Forutberegnelighet er imidlertid ingen verdi i seg selv. Barbariet kan også være forutberegnelig. Forutberegneligheten må derfor ses i sammenheng med det materielle innhold i retten og de rettslige beslutningene. Dvs. at kravet til forutberegnelighet som et kriterium på rettsstatsstrukturer ikke kan løsrives fra en vurdering av de verdier som retten verner om.»

Utvalget er nok likevel av den oppfatning at forutberegnelighet har en verdi i seg selv, idet borgerne gis anledning til å vite hvordan det faktisk forholder seg, selv om man skulle være uenig i de verdier inngrepshjemplene bygget på. Utvalget er

likevel selvsagt enig i at inngrepshjemplene må bygge på rettsstatens verdier, og legger til grunn at inngrep bare kan rettferdiggjøres der de hviler på et sterkt behov som må anses å veie vesentlig tynge enn hensynet til det individet som rammes.

7.6 Forholdsmessighetsprinsippet

Det gjelder et generelt krav om forholdsmessighet for at politiet skal tillates å bruke etterforskningsmetoder som utgjør inngrep i enkeltmenneskers personlige sfære.

Som rettssikkerhetsgaranti har forholdsmessighetskravet størst betydning ved at det stiller krav til bruken av tvangsmidler i de enkelte tilfeller. At tvangsmidler ikke må brukes på en måte som innebærer et uforholdsmessig inngrep, er lovfestet i straffeprosessloven § 170a. Dette gjelder uavhengig av om det er domstolen, politiet eller påtalemyndigheten som treffer beslutningen. Forholdsmessighetsprinsippet har både betydning for spørsmålet om et tvangsmiddel kan brukes og for spørsmålet om hvor lenge et tvangsmiddel skal brukes, eventuelt om det skal opphøre før lengstefristen har løpt ut, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–99) side 146.

Prinsippet er en minimumsregel. Ved enkelte tvangsmidler er det lovfestet et skjerpet forholdsmessighetsprinsipp, jf. straffeprosessloven § 200a annet ledd (hemmelig ransaking), § 202c annet ledd (teknisk sporing), § 216c første ledd (kommunikasjonskontroll) og § 216m siste ledd, jf. § 216c første ledd (romavlytting). Ved avgjørelser om fortsatt bruk av tvangsmidler må forholdsmessigheten vurderes på nytt. Retten er ikke bundet av tidligere forholdsmessighetsvurderinger, jf. blant annet Rt. 2000 side 310.

Justisdepartementet påpekte i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 141, og har gjentatt i utvalgets mandat, at det ved den evaluering Metodekontrollutvalget nå foretar bør undersøkes om etterforskningsmetodene har den betydning for etterforskingen av alvorlige straffesaker som ble forutsatt, og om hensynene til personvern og rettssikkerhet for den mistenkte og andre berørte er tilstrekkelig ivaretatt. Det ble spesielt understreket at det kan være behov for å kartlegge den samlede effekten av de nye etterforskningsmetodene.

Det kan stilles spørsmål ved om den samlede effekten av tvangsmiddelbruken i et samfunn bør være et moment i forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170a. Tradisjonelt har forholdsmessighetsprinsippet ikke vært forstått på denne måten. Allerede formuleringen i straffepro-

¹⁸ *Bratholm JV 1979* side 234.

sessloven § 170a indikerer dette, ved at et tvangsmiddel ikke kan brukes når det «etter *sakens* art og forholdene ellers» ville være et uforholdsmessig inngrep. Utvalget vil ikke foreslå noen endringer av dette vurderingskriteriet. Etter straffeprosessloven § 100a annet ledd skal den offentlige advokat som skal oppnevnes ved bruk av skjulte tvangsmidler «vareta den mistenktes interesser» i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. Dette mener utvalget blir for snevert, se nærmere punkt 15.5. Også andre interesser enn hensynet til mistenkte vil kunne være av betydning ved forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170a.¹⁹

7.7 Uavhengighet, objektivitet og saklighet

For å hindre overgrep og vilkårlighet, og sikre borgernes tillit til beslutningsprosessen, er det viktig at beslutninger om tvangsmiddelbruk treffes med tilstrekkelig grad av uavhengighet, objektivitet og saklighet.

Kravet om uavhengighet og objektivitet innebærer at den som treffer beslutninger må ha den tilstrekkelige distanse til saken til å kunne treffe avgjørelser uten at det tas utenforliggende eller usaklige hensyn. Dette sikres særlig gjennom habilitetsregler²⁰ og gjennom kompetansebestemmelser i straffeprosessloven. Det er særlig kompetansespørsmålet utvalget har vært opptatt av under dette punktet.

Det er utvalgets klare oppfatning at den partsprosessen straffeprosessloven i alminnelighet legger opp til, hvor påtalemyndigheten begjærer tillatelse til bruk av skjulte tvangsmidler og retten avgjør spørsmålet, er den prosess som best sikrer kravet til uavhengighet, objektivitet og saklighet.

Utvalget erkjenner imidlertid at det ved opphold kan være stor fare for at etterforskningen vil lide, og at det da kan være behov for at ordre fra påtalemyndigheten trer istedenfor rettens avgjørelse. Dette forutsetter likevel at beslutningen forelegges retten for godkjenning så snart som mulig. Det vises til at EMD i *Klass mot Tyskland* aksepterte at domstolsprøvingen kan være forutgående, samtidig eller etterfølgende.²¹

¹⁹ *Bjerke/Keiserud I 2001* side 636–637.

²⁰ For domstolene, se domstoloven kapittel 6, for påtalemyndigheten, se straffeprosessloven § 60, og for advokater, se advokatforskriften kapittel 12 – Regler for god advokat-skikk punkt 2.1.

²¹ Se også *Kjøbro 2007* side 588.

7.8 Kontradiksjon, innsyn og underretning

Borgernes mulighet til å forsvare sine rettslige interesser ivaretas i prosesslovgivningen i alminnelighet gjennom det grunnleggende prinsippet om kontradiksjon, som innebærer et krav på å varsles til rettsmøter, rett til å være til stede under forhandlingene, til å gjøre seg kjent med materialet som brukes og å ta til motmæle mot det.²² Dette kommer blant annet til uttrykk i straffeprosessloven § 232, jf. § 92.

Når det gjelder bruk av skjulte tvangsmidler ligger det som tidligere antydnet i deres natur at mistenkte ikke kan varsles om begjæringen, rettens behandling eller bruken av tvangsmiddelet. Det ville svekket tvangsmidlenes effektivitet. Av samme grunn kan mistenkte ikke gis innsyn i sakens dokumenter på dette stadiet, se nærmere punkt 26.5.2. At en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti som kontradiksjon ikke kan gjøres gjeldende fullt ut innebærer at de øvrige rettssikkerhetsgarantier må styrkes. Særlig viktig blir mistenktes rett til å være representert ved advokat, jf. neste punkt. Mistenkte bør også underrettes om inngrepet i etterkant, for eventuelt å kunne forfølge og gjenopprette sine rettslige posisjoner, se nærmere punkt 15.9. Utvalget viser til at EMD anerkjenner at det i et demokratisk samfunn kan være nødvendig med skjulte inngrep, men at kravene til rettsgrunnlaget da skjerpes. Det skjerpes ytterligere ved inngrep med utsatt underretning.²³

7.9 Bistand og representasjon

Den mistenkte får som hovedregel stilling som siktet når det er besluttet eller gjennomført tvangsmidler mot vedkommende, jf. straffeprosessloven § 82 første ledd. Siktete har rett til å la seg bistå av en forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken, jf. straffeprosessloven § 94. Ved bruk av skjulte tvangsmidler får mistenkte imidlertid ikke stilling som siktet, jf. straffeprosessloven § 82 tredje ledd første punktum. I slike tilfeller skal retten likevel straks oppnevne offentlig advokat som skal vareta den mistenktes interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen, jf. straffeprosessloven § 100a.

Oppnevning av advokat etter straffeprosessloven § 100a innebærer imidlertid klare utfordringer ettersom advokaten av de grunner som frem-

²² *Andenæs/Myhrer 2009* side 54.

²³ *Kjøbro 2007* side 587–588.

går ovenfor ikke må sette seg i forbindelse med den mistenkte, jf. tredje ledd. Advokaten skal dermed representere en mistenkt som man ikke vet om ønsker vedkommendes bistand, og hvor advokaten heller ikke vet hvordan vedkommende forholder seg til den mistanke som er kastet over ham eller henne.

Utvalget er av den oppfatning at advokatene oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a likevel utgjør en helt sentral rettssikkerhetsgaranti. Det vises til at også EMD anser det som en viktig rettssikkerhetsgaranti at et inngrep kan undergis kontroll av en advokat, se blant annet Calenzuela Contreras mot Spania 30. juli 1998 (saksnummer 27671/95) avsnitt 46. Utvalget er derfor særlig opptatt av å videreutvikle og styrke advokatenes rolle ved behandlingen av begjæring og bruk av skjulte tvangsmidler, se nærmere punkt 15.5.

7.10 Utforming av avgjørelser, overprøving og kontroll

Rettens avgjørelse om tillatelse til bruk av skjulte tvangsmidler treffes ved kjennelse, som skal begrunnes, jf. straffeprosessloven § 52. Det er en alminnelig oppfatning at rettens begrunnelse i seg selv virker skjerpende og begrenser muligheten for urettmessige og vilkårlige avgjørelser. Begrunnelseskravet utgjør dermed i seg selv en rettssikkerhetsgaranti. Videre vil begrunnelsen kunne sette advokaten oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a bedre i stand til å vurdere overprøving. Rettens kjennelse kan påankes, jf. straffeprosessloven § 377. Også dette virker i seg selv skjerpende for underinstansens avgjørelse. Dernest bygger ankesystemet på en forutsetning om at både de prosessuelle og materielle sidene blir bedre belyst og ivaretatt gjennom overprøvingsmuligheten, se nærmere punkt 15.8.²⁴

Sentralt for rettssikkerheten er det å ha effektive kontrollsystemer.²⁵ Selve grunnlaget for kontrollen legges gjennom eksistensen av klare inngrepshjemler og forsvarlige saksbehandlingsregler. Utvalget har i kapittel 11 gitt en utfyllende redegjørelse for de enkelte elementer i kontrollsystemet, med videre henvisninger til drøftelser av de

punkter hvor det etter utvalgets mening er grunn til å styrke kontrollen.

7.11 Offentlighet

Når offentligheten, herunder media, slippes inn i norske rettsaler er dette et utslag av rettsstatens demokratihensyn ved at allmennheten skal kunne skaffe seg kunnskap om statsorganenes utøvelse av makt, men særlig fordi den kontroll medias tilstedeværelse innebærer kan være en rettssikkerhetsgaranti i seg selv mot overgrep og vilkårlighet fra statsmakten mot mistenkte. Utvalget legger til grunn at denne funksjonen er sentral der media utøver sin oppgave som kritisk folkeopplyser på forsvarlig og samvittighetsfullt vis. Utvalget mener imidlertid også å ha sett utslag av det motsatte, nemlig at mistenktes interesser kan svekkes ved at offentligheten er gjort kjent med forholdene i saken.

For de skjulte tvangsmidlene skjer inngrepet uten at offentligheten har mulighet til å følge behandlingen. Dette hviler på de samme grunner som at mistenkte selv ikke kan følge behandlingen, nemlig hensynet til tvangsmidlenes effektivitet. Det følger videre for eksempel av straffeprosessloven § 216i i saker om kommunikasjonskontroll at alle skal bevare taushet om at det er begjært eller besluttet kommunikasjonskontroll i en sak, og om opplysninger som fremkommer ved kontrollen. Ingen av aktørene i saken kan dermed uttale seg offentlig om forhold i saken.

Utvalget stiller likevel spørsmål ved behovet for at utskrift av (anonymiserte) kjennelser i saker som nevnt i straffeprosessloven § 100a ikke skal gis etter at mistenkte selv er orientert om kjennelsen, jf. forskrift om offentlighet i rettspleien 6. juli 2001 nr. 757 § 8 tredje ledd. Det vises til at en gjengivelse av Høyesteretts kjennelser i denne typen saker offentliggjøres i Retstidende og på Lovdata.no.

Spørsmålet om det bør lovfestes generell taushetsplikt for advokater i straffesaker er drøftet nærmere i kapittel 29. Spørsmålet om politiet uttalelser til allmennheten i straffesaker er behandlet i NOU 2003: 21 side 210 flg. og er lagt opp til å ville bli regulert i ny politiregisterlov, se nærmere om dette i kapittel 30.

Når offentligheten ikke kan følge behandlingen av saken direkte og det er strenge begrensninger på aktørenes uttalelser til allmennheten, vil det være av større betydning at i hvert fall kontrollorganenes rapporteringer er offentlige for å sikre demokratisk kontroll, særlig gjennom media.

²⁴ Se også Høyesteretts dom 12. juni 2009 (HR-2009-01192-P) avsnitt 34.

²⁵ Om ulike former for kontroll med forvaltningen, se f.eks. *Bernt/Rasmussen 2003*, side 285 flg og *Eckhoff/Smith 2006* side 488 flg. Om kontrollen med politiet, se f.eks. *Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004* side 113 og side 947 flg. Om dette se også *Tønnesen 1998* side 258 flg. Om kontrollen i et kriminologisk perspektiv, se f.eks. *Finstad/Høigård 2007*.

Kapittel 8

Behovet for effektiv kriminalitetsbekjempelse

8.1 Innledning

Kriminalitetsbekjempelse er en samlebetegnelse på den virksomhet som drives for å hindre at samfunnet og borgerne utsettes for kriminelle handlinger. Årsakene til at visse handlinger er definert som kriminelle og *samfunnets behov* for å beskytte seg mot disse, vil redegjøres for i punkt 8.2.

Det følger av EMK artikkel 2 at staten har en positiv plikt til å beskytte borgernes liv mot alle former for trusler, herunder livstruende kriminelle handlinger. Statens oppgave med å beskytte samfunnet mot kriminalitet kommer også til uttrykk i politiloven § 1, der det heter at staten skal sørge for den polititjeneste samfunnet har behov for. Bestemmelsen viser at det primære ansvaret for å beskytte norske borgere og det norske samfunnet mot kriminalitet er lagt til politiet. Blant politiets oppgaver er å «forebygge kriminalitet og andre krenkelser av den offentlige orden og sikkerhet», og å «avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold». Det mer konkrete innholdet i disse oppgavene er redegjort for i punkt 8.4.

For å løse disse oppgavene har politiet en rekke ressurser. En oversikt over disse gis i punkt 8.5.

Omfanget av politiets oppgaver med å beskytte samfunnet mot kriminalitet, avhenger i stor grad av den til enhver tid gjeldende *kriminalitetsutviklingen*. I punkt 8.6 er det gitt en redegjørelse for denne kriminalitetsutviklingen, basert på de kilder utvalget har hatt tilgang til. Det er særlig lagt vekt på å forsøke å identifisere eventuelle trekk ved utviklingen som er skjedd i perioden fra 1999 og frem til i dag, som kan begrunne utvidelser eller innskrenkninger av politiets adgang til å innhente informasjon ved bruk av skjulte tvangsmidler, og til å holde opplysninger utenfor mistenktes innsyn av hensyn til kriminalitetsbekjempelse.

For at politiet skal kunne løse sine oppgaver på effektiv måte, må det være en viss grad av samsvar mellom oppgavens omfang, særlig i lys av kriminalitetsutviklingen og de ressurser som politiet har tilgjengelig for å løse dem. Vurderingen av hvilke virkemidler politiet – for å kunne løse sine oppgaver effektivt – skal ha rettslig eller faktisk adgang

til å benytte må bero på en avveining mellom samfunnets behov for beskyttelse mot kriminalitet og grunnleggende verdier som enkeltmenneskers personvern og rettssikkerhet, jf. kapitlene 6 og 7. Utvalgets syn på hvilken rolle hensynet til kriminalitetsbekjempelse og kriminalitetsutviklingen bør spille i denne vurderingen, er redegjort for i punkt 8.7.

8.2 Behovet for kriminalitetsbekjempelse

Utgangspunktet for vår samfunnsorden er at alle individer har en alminnelig handlefrihet. For at det moderne samfunn skal fungere, inneholder imidlertid lovgivningen en rekke normer som utgjør begrensninger i denne handlefriheten og som er ment å legge føringer for våre handlinger.

Straffelovgivningen retter seg mot handlinger som fører til skade eller fare for skade på interesser som er ansett så viktige at de bør lede til straff. De mest sentrale av disse interessene er individers fysiske og psykiske integritet, økonomiske verdier og særskilte samfunnsinteresser.¹

Straffbare handlinger vil imidlertid ikke bare være skadelige for enkeltinteresser, men også kunne virke destabiliserende på samfunnet generelt. Opplever borgerne at trusselen om kriminalitet blir for stor, vil dette kunne skape en utrygghetsfølelse som igjen vil kunne true samfunnsikkerheten ved at borgerne tar oppgaven med å beskytte seg og sine i egne hender. En slik utrygghetsfølelse vil også kunne svekke borgernes tillit til staten, en tillit som er en forutsetning for vår samfunnsorden og vårt demokrati. Derfor utgjør kriminalitet en trussel mot stabiliteten i og kvaliteten på det samfunnet vi lever i.

De senere år har det vokst frem former for kriminalitet som i seg selv er egnet til å true stabiliteten i samfunnet. Terrorisme er straffbare handlinger som har som formål nettopp å skape frykt og undergrave stabiliteten i samfunnet og grunnlaget

¹ Ot.prp. nr. 90 (2002–2003) Om lov om straff (straffeloven) side 88–89.

for den demokratiske rettsstaten.² Også enkelte andre kriminalitetsformer er i seg selv egnet til å svekke stabiliteten i samfunnet, som for eksempel alvorlig og omfattende korrupsjon.

8.3 Internasjonale forpliktelser

Gjennom å binde seg til ulike internasjonale konvensjoner har Norge forpliktet seg til å bekjempe særskilte former for kriminalitet på ulike måter. De fleste av konvensjonene medfører forpliktelser knyttet til kriminalisering av særlige straffbare handlinger, men enkelte inneholder også forpliktelser av straffeprosessuell art.

Den konvensjonen som er av størst betydning for de temaene som behandles her, er FNs konvensjon 15. november 2000 om grenseoverskridende organisert kriminalitet og dens protokoller om henholdsvis menneskehandel, menneskesmugling og ulovlig produksjon av og handel med skytevåpen. Konvensjonen inneholder omfattende forpliktelser til å kriminalisere handlinger begått som ledd i organisert kriminalitet, hvitvasking og korrupsjon, andre tiltak for å bekjempe hvitvasking og korrupsjon, samt regulering av internasjonalt samarbeid i slike saker. Konvensjonen og protokollen om menneskehandel ble gjennomført i norsk rett ved lov 4. juli 2003 nr. 78.

Konvensjonens artikkel 20 nr. 1 lyder slik:

«Dersom det ikke er i strid med de grunnleggende prinsippene i en statsparts nasjonale rettsorden, skal statsparten, innenfor rammen av sine muligheter og slik bestemmelsene i den nasjonale lovgivningen foreskriver, treffe de nødvendige tiltak for å gi sine vedkommende myndigheter tillatelse til hensiktsmessig bruk av kontrollert levering og, dersom den anser det hensiktsmessig, bruk av andre særlige etterforskningsteknikker, for eksempel elektronisk eller andre former for overvåking og spaningsoperasjoner, på sitt territorium med sikte på effektiv bekjemping av organisert kriminalitet.»

Artikkelen gir stort skjønnsmessig spillerom for nasjonalstaten til å vurdere om og i hvilken grad det bør gis adgang til å bruke særskilte etterforskningsmetoder, men må sees på som en klar oppfordring til i en viss grad å tillate dette i etterforskning av organisert kriminalitet.

Konvensjonens artikkel 24 forplikter konvensjonspartene til å «så langt den evner, treffe hensiktsmessige tiltak for å sørge for effektiv beskyt-

telse mot mulige represalier eller skremsler for vitner i straffesaker» som avgir forklaring om lovbrudd som omfattes av konvensjonen. Konvensjonens artikkel 26 pålegger konvensjonspartene å treffe tiltak for å oppfordre personer med tilknytning til grenseoverskridende organisert kriminalitet til å bistå politiet og påtalemyndigheten. Slike personer skal få tilsvarende beskyttelse som vitner gis etter konvensjonens artikkel 24. Informanter, deres slektninger og andre nærstående skal om nødvendig beskyttes mot mulige represalier og trusler, og om nødvendig skal innsyn i opplysninger som kan avsløre slike personers identitet avskjæres eller begrenses, jf. artikkel 24 nr. 1 og 2. Dette kan imidlertid bare skje i den grad det ikke går utover siktedes rettigheter, herunder retten til en rettferdig rettergang. Konvensjonen pålegger derved konvensjonspartene å tilrettelegge for at politiet og påtalemyndigheten skal kunne benytte seg av kilder og informanter i saker om grenseoverskridende organisert kriminalitet, et pålegg som er relevant for utvalgets forslag om endringer av reglene om innsyn i straffesaksdokumenter, jf. særlig punkt 26.7.5.

Konvensjonen inneholder også forpliktelser om politisamarbeid over landegrensene og utveksling av informasjon, og bygger blant annet på at mottakerland må respektere avgiverlands eventuelle ønsker om at ikke andre må gis innsyn i opplysningene, eller at innsyn må begrenses, jf. artikkel 18 nr. 4 og 5. Konvensjonen tar her forbehold for opplysninger som er frikjennende for en tiltalt person samt forpliktelser som følger av andre konvensjoner.

Norge har også tiltrådt konvensjoner som medfører forpliktelser blant annet til å bekjempe ulike former for terrorisme, spredning av kjemiske og biologiske våpen og menneskehandel, og er også forpliktet etter resolusjoner fra FNs sikkerhetsråd på disse områdene. I den grad slike forpliktelser er relevante for utvalgets forslag, er de trukket frem underveis i utredningen.

8.4 Politiets oppgaver

Ifølge politiloven § 1 skal staten sørge for den polititjenesten samfunnet har behov for. Bestemmelsen gir uttrykk for statens enerett til å forvalte og utøve politimyndighet.³

Det overordnede mål for politiets virksomhet er angitt i politiloven § 1 annet ledd:

² Jacobsen 2008 side 95.

³ Jf. Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) side 12.

«Politiet skal gjennom forebyggende, håndhevende og hjelpende virksomhet være et ledd i samfunnets samlede innsats for å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig.»

Denne målangivelsen var ment å gi politiets organisasjonsutvikling et klart lovmessig grunnlag, og å bidra til å utvikle og nedfelle bestemte holdninger til tjenesten blant de ansatte i politiet. Den innebærer også en plikt til å styre politiet i samsvar med disse målsetningene.⁴

I tillegg til å angi de virksomhetstyper politiets oppgaver består i, understreker målangivelsen at politiet blant annet skal bidra til å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet. Departementet la til grunn at vernet om den personlige sikkerhet, det vil si vernet mot anslag mot liv, helse og eiendom, er selve kjernen i rettssikkerhetsbegrepet.⁵ Av målangivelsen må det imidlertid også kunne utledes at politiet skal utføre sine oppgaver på en måte som ivaretar borgernes rettssikkerhet.

Politiets virksomhet deles ofte inn i henholdsvis forebyggende, håndhevende og hjelpende virksomhet.⁶

Politiets *hjelpende virksomhet* er blant annet regulert i politiloven § 2, som angir at politiet skal hjelpe borgerne i faresituasjoner, i lovbestemte tilfeller og ellers når forholdene tilsier at bistand er påkrevd og naturlig. Politiet har også en bistands- og samarbeidsplikt i forhold til andre offentlige organer, særlig i kraft av å være det eneste organet som har adgang til å utøve fysisk makt.⁷

I vid forstand kan politiets *forebyggende virksomhet* forstås som enhver aktivitet som kan motvirke krenkelse av de verdier politiet er satt til å verne om.⁸ Ifølge politiloven § 2 skal politiet blant annet «forebygge kriminalitet og andre krenkelser av den offentlige orden og sikkerhet». Ettersom politiets ordensfunksjon tradisjonelt har vært ansett som en del av den håndhevende virksomhet,⁹ utgjør forebygging av kriminalitet og andre kren-

kelsler av den offentlige sikkerhet hoveddelene av politiets forebyggende virksomhet.

Politiets *sikkerhetsfunksjon* er i moderne tid forbundet med ansvaret for rikets indre sikkerhet, mens Forsvaret har primæransvaret for sikkerhet mot trusler utenfra.¹⁰ Også Nasjonal Sikkerhetsmyndighet (NSM) har et ansvar for rikets indre sikkerhet, men dette ansvaret skiller seg fra politiets offensive ansvar ved å være av mer defensiv og proaktiv art.¹¹ Politiets ansvar for den offentlige sikkerheten ut over det som kan knyttes til rikets sikkerhet; ansvaret for å beskytte person, eiendom og fellesgoder og verne om all lovlig virksomhet, jf. politiloven § 2 nr. 1, betraktes som en integrert del av ordensfunksjonen, jf. nedenfor.¹² Handlinger som representerer trusler mot rikets indre sikkerhet er i stor utstrekning kriminalisert, jf. straffeloven kap. 8, 9 og 12, slik at forebygging av kriminalitet og andre krenkelser av den offentlige sikkerhet i stor grad må antas å gli over i hverandre. De vil i det følgende behandles samlet.

Politiets *kriminalitetsforebyggende virksomhet* er i teorien inndelt i tre nivåer: Primærprevensjon (generelle eller konkrete tiltak i samfunnet for å forhindre kriminalitet), sekundærprevensjon (konkrete tiltak rettet mot enkeltpersoner eller grupper for å forhindre videre utvikling mot en kriminell løpebane eller tilbakefall til slik løpebane) og tertiærprevensjon (konkrete tiltak rettet mot enkeltpersoner som har begått kriminelle handlinger for å stanse vedkommendes kriminelle virksomhet eller hindre tilbakefall).¹³ I de senere år er denne inndelingen videreutviklet, ved at den forebyggende strategien på de ulike nivåene rettes mot ulike elementer i kriminalitetstrusselen, henholdsvis gjerningspersonen, situasjonen (rammebetingelsene for den kriminelle handlingen) og objektet eller offeret for denne handlingen.¹⁴ Personorientert forebygging fokuserer på miljø- og individbaserte årsaker til kriminalitet, mens situasjonsorientert forebygging tar sikte på å påvirke forhold ved situasjonen eller andre kriminalitetsbetingende faktorer i lokalområdet.¹⁵

Politiets *håndhevende virksomhet* består for det første av arbeidet med å opprettholde den offentlige orden. Ordensfunksjonen omfatter også ansvaret for å beskytte person, eiendom og fellesgoder og verne om all lovlig virksomhet, jf. politiloven § 2 nr 1.¹⁶ I dag er det den fysiske ro og orden i sam-

⁴ Jf. Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) side 12–13.

⁵ Jf. Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) side 13.

⁶ Politiet har også oppgaver fastsatt ved lov eller sedvane som det verken er naturlig å kalle forebyggende-, håndhevende eller hjelpende. Dette er for eksempel forvaltningsoppgaver i forbindelse med utlendingsforvaltning, våpenkontroll, passutstedelser, førerkortutstedelser, politiattester, arrangementer på offentlig sted osv. Politiet har også en rekke sivile rettspleieoppgaver – tvangsfullbyrdelse, gjeldsordning, stevnevitnefunksjon og enkelte andre sivile gjøremål, samt oppgaver i forbindelse med sentrale registre og samarbeid med andre lands politimyndigheter. Utfyllende retningslinjer er gitt i politiinstruksen § 15-1.

⁷ Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004 side 225.

⁸ Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004 side 279.

¹⁰ Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004 side 239–241.

¹¹ Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004 side 243 og 247.

¹² Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004 side 239.

¹³ Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004 side 230–231.

¹⁴ Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004 side 231–238.

¹⁵ St.mld. nr. 42 (2004–2005) side 38.

funnet som utgjør kjernen av ordensfunksjonen, herunder beskyttelse mot visse former for kriminalitet, ulykker, forstyrrelser, forurensning og hindringer i den frie ferdsel.¹⁷ I vid forstand omfatter ordensansvaret både et ansvar for å forebygge, avdekke aktuelle krenkelser, å gripe inn for å stanse krenkelsen og å reparere eller gjenopprette status quo, etter at årsaken til krenkelsen er nøytralisert.¹⁸ Der krenkelsen består i en straffbar handling, vil ordensfunksjonen således ha sider både til politiets forebyggende virksomhet og straffeforfølgingsfunksjonen, jf. nedenfor. Funksjonen ivaretas i dag hovedsakelig gjennom politiets ordinære vakt- og patruljetjeneste, som er i døgkontinuerlig beredskap (aktiv eller passiv) i alle landets politidistrikt.¹⁹ Også mer spesialiserte deler av politiet bidrar til denne virksomheten, slik som politiets trafikkjenteneste og sjøtjeneste.²⁰ Dessuten har politiet en sentral rolle innenfor redningstjenesten ved akutte ulykkes- eller faresituasjoner.

I henhold til politiloven § 2 nr. 2 skal politiet forfølge straffbare forhold i samsvar med regler gitt i eller i medhold av lov. Håndhevelse av slike strafferegler gjennom straffeforfølgning utgjør den andre hoveddelen av politiets håndhevende virksomhet. Virksomheten innledes ved at politiet igangsetter etterforskning.

Etterforskning er informasjonsinnhenting som foretas for å avklare om det foreligger et straffbart forhold, jf. straffeprosessloven § 224.²¹ Ved lovendring i 2005 ble det presisert at politiets virksomhet kan være etterforskning selv om hovedformålet er å stanse eller avverge en straffbar handling.²² Det vil ikke alltid være et klart skille mellom kriminalitetsforebyggende virksomhet og etterforskning. Dette skillet er av sentral rettslig betydning, og vil derfor omtales nærmere i kapittel 12.

Politiets måter å utøve en del av sin virksomhet på vil kunne påvirke forutsetningene for og utøvelsen av andre deler av virksomheten. For det første er det sentralt for politiets måloppnåelse på alle områder at det gjennomgående opptrer på en måte som innbyr til tillit hos borgerne. Videre vil selvsagt det kriminalitetsforebyggende arbeidet påvirke straffeforfølgingsfunksjonen, og det samme vil gjelde arbeidet i forbindelse med rikets sikkerhet, og kanskje også utøvelsen av ordens-

funksjonen. Vårt strafferettslige system bygger videre på en forutsetning om at straffeforfølgingsfunksjonen i seg selv har en kriminalitetsforebyggende effekt.

8.5 Politiets ressurser

8.5.1 Innledning

For at politiet skal kunne ivareta ansvaret for kriminalitetsbekjempelse på en effektiv måte, er det avhengig av å ha tilstrekkelige ressurser og virkemidler tilgjengelig. Ulike typer ressurser som vil kunne være relevante i politiets kriminalitetsbekjempelse er for eksempel økonomiske ressurser (budsjettmidler), materielle ressurser, personellressurser og prosessressurser. Blant prosessressursene er for eksempel politiets organisering, dets rutiner og arbeidsmetoder som kan brukes aktivt i den kriminalitetsbekjempende virksomheten. Dette omfatter også adgangen til å benytte skjulte tvangsmidler som ledd i etterforskning og forebygging og mulighetene til å bruke informasjon innhentet gjennom slik tvangsmiddelbruk og på annen måte i etterforskning og irettføring av straffbare handlinger. I det videre vil det redegjøres for de ressurser som ligger i politiets organisering og arbeidsmetoder. Også betydningen av materielle, økonomiske og personelle ressurser for politiets bruk av skjulte tvangsmidler vil kommenteres kort.

8.5.2 Organisering

Politiets øverste ledelse er Justis- og politidepartementet, jf. politiloven § 15 første ledd. Etter opprettelsen av Politidirektoratet i 2001 er betydelig myndighet og en rekke oppgaver lagt til direktoratet, med hjemmel i § 15 annet ledd. Departementet og direktoratet utgjør politiets sentrale ledelse, og har det overordnede faglige og administrative ansvaret for politietaten. Departementet har ansvar for etatsstyringen av Politidirektoratet og Politiets sikkerhetstjeneste. Gjennom departementets styringsdokumenter og styringsdialog kommuniseres og kontrolleres målsettinger og resultatkrav for politi- og lensmannsetaten.²³

Politidirektoratet har ansvaret for ledelse og oppfølging av politidistriktene og politiets særorganer. Ansvaret er knyttet til den overordnede faglige ledelsen av politi- og lensmannsetatens virksomhet, herunder fordeling av ressurser og resultatoppfølging. Direktoratets oppgaver er blant annet

¹⁶ Se for eksempel politiinstruksen § 8-3 om politiets ansvar for sikkerheten på offentlig sted.

¹⁷ *Auglend/Mæland/Røsandhaug 2004* side 282.

¹⁸ *Auglend/Mæland/Røsandhaug 2004* side 280.

¹⁹ St.mld. nr. 42 (2004–2005) side 36.

²⁰ St.mld. nr. 42 (2004–2005) side 36–37.

²¹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 42 og Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 side 2.

²² Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 42–43.

²³ Jf. St.mld. nr. 42 (2004–2005) side 33.

etatsledelse, personal- og organisasjonsutvikling, støtte- og tilsynsoppgaver, forvaltningsoppgaver, beredskap, samt behandling av klagesaker.²⁴

Norsk politi er organisert etter et såkalt to-spo- ret system som innebærer at påtalemyndigheten er integrert i politiet. Påtalemyndigheten leder og har ansvaret for etterforskningen, og avgjør om tiltale skal tas ut på grunnlag av den informasjonen etterforskningen har frembrakt. Riksadvokaten og statsadvokatene har det overordnede ansvar for denne virksomheten, i motsetning til departementets og direktoratets faglige ansvar for resten av politiets virksomhet. Riksadvokaten er direkte underordnet Kongen i statsråd, jf. straffeprosessloven § 56 annet ledd.

Enkelte tjenestemenn i politiet er også en del av påtalemyndigheten. Dette gjelder politimestrene, visepolitimestrene, sjefen og den assisterende sjefen for PST, sjefen og den assisterende sjefen for Kripos, politiinspektørene, politiadvokatene, og politifullmektigene for så vidt de har juridisk embetseksamen og gjør tjeneste i embete eller stilling som er tillagt påtalemyndighet, jf. straffeprosessloven § 55 første ledd nr. 3. Disse tilhører påtalemyndigheten og er underordnet Riksadvokaten når de driver påtalearbeid, mens de er en del av politiet under direktoratet og departementet når de deltar i politiets øvrige virksomhet.

Med hjemmel i politiloven § 16 annet ledd nr.1 er bestemte politigjøremaal fordelt til sentrale særorgan. Organene har oppgaver av landsomfattende karakter som hvert enkelt politidistrikt i utgangspunktet ikke har forutsetning for å løse, og enkelte oppgaver av nasjonal karakter, som det er hensiktsmessig å samle på ett sted. De mest sentrale organene i forbindelse med kriminalitetsbekjempelse er Kripos og Økokrim jf. nedenfor. Alle særorganene er administrativt og politifaglig underlagt Politidirektoratet.

Norge er inndelt i 27 politidistrikter, i tillegg til Svalbard. Distriktene ledes av en politimester, jf. politiloven § 16 første ledd, og består av ulike enheter, herunder lensmannsdistrikt og politistasjoner. Den del av politietatens virksomhet som er forvaltningsvirksomhet styres av forvaltningsloven i tillegg til politiloven og andre særlover.

Politiets sikkerhetstjeneste (PST) skal forebygge og etterforske blant annet forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet,²⁵ forbrytelser mot Norges statsforfatning og statsoverhode,²⁶ overtreddelser av lov om forsvarshemmeligheter og sik-

kerhetsloven, ulovlig etterretningsvirksomhet, spredning av masseødeleggelsesvåpen mv., sabotasje og politisk motivert vold og tvang og terrorhandlinger mv. Tjenestens oppgaver er lovfestet i politiloven § 17b og § 17c, og nærmere regulert i Instruks for Politiets sikkerhetstjeneste.²⁷ Tjenesten skal også utarbeide trusselvurderinger til bruk for de politiske myndigheter, samarbeide med andre lands politimyndigheter, sikkerhets- og etterretningstjenester og foreta personkontroll i forbindelse med sikkerhetsklareringer. PST er i motsetning til særorganene direkte underlagt Justisdepartementet. Under etterforskning er tjenesten underlagt overordnet påtalemyndighet, og hører i påtalesammenheng inn under Det nasjonale statsadvokatembete for organisert og annen alvorlig kriminalitet. PST ledes av Den sentrale enhet (DSE), og har lokale kontorer i alle landets politidistrikt utenom Oslo. Tjenesten er underlagt den lokale politimesteren. I Oslo utføres tjenesten av DSE.

Den nasjonale enheten for bekjempelse av organisert og annen alvorlig kriminalitet (Kripos) har nasjonalt ansvar for å etterforske saker som gjelder organisert kriminalitet, datakriminalitet og særskilte internasjonale forbrytelser, herunder folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Kripos er også et sentralt bistandsorgan for norsk politi med spisskompetanse innen teknisk og taktisk etterforskning samt nasjonalt og internasjonalt politisamarbeid. Kripos' virksomhet er nærmere regulert i påtaleinstruksen kapittel 37. Kripos er underlagt *Det nasjonale statsadvokatembete for organisert og annen alvorlig kriminalitet*. Embetet har det overordnede påtalemessige ansvaret for de saker som blir etterforsket av Kripos, samt ansvaret for å veilede og kontrollere arbeidet som blir utført i straffesakene. Som sentralt politiorgan er Kripos administrativt og budsjettmessig underlagt Politidirektoratet.

Den sentrale enhet for etterforskning og påtale av økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet (Økokrim) er en landsdekkende enhet som skal bekjempe økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet. De formelle reglene om Økokrim finnes i påtaleinstruksen kapittel 35. Enheten er både et statsadvokatembete med nasjonal myndighet og et sentralt politiorgan. Som politiorgan etterforsker Økokrim egne straffesaker. I tillegg gir enheten etterforskningsbistand til lokale politidistrikt innenfor enhetens ansvarsområder. Som statsadvokatembete avgjør Økokrim om det skal reises tiltale i straffesaker, og fører sakene for retten på vegne av

²⁴ Jf. St.mld. nr. 42 (2004–2005) side 33.

²⁵ Jf. straffeloven kap. 8.

²⁶ Jf. straffeloven kap. 9.

²⁷ Forskrift 19. august 2005 nr. 920.

påtalemyndigheten. Som statsadvokatembete er Økokrim underlagt Riksadvokaten, mens det som sentralt politiorgan er administrativt og budsjettmessig underlagt Politidirektoratet.

Øvrige særorgan er Politiets data- og materiell-tjeneste, Politiets utlendingsenhet, Politiets utrykningstjeneste og Politihøgskolen.

8.5.3 Arbeidsmetoder

Politiet har en rekke arbeidsmetoder de kan gjøre bruk av i den kriminalitetsbekjempende virksomhet.

Som ledd i *den kriminalitetsforebyggende virksomheten* driver politiet for det første informasjonsvirksomhet og oppsøkende og holdningsskapende arbeid rettet mot samfunnet generelt.²⁸ Synliggjøring av politiet ved patruljering antas å ha forebyggende effekt.²⁹ Det samme gjelder såkalt strategisk kriminaletterretning,³⁰ generell innhenting og analyse av informasjon med formål å beskrive og vurdere kriminalitetsbildet (nasjonalt, regionalt eller lokalt) og den sannsynlige utviklingen av dette. Videre vil informasjonsinnhenting med sikte på å avverge eller oppklare mulige fremtidige straffbare forhold i alminnelighet, også kunne bidra til forebygging.³¹ Eksempler kan være undersøkelser for å avklare spesielle organisasjoners oppbygging, modus operandi og samarbeid med andre, eller undersøkelser av til hvilke tider og på hvilke steder det kan forventes voldsbruk. Der det alminnelige politiet gjennom strategisk kriminaletterretning avdekker forhold som fordrer nærmere undersøkelser, vil virksomheten raskt anses som etterforskning.³²

I tillegg til passive kontrolltiltak som overvåking av bestemte områder, risikoutsatte miljøer eller personer, har politiet mulighet til å gripe inn i faktiske situasjoner i forebyggende øyemed.³³ Det kan for eksempel forsøke å bryte opp miljøer der man antar at det planlegges kriminalitet, eller gjøre enkeltpersoner oppmerksomme på at de er i politiets søkelys. Det finnes også prosjekter som tar sikte på å hindre at enkeltpersoner begår gjentatte kriminelle handlinger, for eksempel gjengangerprosjekter. Gjennom samarbeid med andre etater, som barnevern eller helsevesen, kan det i visse til-

feller gjøres inngrep overfor vedkommende for å stoppe den videre veien mot kriminelle handlinger. Politiloven § 7 første ledd nr. 3 gir politiet adgang til å gripe inn for å avverge eller stanse lovbrudd. I politiinstruksen § 10–2 annet ledd er dette presisert som en plikt til å gripe inn mot forestående eller sannsynlige lovbrudd når forholdene tillater det og, dersom påtale er betinget av fornærmedes begjæring, når slik begjæring er gitt eller det er utvilsomt at det ville blitt gitt.³⁴ Også den alminnelige handlefrihet, nødrett og samtykke kan gi politiet hjemmel for tiltak av forebyggende eller avvergende karakter. PST er, som eneste politiorgan, gitt adgang til å bruke tvangsmidler i sin forebyggende virksomhet dersom det er grunn til å undersøke om noen forbereder enkelte alvorlige straffbare handlinger, uten at dette anses som etterforskning, jf. politiloven § 17d.

Som ledd i *etterforskningen av kriminelle handlinger* har politiet en rekke metoder til disposisjon. Etterforskningsmetoder kan defineres som metoder for informasjonsinnhenting for de i straffeprosessloven § 226 angitte formål. En rekke av disse er ansett å ha hjemmel i ulovfestet rett, slik som spaning, infiltrasjon, provokasjon og bruk av kilder og informanter, mens andre er lovfestede metoder slik som tvangsmidlene hjemlet i straffeprosesslovens fjerde del. Der reguleres tilgangen til åpne tvangsmidler, som pågripelse, varetektsfengsling, ransaking og beslag, og skjulte tvangsmidler som teknisk sporing, kommunikasjonskontroll og romavlytting. Som hovedregel kreves det skjellig grunn til mistanke om at noen har begått en straffbar handling før politiet kan bruke skjulte tvangsmidler. Straffeprosessloven § 222d åpner imidlertid for at politiet også kan bruke slike tvangsmidler i avvergende øyemed dersom vilkårene for etterforskning er oppfylt og det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå enkelte særlig alvorlige straffbare handlinger.

Også det regelverket som gir politiet adgang til å beskytte informasjon i den kriminalitetsbekjempende virksomheten må anses som en viktig ressurs. Det dreier seg om muligheten til å unnta informasjon fra mistenktes eller andres innsyn enten for å forhindre at nye straffbare handlinger begås, at politiets mulighet til å oppklare den aktuelle straffbare handlingen svekkes, at politiets arbeidsmetoder blir kjent for andre og derved mindre effektive eller for å beskytte samarbeidet med internasjonale eller andre lands politiorgan.

²⁸ Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004 side 228.

²⁹ Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) side 14.

³⁰ Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004 side 254.

³¹ Riksadvokatens rundskriv 22. desember 1999 (nr. 3/1999 del II) Etterforskning, side 3.

³² NOU 1997: 15 side 50, Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004 side 254 og Myhrer TjS 2001 side 11.

³³ St.mld. nr. 42 (2004–2005) side 37.

³⁴ Supplerende regler om tiltak mot lovbrudd som er under utførelse og om politimannens opptreden på åstedet er inn tatt i §§ 10-2 og 10-3.

8.5.4 Materielle ressurser

Effektiviteten av skjulte etterforskningsmetoder avhenger blant annet av hvilke materielle ressurser politiet til enhver tid har tilgang på. Særlig vil IKT-utstyr, herunder datamaskiner og datasystemer, være av betydning for disse metodenes effektivitet og anvendelighet. Det faller utenfor utvalgets mandat å vurdere hvilke materielle ressurser politiet bør ha tilgang på av hensyn til effektivitet og kontroll, men utvalget finner grunn til å peke på denne sammenhengen mellom tilgangen på oppdaterte IKT-ressurser og bruken av skjulte tvangsmidler.

Både innsamlingskapasitet, analysekapasitet og mulighet for tilgjengeliggjøring og bruk i etterforskning og irettføring avhenger av datakraft og løpende oppdatering av maskin- og programvare.

For effektivisering av kontrollen med metodebruken vil særlig kvaliteten på programvare kunne være av betydning, jf. utvalgets anbefalinger til rapportering og kontroll i punkt 11.14.3.

8.5.5 Økonomiske ressurser

Politiets samlede økonomiske ressurser vil kunne få betydning for bruken av skjulte tvangsmidler. Manglende økonomiske ressurser kan føre til at politiet må avstå fra å bruke slike tvangsmidler selv om det ville være rettslig adgang til å benytte dem. Enkelte skjulte tvangsmidler er særlig utstyrs- og personellkrevende. På den annen side kan noen tvangsmidler, som for eksempel kommunikasjonskontroll, i enkelte sammenhenger erstatte andre etterforskningsmetoder som ville ha vært særlig personell- og kostnadskrevende.

8.5.6 Personellressurser

Personellressursene har i denne sammenheng to viktige aspekter, nemlig antall medarbeidere og deres kompetanse. Dette illustreres godt av behovet for «patruljering» på Internettet som følge av dets økte betydning som operasjonssted også for kriminelle, jf. punkt 8.6.4 om datakriminalitet. God uttelling for bruk av etterforskningsmetoder som omhandlet her forutsetter tilstrekkelig tilgang på personell med meget høy kompetanse så vel etterforskingstaktisk som teknologisk.

Selv om ressurshensyn etter omstendighetene kan inngå i vurderingen av om det i et konkret tilfelle er nødvendig å bruke et tvangsmiddel, bør det i et overordnet perspektiv ikke være slik at ressursknapphet kan lede til økt bruk av skjulte tvangsmidler. Det kan ikke være slik at manglende bevilgninger til politiets virksomhet skal lede til økt press

på nye eller eksisterende skjulte tvangsmidler. Utgangspunktet må være at politiet får slik ressurstilgang at det får utnyttet de faktiske mulighetene i de eksisterende metodene, før det er grunnlag for å vurdere nye.

8.6 Politiets utfordringer: Trekk ved kriminalitetsutviklingen

8.6.1 Innledning

«Kriminalitetsbildet» er en samlebetegnelse på den kriminalitet som samfunnet til enhver tid står overfor.

Samfunnets behov for beskyttelse defineres av risikoen for kriminalitet. Denne risikoen er et produkt av sannsynligheten for at kriminelle handlinger vil finne sted og konsekvensene av at slike handlinger inntreffer.³⁵ Sannsynligheten for at de aktuelle kriminelle handlingene inntreffer er et spørsmål om hvor umiddelbar eller overhengende trusselen fra den aktuelle kriminalitetstypen er.³⁶ Kriminelle handlingers konsekvenser vil være forskjellige beroende på kriminalitetstypens karakter, det vil si hvor alvorlig den er og hvilke interesser den truer eller skader, og hvor utbredt den er, det vil si den aktuelle kriminalitetstypens art og omfang.³⁷ Dette kan påvirkes av faktorer som de kriminelles intensjoner, kapasitet, behov mv.³⁸ I dette kapitlet er det særlig *sannsynligheten* og *omfanget* av de ulike formene for kriminalitet som står i sentrum.

Ettersom en av utvalgets hovedoppgaver er å foreta en evaluering av de endringene som ble gjort i straffeprosesslovens regler om politiets adgang til å bruke skjulte tvangsmidler i 1999, har utvalget lagt til grunn lovgivers vurderinger av at kriminaliteten i Norge de senere år har vært av et slikt omfang og en slik karakter at politiet har hatt behov for å kunne bruke skjulte tvangsmidler i etterforskning og til en viss grad også i forebygging av enkelte forbrytelser. Vurderingene av de enkelte kriminalitetstypene vil dermed ta utgangspunkt i de oppfatningene av kriminalitetsbildet som kom til uttrykk i NOU 1997: 15 og Ot.prp. nr. 64 (1998–1999). Etter dette har reglene om tvangsmidler i etterforskning og forebygging av kriminalitet vært vurdert av to utvalg; Lundutvalget i NOU 2003: 18 og Politimetodeutvalget i NOU 2004: 6. Utvalgenes forslag ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 60

³⁵ Bjørge/Arnesen/Mærli 2006 side 2.

³⁶ Flyghed 2000 side 58.

³⁷ Se en liknende inndeling i *Lustgarten/Leigh 1994* side 14–15.

³⁸ Bjørge/Arnesen/Mærli 2006 side 2.

(2004–2005). Vurderingen av kriminalitetsutviklingen i disse dokumentene har vært viktige bidrag i utvalgets kartlegging av utviklingen siden 1999.

Som ledd i sin evaluering har utvalget lagt særlig vekt på å forsøke å identifisere eventuelle endringer som er skjedd i perioden fra 1999 og frem til i dag, som kan begrunne utvidelser eller innskrenkninger av politiets adgang til å bruke skjulte tvangsmidler. Det understrekes imidlertid at verken utvalget eller utvalgets sekretariat har vært sammensatt på en slik måte at det har den samfunnsvitenskapelige kompetansen som behøves for å foreta selvstendige empiriske undersøkelser og analyser av kriminalitetsbildet og kriminalitetsutviklingen. Utvalget har heller ikke hatt kapasitet eller tid til å foreta eller la gjennomføre slike undersøkelser. Utvalget har derfor måttet basere seg på eksisterende, tilgjengelige kilder.

Det har vist seg at hoveddelen av de eksisterende, tilgjengelige kildene om dagens kriminalitetsbilde i Norge i all hovedsak stammer fra politiet. Dette er en svakhet, særlig i forhold til de kildene som består av mer subjektive analyser. Det illustrerer imidlertid en svakhet ved det generelle tilfanget av kilder om kriminalitetsbildet i Norge, nemlig at få andre foretar omfattende innsamling av data eller analyser av kriminalitetsbildet av større format.

Det er først og fremst kriminalitetssituasjonen i Norge som kan rettferdiggjøre endringer i norsk lovgivning om etterforskningsmetoder. Nasjonale kilder utvalget har hentet informasjon fra, har vært den årlige kriminalitetsstatistikken fra Statistisk Sentralbyrå, Politidirektoratets og Riksadvokatens årlige publiseringer av tall fra STRASAK (politiets saksregistreringssystem), de ugraderte versjonene av PSTs årlige nasjonale trusselvurderinger, årlige rapporter fra politiets særorganer, samt enkelte særskilte rapporter som for eksempel Politidirektoratets rapporter «Politiet mot 2020 Bemannings- og kompetansebehov i politiet», «Bekjempelse av kriminelle gjenger», «Tendenser i kriminaliteten – utfordringer i Norge i 2007 – 2009» og «Prosjekt organisert kriminalitet». Utvalget har også trukket veksler på litteratur, rapporter og avhandlinger fra ulike forskningsmiljøer.

Også kriminalitetssituasjonen i andre land, samt internasjonale vurderinger av tendenser i kriminalitetsutviklingen, vil kunne si noe om hvilke utfordringer Norge står overfor og hvilken retning kriminalitetsutviklingen i Norge vil kunne ta. Derfor har rapporter fra de internasjonale politiorganene INTERPOL og EUROPOL tjent som informasjonskilder for utvalget. Særlig har EUs Organised Crime Threat Assessments (OCTA) og EU Terro-

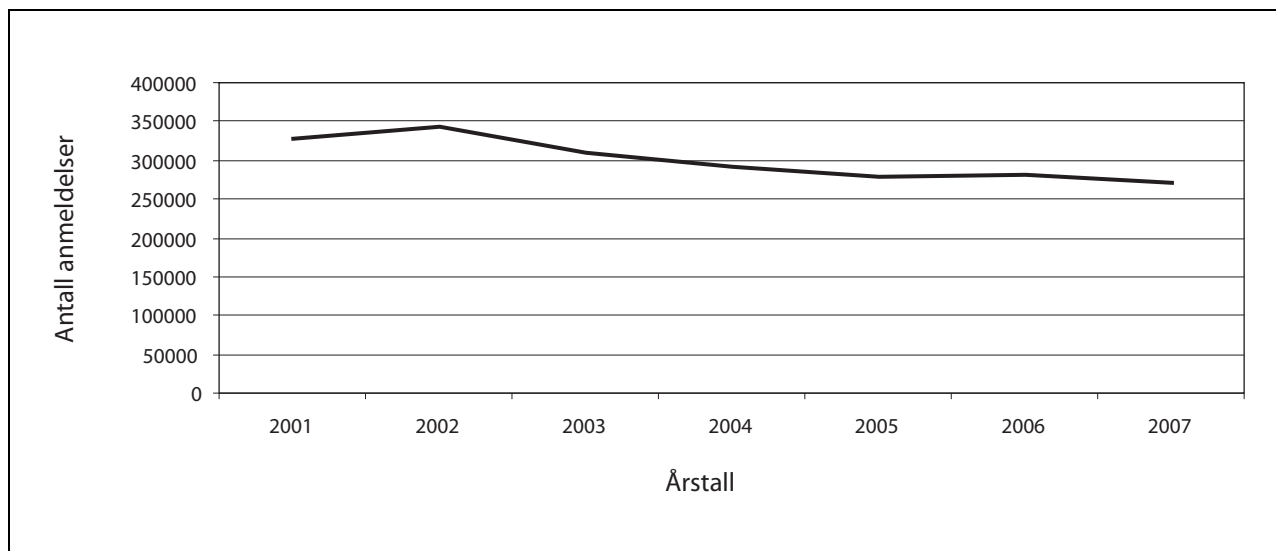
rism Situation and Trend Reports (TE-SAT) vist seg relevante. Utvalget har også sett hen til andre lands politioorganers og justismyndigheters statistikker og vurderinger.

Det må understrekes at all statistikk er beheftet med usikkerhet som smitter over på enhver analyse som baserer seg på slikt tallmateriale. Når den videre analysen tar utgangspunkt i statistikken over anmeldelser, må det tas i betraktning at en stor andel straffbare handlinger aldri oppdages eller anmeldes, og dermed forblir skjult. Omfanget av slike «mørketall» vil påvirkes av publikums tilbøyelighet til å anmelde lovbrudd, oppdagelsesrisiko, samt politiets ressurser, effektivitet og prioriteringer. Også lovendringer og endringer i politiets registreringspraksis vil påvirke tallmaterialet. Statistisk Sentralbyrås levekårsundersøkelser og annen forskning indikerer at andelen straffbare handlinger som anmeldes, varierer for ulike kriminalitetstyper. I den grad utvalget har hatt tilgang til empiriske data som tilsier at «mørketallene» er store, vil dette påpekes i det videre.

Gjennomgangen av målsetningene med lovendringene i 1999 og 2005 i punkt 9.3.2 viser at hovedmotivet var å «gjøre det lettere å oppklare alvorlig og organisert kriminalitet»³⁹ og annen «alvorlig kriminalitet».⁴⁰ Det ble ikke presisert nærmere hvilke typer kriminalitet som ble ansett omfattet av disse begrepene, men utvalget har lagt til grunn at det omfatter de formene for kriminalitet som politiet i dag vil kunne bruke skjulte tvangsmidler i etterforskningen av. Disse vil derfor stå i fokus i redegjørelsen for utvalgets oppfatning av kriminalitetsbildet. Det er naturlig nok ikke mulig å beskrive utviklingen i forhold til hver enkelt handlingstype, og analysen deles derfor inn i ulike kategorier straffbare handlinger. Utgangspunktet er imidlertid at alle eller de fleste av straffebudene som relaterer seg til den aktuelle formen for kriminalitet kan danne grunnlag for bruk av ett eller flere skjulte tvangsmidler, det vil si at de har en strafferamme på fengsel i fem år eller mer eller er blant de særskilt angitte forbrytelsene i de enkelte tvangsmiddelreglene. I tillegg vil det redegjøres for de forbrytelser som utvalget har fått særlig oppfordring om å vurdere med tanke på å utvide adgangen til bruk av skjulte tvangsmidler. Dette gjelder de straffbare handlingene som faller innenfor PSTs arbeidsområde, og de internasjonale forbrytelsene folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser.

³⁹ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 7.

⁴⁰ Innst. O. nr. 3 (1999–2000) side 7.



Figur 8.1 Anmeldte forbrytelser

I dag kan skjulte tvangsmidler også brukes i etterforskningen av en rekke handlinger som begås som ledd i organisert kriminalitet, særlig dersom straffeloven § 60 a, som forhøyer strafferammen for handlinger begått som ledd i en organisert kriminell gruppe, kommer til anvendelse. Begrepet organisert kriminalitet har ingen klar definisjon, men utvalget vil likevel si noe om utviklingen innenfor kjerneområdet av dette begrepet. Andre alvorlige forbrytelsestyper som i dag i noen tilfeller kan gi grunn til bruk av skjulte tvangsmidler, og som derfor vil omtales, er drap og andre forbrytelser mot liv og legeme, herunder trusler og tvang, frihetsberøvelser, narkotika-, rans-, våpen- og seksualforbrytelser, menneskehandel, enkelte former for økonomisk kriminalitet og vinningsforbrytelser, miljøforbrytelser, skadeverk og motarbeiding av rettsvesenet. Enkelte lovbrudd i den offentlige tjeneste, misbruk av offentlig myndighet, grov falsk anklage og enkelte bestemmelser i militær straffelov og ansvarlighetsloven kan også gi grunn til skjult tvangsmiddelbruk, men vil ikke omtales nærmere her.

8.6.2 Generelle utviklingstrekk

Både Metodeutvalget og Politimetodeutvalget skiller i sine beskrivelser av kriminalitetsbildet mellom kvantitative og kvalitative aspekter ved kriminalitetsutviklingen.

Når det gjelder de *kvantitative endringene* tok Metodeutvalget utgangspunkt i at den registrerte kriminaliteten i Norge ifølge kriminalitetsstatistikken hadde økt kraftig i nyere tid, og pekte for eksempel på at antallet ferdig etterforskede forbry-

telser i perioden 1960–1995 økte fra ca. 39 000 til ca. 269 000 årlig. Denne utviklingen var tydelig i relasjon til alle de undersøkte forbrytelsestypene.⁴¹

Politimetodeutvalget la til grunn at antall registrerte anmeldelser hadde holdt seg forholdsvis stabilt i årene 1997–2001, men pekte på at antallet anmeldte narkotikaforbrytelser, økonomiske forbrytelser og voldsforbrytelser hadde økt kraftig, med henholdsvis 23,6, 23,2 og 18,1 prosent.⁴²

Tall fra STRASAK viser at antall registrerte forbrytelser i perioden 2004 til 2008 er redusert med 8,4 prosent. Tall fra Statistisk Sentralbyrå viser liknende tendenser, se figur 8.1. Det er særlig nedgangen i antall anmeldte vinningsforbrytelser som medfører nedgang i det totale antall anmeldelser. Også antallet narkotikaanmeldelser har gått tilbake, selv om det har økt noe igjen de siste par årene.⁴³ Til tross for nedgangen er vinningsforbrytelsene den desidert største gruppen av forbrytelser, med 60,4 prosent i 2008. Kategorien omfatter tyverier, ran, utpressing, bedrageri og underslag. De andre store kategoriene er narkotikaforbrytelser (14,1 prosent), voldsforbrytelser (12,4 prosent) og skadeverk (8,1 prosent).

Metodeutvalget la videre til grunn at kriminaliteten de senere årene hadde undergått *kvalitative endringer*. Om disse endringene uttalte utvalget blant annet:⁴⁴

⁴¹ NOU 1997: 15 side 12 og 22.

⁴² NOU 2004: 6 side 160–170.

⁴³ Politidirektoratets rapport «Politiet mot 2020 Bemannings- og kompetansebehov i politiet» side 13.

⁴⁴ NOU 1997: 15 side 12.

«[...] kriminalitetsutviklingen har vist en fremvekst av alvorlig og brutal voldskriminalitet tilknyttet spesielle miljøer. Utviklingen [viser at] kriminelle i større grad sprer frykt, og bruker mer vold og våpen. Miljøene er ofte lukket, og det er en økt grad av profesjonalitet og hensynsløshet i forhold til omverdenen.»

Det ble også påpekt at den økte kontakten over landegrensene og økningen i innvandring til Norge hadde medført økning i kriminalitet begått av personer med utenlandsk opprinnelse og innenfor utenlandske miljøer.⁴⁵

Det ble understreket at globaliseringen i verden for øvrig også hadde fått konsekvenser for kriminalitetsbildet, og om utviklingen i den internasjonale kriminaliteten ble det uttalt:⁴⁶

«Et typisk trekk i de senere år – så vel internasjonalt som nasjonalt – er at det ikke lenger bare snakkes om internasjonal narkotikakriminalitet som et hovedproblem, men om organisert internasjonal kriminalitet.

Denne nye begrepsbruken illustrerer den utvikling som har skjedd. Narkotikaorganisasjonene engasjerer seg i dag innenfor mange sider av kriminaliteten, som for eksempel våpenhandel, prostitusjon, ordinær vinningskriminalitet og økonomisk kriminalitet. En spesielt bekymringsfull side av dette er det som kalles hvitvasking. Penger fra kriminell virksomhet investeres i lovlig eller tilsynelatende lovlig virksomhet. På sikt kan dette bidra til undergraving av den lovlige virksomhet i offentlig og privat sektor, noe som vil kunne få alvorlige konsekvenser. Allerede i dag kan det i enkelte land være vanskelig å skille mellom de organiserte kriminelles virksomhet og myndighetsutøvelse. Også i Norge må vi være på vakt mot en slik utvikling. I sin ytterste konsekvens kan dette innebære en trussel mot demokratiet.»

Videre ble det samme sted uttalt:

«Et typisk trekk ved de kriminelles metoder er nå raske forflytninger av personer, narkotika og penger mellom de forskjellige nasjoner. Dette er en utvikling som setter krav til likhet i lovgivning og et tettere internasjonalt samarbeid, herunder raske og ubyråkratiske kommunikasjonssystemer, samt gode koordineringsrutiner mellom de forskjellige lands politimyndigheter.»

Et flertall av høringsinstansene sluttet seg til Metodeutvalgets beskrivelse av kriminalitetsutviklingen, mens enkelte instanser kom med kritiske

merknader. Departementet innhentet en særskilt vurdering fra Institutt for kriminologi, som kritiserte flere sider ved fremstillingen. Ettersom kritikken først og fremst knyttet seg til påstanden om at kriminaliteten hadde økt, men ikke til vurderingen av at den hadde endret karakter, fant departementet å kunne legge dette til grunn, og uttalte at totalinntrykket av den informasjonen som departementet satt inne med, var at det forelå et reelt behov for nye etterforskningsmetoder.⁴⁷

Politimetodeutvalget la til grunn at kriminalitetsbildet på det tidspunktet hadde enkelte kvalitative trekk som skilte det fra kriminaliteten ti år tidligere, og som måtte forventes å forsterke seg ytterligere i de kommende årene. Disse trekkene var bedre organisering og økt fleksibilitet hos de kriminelle, større grad av samarbeid mellom ulike kriminelle nettverk, økt internasjonalisering gjennom økt mobilitet, økt bruk av avansert teknologi, økt spesialisering og profesjonalisering, økt sammenblanding mellom illegal og legal virksomhet og fare for økt brutalitet. På bakgrunn av økningen i antall anmeldte narkotika-, volds- og økonomiske forbrytelser, la utvalget også til grunn at utviklingen gikk i retning av mer «offerløs» kriminalitet, i den forstand at de straffbare handlingene som hadde økt i omfang i mindre grad har ofre som bidrar til oppklaring ved å anmelde eller gi annen informasjon i saken.

Et flertall av instansene som uttalte seg under høringen av Politimetodeutvalgets utredning var av den oppfatning at kriminalitetsutviklingen de senere årene tilsa en utvidelse av politiets tilgang til straffeprosessuelle tvangsmidler.⁴⁸

På bakgrunn av dette la departementet til grunn at den alvorlige og organiserte kriminaliteten utgjorde en større trussel da enn bare få år tidligere. Departementet uttalte:⁴⁹

«Mange kriminelle synes å ha blitt mer profesjonelle, og stadig flere straffbare handlinger utøves på en brutal og hensynsløs måte ved rå bruk av makt, trusler eller våpen. Kriminaliteten synes å være grundig planlagt, og utført i en mer organisert form enn før. Profesjonaliteten i de kriminelle miljøene viser seg blant annet ved bruk av teknologiske hjelpemidler, ulike midler for å skjule eller kamuflere den kriminelle virksomheten og ved at det i forberedelsen til og gjennomføringen av en forbrytelse oftere enn før trekkes veksler på flere former for spisskompetanse. Denne kompetansen hentes både innenlands og utenlands.»

⁴⁵ NOU 1997: 15 side 24.

⁴⁶ NOU 1997: 15 side 25.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 34.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 29.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 31.

Metodekontrollutvalget har som nevnt tatt utgangspunkt i de vurderinger av kriminalitetssituasjonen som har vært lagt til grunn av lovgiver de senere år, og lagt særlig vekt på å forsøke å identifisere eventuelle endringer som har funnet sted i ettertid. Når det gjelder det samlede omfanget av kriminaliteten i Norge, har utvalget ikke grunnlag for å si at dette har endret seg vesentlig de senere årene. Når det gjelder kriminalitetens karakter, tyder utvalgets kilder på at flere av de utviklingstrekkene som Metodeutvalget og Politimetodeutvalget pekte på fortsatt gjør seg gjeldende. Videre finner utvalget grunn til å vise til følgende utviklingstrekk, som er påpekt i flere av de kildene utvalget har hatt tilgang til:

En rekke studier gjennomført de senere årene viser at kriminalitet i større og større grad begås av såkalte *marginaliserte grupper*, det vil si grupper som ikke følger den samme utviklingen som majoriteten i samfunnet, for eksempel med hensyn til velstandsøkning. Dette gjelder særlig personer som opplever en opphopning av levekårsproblemer knyttet til blant annet manglende deltakelse i utdanning og arbeidsliv og en økonomisk vanskelig situasjon. Eventuelle økninger i forskjellene i samfunnet vil derfor sannsynligvis også medføre økning i kriminaliteten.⁵⁰

Det er ofte pekt på at *internasjonalisering, økt mobilitet og økt innvandring* påvirker kriminalitetsbildet og de utfordringer dette byr på. Det er likevel grunn til å understreke at de aller fleste lovbrudd begås av norske statsborgere. I 2005 var 88 prosent av alle straffereaksjoner i forbrytelsessaker rettet mot norske statsborgere.⁵¹ Likevel er unge ikke-vestlige innvandrere overrepresentert i kriminalstatistikken, relatert til gruppens størrelse. Politidirektoratet legger til grunn at etter som den ikke-vestlige innvandrerbefolkningen ventes å øke med i underkant av 200 000 frem til 2020, er det rimelig å vente en økning i den registrerte kriminaliteten.⁵² Det er liten forskjell mellom ikke-vestlige innvandrere og befolkningen for øvrig når det gjelder mengdekriminalitet. Overrepresentasjonen gjelder alvorlige handlinger.⁵³

Internasjonaliseringen medfører nye utfordringer ved at det blir mer krevende å holde oversikt over kriminelle miljøer og aktører. Den medfører større tilsig av personer fra land med lavere leve-

standard enn Norge, og det skapes nye markeder for omsetningen av illegale varer og tyvgods. Utvidelsen av EU til flere øst-europeiske land har ført til at borgerne fra disse landene har fått utvidede rettigheter til opphold i EU/EØS-land. Det er vanskelig å si i hvor stor grad utvidelsen har påvirket antallet øst-europeere som oppholder seg i Norge, men det er på det rene at antallet arbeidsinnvandrere fra disse landene har økt kraftig de senere årene. I 2008 ble 52 200 av de 89 800 arbeidstillatelsene UDI innvilget gitt til polske statsborgere. Ifølge Politidirektoratet har kriminalitet begått av statsborgere fra enkelte land i Øst-Europa økt de siste årene, og dette gjelder særlig personer fra Polen, Litauen, Bulgaria og Romania.⁵⁴ Denne gruppen utøver klart mest vinningskriminalitet, jf. punkt 8.6.20, men er også registrert med mange anmeldelser for trafikk-, volds- og narkotikaforhold.

Et av de mest markante trekk ved kriminalitetsutviklingen de senere årene er betydningen av *den teknologiske utviklingen*.⁵⁵ I et nettverksbasert samfunn løses oppgaver på nye og bedre måter, samtidig som nye trusler om kriminalitet mot samfunnsikkerheten oppstår.⁵⁶ Økt tilgang til og bruk av Internettet har generert både nye former for kriminalitet og nye versjoner av eller arenaer for tradisjonelle straffbare handlinger. Særlig innenfor området økonomisk kriminalitet er dette merkbart, jf. punkt 8.6.21. Internettet er også blitt et viktig verktøy ved gjennomføringen av enkelte former for kriminalitet, for eksempel ulovlig etterretningsvirksomhet, piratkopiering og distribusjon av rettighetsbeskyttede åndsverk, forberedelse til seksuelle overgrep mot barn («grooming») og besittelse og spredning av dokumenterte seksuelle overgrep.⁵⁷ Et særlig kjennetegn ved IKT som verktøy ved gjennomføringen av kriminelle handlinger, er at det har potensial til svært enkelt å øke omfanget av kriminaliteten. Trusler og sjikane eller personlig informasjon kan fremsettes eller spres raskt til mange. Informasjonen kan lagres i lang tid. For mange gjerningspersoner kan mangelen på personlig kontakt med ofrene for kriminaliteten også føre til at terskelen for å begå slike handlinger blir lavere. I tillegg til å representere nye utfordringer for politiet, kan den teknologiske utviklingen også gi politiet nye muligheter i etter-

⁵⁰ «Politiet mot 2020 – Bemannings- og kompetansebehov i politiet» side 14–16.

⁵¹ «Politiet mot 2020 – Bemannings- og kompetansebehov i politiet» side 14.

⁵² «Politiet mot 2020 – Bemannings- og kompetansebehov i politiet» side 14.

⁵³ *Hustad 2007*.

⁵⁴ «Politiet mot 2020 – Bemannings- og kompetansebehov i politiet» side 19–20.

⁵⁵ «Politiet mot 2020 – Bemannings- og kompetansebehov i politiet» side 17.

⁵⁶ Nasjonal sikkerhetsmyndighets årsmelding 2008 side 10.

⁵⁷ «Politiet mot 2020 – Bemannings- og kompetansebehov i politiet» side 16–17.

forskning, etterretning og forebygging og verktøy til effektiv kontroll. Dataavlesning er et eksempel på dette, jf. kapittel 23. Når lovbrudd gjennomføres ved hjelp av datateknologi, etterlates dessuten ofte elektroniske spor. Åpne og lukkede nettsteder og nettverk åpner også nye muligheter for spaning.

Rapporter fra internasjonale politiorgan viser at *internasjonale organiserte kriminelle grupper utvikler stadig større grad av profesjonalitet og fleksibilitet*.⁵⁸ Mens gruppene tidligere spesialiserte seg innenfor særlige former for kriminalitet, for eksempel smugling av en type narkotika, søker de nå, ifølge Europol, til de markedene der det er mest profitt å hente, og involverer seg gjerne i flere markeder på samme tid. Mens bruk av vold og trusler er blitt et kjennetegn for mer primitive og mindre strukturerte grupper, søker de største aktørene en tilværelse som profesjonelle entreprenører på det illegale markedet. De utnytter også de mulighetene som følger av den ovenfor beskrevne globaliseringen og teknologiske utviklingen. Det er få indikasjoner på at denne typen helprofesjonelle kriminelle grupper er etablert i Norge. Politidirektoratet legger imidlertid til grunn at det finnes kriminelle miljøer i Norge med tilknytning til internasjonale kriminelle nettverk,⁵⁹ at det også i Norge er tette bånd mellom profesjonelle kriminelle og aktører i næringslivet, og at næringsvirksomhet og selskapsstrukturer i større utstrekning enn tidligere brukes til å skjule kriminell aktivitet.⁶⁰ Utvalgets syn på begrepet «organisert kriminalitet» og utviklingen på dette området redegjøres det for i neste punkt.

8.6.3 «Organisert kriminalitet»

«Organisert kriminalitet» som begrep har eksistert lenge, men har fått økt oppmerksomhet de senere årene.⁶¹ Begrepet har ikke et entydig innhold, noe som blant annet har ført til at det ikke har vært ansett egnet som et rettslig begrep.⁶² Bruken av begrepet er dels historisk betinget og varierer mellom land og kulturer. Fordi begrepet i senere tid er blitt en generell betegnelse på et sentralt kriminalpolitisk onde og er brukt aktivt i begrunnelsene for utvidelsene av de norske reglene om bruk av tvangsmidler i etterforskning og forebygging, vil

utvalget likevel si noe om begrepets mulige innhold og funksjon, samt kriminalitetsutviklingen på det som må antas å være begrepets kjerneområde.⁶³

Det opprinnelige forslaget til ny regel i straffeloven § 60 a rammet handlinger begått som ledd i organisert kriminalitet.⁶⁴ Bruken av begrepet ble kraftig kritisert i høringsrunden, og departementet sluttet seg i proposisjonen til at det opprinnelige forslaget «var for vidtrekkende» og foreslo regelen avgrenset til straffbare handlinger utøvet som ledd i en organisert kriminell gruppe.⁶⁵ En organisert kriminell gruppe ble definert som «en organisert gruppe på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger». Ettersom regelen ble ansett som et viktig virkemiddel i bekjempelsen av organisert kriminalitet, kan definisjonen si noe om hva lovgiver legger i dette. Det kan imidlertid ikke settes likhetstegn mellom begrepene «organisert kriminell gruppe» og «organisert kriminalitet». Det første begrepet vil kunne fange opp forhold som ikke vanligvis er regnet som organisert kriminalitet, blant annet fordi det ikke er begrenset til særskilte typer kriminalitet. Det vil ikke nødvendigvis fange opp forhold som tradisjonelt har vært regnet som organisert kriminalitet, ettersom det kreves bevist utover enhver rimelig tvil at alle vilkårene er oppfylt.

Selv om begrepet «organisert kriminalitet» ikke har noe klart og entydig innhold, synes det både i norsk og internasjonal sammenheng å være enighet om enkelte elementer som kjennetegner organisert kriminell virksomhet. Som en del av satsingen mot organisert kriminalitet har EU forpliktet sine medlemsland til å kriminalisere en rekke handlinger relatert til kriminelle organisasjoner.⁶⁶

⁵⁸ Organised Crime Threat Assessment (OCTA) 2008 side 28–29.

⁵⁹ «Politiet mot 2020 – Bemannings- og kompetansebehov i politiet» side 17.

⁶⁰ «Politiet mot 2020 – Bemannings- og kompetansebehov i politiet» side 18. For mer om organisert kriminalitet som profittmotivert aktivitet, se *Larsson 2008* side 68–72.

⁶¹ Om begrepets historikk, se *Larsson 2008* side 36–38.

⁶² Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 52.

⁶³ Det var en eksplisitt formulert målsetning med lovendringene i 1999 at reglene om nye etterforskningsmetoder skulle bidra til å «gjøre det lettere å oppklare alvorlig og organisert kriminalitet», jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 7.

⁶⁴ Justisdepartementets høringsbrev 10. desember 2002.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 46–47 og side 52.

⁶⁶ Jf. EUs rammebeslutning om bekjempelse av organisert kriminalitet 24. oktober 2008 (2008/841/JHA) artikkel 1, der en kriminell organisasjon defineres som «a structured association, established over a period of time, of more than two persons acting in concert with a view to committing offences which are punishable by deprivation of liberty or a detention order of a maximum of at least four years or a more serious penalty, to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit». Begrepet «structured association» er nærmere definert som «an association that is not randomly formed for the immediate commission of an offence, nor does it need to have formally defined roles for its members, continuity of its membership, or a developed structure».

I denne forbindelse har landene blitt enige om en liste med 11 punkter som anses å kjennetegne organisert kriminalitet. Denne listen har også flere fellestrekk med en liste gjengitt av Metodeutvalget i NOU 1997: 15, den er gjengitt i forarbeidene til den norske bestemmelsen i straffeloven § 60 a og ble lagt til grunn i Politidirektoratets rapport «Organisert kriminalitet» fra 2003. EUs liste ser slik ut:

- samarbeid mellom flere enn to personer
- hver med egne tildelte oppgaver
- over en lang eller ubegrenset tidsperiode
- gjennom bruk av en form for disiplin eller kontroll
- mistanke om gjennomførte alvorlige kriminelle handlinger
- virksomhet på internasjonalt nivå
- bruk av vold eller annen form for trussel
- bruk av kommersielle eller forretningsmessige strukturer
- deltakelse i hvitvasking
- utøve innflytelse på politikk, media, offentlig forvaltning, rettsmyndigheter eller økonomi
- styrt av målsetning om vinning og/eller makt

For at en virksomhet skal anses som organisert kriminalitet kreves det at minst seks av punktene er oppfylt, herunder strekpunkt nummer en, tre, fem og elleve.

Politidirektoratet påpeker i rapporten om organisert kriminalitet at begrepet selv ved hjelp av disse punktene vil være uklart:⁶⁷

«Det er vanskelig å skille mellom organisert kriminalitet og tradisjonell kriminalitet som utøves på en systematisk måte. Sistnevnte kan betegnes som nettverkskriminalitet, og forekommer i mer eller mindre organisert form. Slik kriminalitet oppfyller imidlertid ikke alltid ovennevnte kriterier for organisert kriminalitet.»

De uklare grensene medfører både en risiko for å tillegge de kriminelle aktørene høyere grad av profesjonalitet enn realiteten tilsier, men også for at virksomhet som i realiteten er alvorlig organisert kriminalitet ikke fanges opp, fordi deltakerne makter å holde deler av virksomheten skjult.

De uklarheter som begrepet «organisert kriminalitet» er beheftet med, innebærer at begrepet ikke bør brukes som rettslig vilkår for bruk av tvangsmidler. For mer om utvalgets syn på forholdet mellom straffeloven § 60 a og vilkårene for tvangsmiddelbruk, se punkt 14.3. Heller ikke i vur-

deringen av om politiet i et konkret tilfelle bør gis adgang til å bruke skjulte tvangsmidler, er begrepet «organisert kriminalitet» tilstrekkelig presist til å kunne utgjøre en selvstendig begrunnelse for iverksetting av tvangsmidler. I denne vurderingen er vilkåret om at handlingen må være begått som ledd i virksomheten til en «organisert kriminell gruppe» et mer egnet vilkår, fordi det sier noe om relasjonen mellom de aktuelle personene i det konkrete tilfellet.

Selv om begrepet «organisert kriminalitet» ikke er egnet verken som rettslig vilkår eller selvstendig rettslig begrunnelse for bruk av skjulte tvangsmidler, er det en viss grad av sammenfall mellom de elementer som kjennetegner organisert kriminalitet, jf. ovenfor, og de elementer som taler for at politiet tillates å bruke slike tvangsmidler, jf. utvalgets vurderinger av dette i punkt 8.7. For eksempel vil politiet ha særlig behov for slik tvangsmiddelbruk i etterforskning av miljøer der bruk av vold eller trusler gjør vitner eller ofre mindre samarbeidsvillige, eller der kriminaliteten strekker seg over landegrenser. Av den grunn vil vurderinger som er gjort av omfanget av organisert kriminalitet i Norge være relevante for vurderingen av hvilke etterforskningsmetoder politiet bør ha tilgang til.

Videre tyder forskning på at enkelte typer kriminelle handlinger går igjen innenfor virksomhet som på bakgrunn av EUs momentliste kan kalles organisert kriminalitet. I Politidirektoratets rapport «Organisert kriminalitet», ble det undersøkt hvilke straffebud de personene som var identifisert som aktører i organiserte kriminelle nettverk var mistenkt for å ha brutt (for mer om prosjektet, se nedenfor).⁶⁸ Mistanke om narkotikaforbrytelser dominerte (46 prosent), mens også vold og trusler, og utpressing og ran gikk igjen (henholdsvis 24 prosent og syv prosent). Mistanke om bedrageri, utroskap og korrupsjon, heleri, seksualforbrytelser og brudd på våpenloven, alkoholloven og tollloven kunne knyttes til mellom én og fire prosent av personene. De fleste av disse lovbruddene kan i dag gi grunn til bruk av skjulte tvangsmidler. Vurderinger av omfanget av «organisert kriminalitet» i Norge vil dermed kunne si noe om behovet for innsats mot disse typene kriminalitet, herunder tilgang til tvangsmidler på det generelle plan. Disse vurderingene sier også ofte noe om utviklingen innenfor særlige miljø som begår flere former for kriminalitet, slik som gjengmiljøer, MC-klubber mv. Derfor redegjøres det i det videre for de vurde-

⁶⁷ Politidirektoratets rapport «Organisert kriminalitet» side 7.

⁶⁸ Politidirektoratets rapport «Organisert kriminalitet» side 11–12.

ringer som er gjort av organisert kriminalitet i Norge den siste tiden.

Metodeutvalgets oppfatning av hvilke særtrekk som kjennetegner organisert kriminalitet er gjen-gitt ovenfor. Om utbredelsen av slik kriminalitet i Norge, uttalte utvalget.⁶⁹

«Noen av disse kjennetegnene finner vi også igjen i det norske kriminalitetsbildet. I kriminelle grupperinger i Norge finner man organisasjoner med en fast struktur og med en hard indre justis, hvor organisasjonen beskyttes med voldsutøvelse og trusler både innad og utad, samt at kriminaliteten forøves av flere i forening. Videre er det tale om alvorlig kriminalitet som gir betydelig økonomisk utbytte, som f.eks. innførsel og omsetning av narkotika, flere former for vinningskriminalitet og ulovlig innførsel og omsetning av sprit.»

Politimetodeutvalget uttalte i sin utredning følgende om organisert kriminalitet:⁷⁰

«Omfanget av den «organiserte kriminaliteten» er meget uklart. Uklarheten skyldes blant annet uttrykkets vage karakter. Men det er også vanskelig å fastslå om en straffbar handling er begått i organisert form. Enkelte organiserte kriminelle miljøer (for eksempel MCmiljøene i Norge) er eksempler på kjent og delvis synlig organisert kriminalitet. Men en rekke organiserte kriminelle miljøer opererer meget skjult. Slike miljøer har i økende grad knyttet kontakter over landegrensene. Omfanget av problemet blir derfor vanskelig å fastslå. Politiet har derfor ingen oversikt over hvor omfattende den organiserte kriminaliteten er. Omfanget av organisert kriminalitet i vid forstand er likevel antatt å være økende i Norge. Utviklingen internasjonalt tilsier at organisert kriminalitet vil være tiltagende de kommende år.»

Etter 2005 er det kommet flere nasjonale og internasjonale publikasjoner som kaster lys over omfanget av organisert kriminalitet i Norge og Europa.

Europol har de siste tre årene publisert rapporten Organised Crime Threat Assessment (OCTA); en vurdering av nåværende og forventede trender innenfor organisert kriminalitet i EU. Vurderingene er foretatt på bakgrunn av Europols egen etterretningsinformasjon samt informasjon fra EUs medlemsland, land utenfor EU og andre EU- og internasjonale institusjoner. Ifølge OCTA utgjør såkalte ikke-EU baserte grupper en særlig utfordring fordi de, ved i hovedsak å befinne seg og

organisere arbeidet sitt fra land utenfor EU, gjør seg utilgjengelige for politiet. De fleste organiserte kriminelle gruppene i EU er imidlertid etablert innenfor EU, men har sin opprinnelse eller har kontakter i land utenfor unionen. Det dreier seg for det første om såkalte «andregenerasjonsgrupper» som er integrert i særlige etniske miljøer i EU, og bruker disse som skjulested, marked og rekrutteringsgrunnlag.⁷¹ Europol spår at i fravær av mer effektiv integrering, må dette fenomenet forventes å vokse.⁷² For det andre dreier det seg om grupper som opererer i EU-land ved hjelp av kontakter i andre land, men uavhengig av særskilte etniske grupperinger. Ifølge Europol ser man en tendens til at organiserte kriminelle grupper i stadig mindre grad er etnisk definerte, men heller strukturert rundt strategiske interesser og det relevante illegale markedet.⁷³ Europol mener også å ha påvist at det blant EU-baserte organiserte kriminelle grupper finnes såkalte «oriented clusters», bestående av ledere av en eller flere kriminelle grupper som utvikler strategier og samarbeid. I forlengelsen av dette peker Europol på en tendens til at de største gruppene ønsker å ta over hele kjeden av distribusjon av illegale varer, noe som vil kunne gå på bekostning av de mindre, lokalt baserte kriminelle gruppene og skape større makt-konsentrasjoner.⁷⁴

Den grundigste analysen av organisert kriminalitet i Norge er den ovenfor omtalte rapporten «Organisert kriminalitet» fra Politidirektoratet. Basert på rapporter fra alle landets politidistrikt og særorganer, ble forbindelser mellom personer mistenkt for straffbare handlinger forsøkt kartlagt. Det ble påvist konturer av ca. 125 definerte nettverk der det inngikk ca. 2 160 personer. På bakgrunn av antall forbindelser, hvilke nettverk de tilhørte, alvorligheten i de straffbare handlinger de hadde vært mistenkt for og geografisk spredning, ble 103 personer definert som «sentrale personer», som ble antatt å inneha viktige roller som organisatorer eller bindeledd i flere nettverk. Sentrale nettverk hadde store deler av Norge som nedslagsfelt, og ca. 30 prosent jobbet internasjonalt. Rapporten viser at 52 prosent av de registrerte aktørene var født i Norge, og at 44 prosent hadde etnisk norsk bakgrunn. Av de registrerte aktørene var 48 prosent dermed født utenfor Norge, mens 66 prosent hadde en annen etnisk bakgrunn.

⁷¹ Organised Crime Threat Assessment (OCTA) 2008 side 15.

⁷² Organised Crime Threat Assessment (OCTA) 2007 side 10.

⁷³ Organised Crime Threat Assessment (OCTA) 2008 side 17–18.

⁷⁴ Organised Crime Threat Assessment (OCTA) 2008 side 28.

⁶⁹ NOU 1997: 15 side 24.

⁷⁰ NOU 2004: 6 side 161.

I en rapport fra 2007 beskriver Politidirektoratet blant annet eksistensen og omfanget av kriminelle gjenger i Norge.⁷⁵ Ifølge rapporten begås alvorlig kriminalitet ofte av personer tilknyttet kriminelle nettverk eller etablerte gjenger, der nettverkene oppgis å kunne ha ulik varighet og sammensetning avhengig av hvilken kriminalitet som utføres. En kriminell gjeng defineres som «en gruppe (ofte aldersavgrenset) som holder sammen over tid, og som utøver straffbare handlinger og/eller ordensforstyrende og aggressiv atferd i det offentlige rom. Gjengen har gjerne et symbolsk uttrykk for gruppetilhørighet som for eksempel navn, symboler, klesstil, språk osv.». Ifølge rapporten har det de siste årene vært en negativ utvikling, hvor bruk av vold mellom rivaliserende gjenger har økt, og det har vært enkelte tilfeller av drap, jf. også punkt 8.6.18 om våpenforbrytelser. Erfaring viser at medlemmer i de ulike gjengene, eksempelvis A-gjengen og Hells Angels, har innledet samarbeid på tvers av etablerte gjengstrukturer. Det er også påvist kriminelle gjenger som helt unngår oppmerksomhet om egen eksistens og virksomhet, der medlemmene ofte har samme etniske bakgrunn. Politiets erfaring viser at det i dag er vanskelig for enkeltpersoner å bygge seg opp som betydningsfulle kriminelle aktører uten å tilhøre en gjeng. Gjengmedlemskap fungerer både som en døråpner til markedet og som beskyttelse mot eksterne trusler. Ifølge politiet tilsier en rekke opplysninger at det rekrutteres stadig nye medlemmer i de eksisterende gjengene, og at det er grunn til å tro at det vil etableres nye gjenger bestående av personer med minoritetsbakgrunn. Blant annet Oslo politidistrikt har rapportert om økende problemer med minoritetsungdom som opponerer mot politiet og begår kriminelle handlinger sammen. Innenfor det kriminelle MC-miljøet oppgir politiet at det de senere år også har vært en markant økning både i antall klubber og nyrekruttering til miljøet.

Av Politidirektoratets siste vurdering av kriminalitetsbildet «Tendenser i kriminaliteten – utfordringer i Norge i 2007–2009» fremgår det at de mest sentrale gjengene i dag (Young Guns, A-gjengen og B-gjengen) til sammen antas å ha 50 til 60 medlemmer, mens en gjeng som har markert seg de senere årene (Furuset Bad Boys) antas å bestå av ca. 15 personer. Det opplyses at denne gjengen over år har utviklet sitt kriminelle spekter fra vinningskriminalitet til grove ran, narkotika og voldskriminalitet. Bekymringene for nyrekruttering og

nyetablering fra 2005-rapporten ble fastholdt. I rapporten oppgis det at de fire største MC-klubbene i 2006 besto av ca. 170 medlemmer, og at alle klubbene hadde fått flere medlemmer det siste året. I tre av disse var ca. 60 prosent straffedømt (tall for den fjerde forelå ikke). Det ble oppgitt at klubbmedlemmene hovedsakelig var involvert i smugling og omsetning av narkotika, og at medlemmene i hovedsak begår kriminalitet i mindre grupper eller i samarbeid med nettverk utenfor klubbene.

8.6.4 Datakriminalitet

Begrepet datakriminalitet brukes ofte om straffbare handlinger som gjennomføres ved bruk av data- og kommunikasjonsteknologi (IKT), og om straffbare handlinger som er rettet mot datamaskiner og/eller datasystemer.⁷⁶

Den økte forekomst av datasystemer i samfunnet og den stigende praktiske betydning både i privat og i yrkesmessig sammenheng, har medført forsterket kriminell interesse for og økende muligheter for ulike former for straffbar befatning med eller ved hjelp av disse.⁷⁷ Internettets stadig økende betydning i infrastrukturen for kommunikasjon har også forsterket mulighetene for å utøve ulike former for datakriminalitet.⁷⁸

Når det gjelder straffbare handlinger rettet mot datasystemer, omfattes naturligvis for eksempel tyverier av datasystemer. Velstands nivået i Norge medfører økt forekomst av bærbar datamaskiner, mobiltelefoner og andre datasystemer mv., som på grunn av verdi og forekomst er aktuelle objekter for eksempel for innbrudd og tyverier. Det er imidlertid andre former for kriminalitet rettet mot datamaskiner og datasystemer som har fått, og må forventes ytterligere å få, økt betydning fremover. Ulike former for innbrudd i datasystemer kan blant annet være motivert av ønsket om å tilegne seg dets informasjon, utnytte datasystemets kapasitet til egne formål, forøve skadeverk eller sette større systemer ut av funksjon for eksempel ved ødeleggelse av data (sletting) eller kommunikasjonsevne (tjenestenekt).⁷⁹ Utnyttelse av datakapasitet er mest aktuelt ved etablering av såkalte «botnet» hvor datasystemets eier er uvitende om andres

⁷⁶ Om begrepet «datasystem», se NOU 2007: 2 side 42 første spalte.

⁷⁷ Nærmere om teknologi og samfunnsutvikling de senere år, se NOU 2007: 2 side 14 flg.

⁷⁸ Om utviklingen av datakriminalitet, se NOU 2007: 2 side 33 flg.

⁷⁹ Om ulike motiver som spiller en rolle ved datakriminalitet, se NOU 2007: 2 side 19 flg.

⁷⁵ Politidirektoratets rapport «Bekjempelse av kriminelle gjenger» 2007 (unntatt offentlighet).

kontroll og bruk av maskinen. Botnettverk (betegnelsen på sammenkoblede kompromitterte maskiner) er også egnet til å iverksette storstilte tjenestenektangrep.⁸⁰ Med tjenestenektangrep forstås her den situasjon at angriperen på forskjellig vis gjør det umulig for brukere av en hjemmeside eller et tjenestested på Internettet å få tilgang til tjenesten. Informasjonsuthenting og skadeverk er mest praktisk ved bruk av trojanere eller annen utnyttelse av sikkerhetshull i datasystemet.⁸¹ Denne type datainnbrudd kan gjøre det mulig for inntrengerer for eksempel å avlese elektronisk kommunikasjon, slå på webkamera og mikrofon, logge tastaturbruk, og å skaffe seg tilgang til den informasjon som ligger i datasystemet. Dataangrep forventes å øke i tiden som kommer.⁸²

Straffbare handlinger forøvet *ved hjelp av* datasystemer omfatter både mer tradisjonelle kriminalitetstyper som vinningsforbrytelser, herunder tyverier, bedragerier, utroskap, dokumentfalsk mv., men også seksuallovbrudd, herunder befatning med barnepornografi.

Internettet og datasystemene spiller for eksempel en betydelig rolle ved utøvelsen av bedragerier. Internettbasert kommunikasjon, herunder kontakt via hjemmesider og elektronisk post, er viktig for kontakten mellom gjerningsperson og fornærmede.⁸³ Elektronisk post er i praksis en viktig innfallsport for tilbud til mulige ofre om å bistå for eksempel i finanstransaksjoner, ofte eksemplifisert ved såkalte «Nigeriabrev», eller med underretning om å ha vunnet i internasjonale lotterier eller lignende. Gjennom falske hjemmesider og elektronisk post og «phishing» skaffer kriminelle seg i stigende grad uberettiget adgang til kontonumre, pinkoder, personnumre mv., som er egnet til å gi tilgang til offerets økonomiske verdier. Identitetstyverier som ledd i gjennomføringen av bedragerier har blitt mer aktuelle, selv om det er et lavt antall personer som forestår denne type kriminalitet.⁸⁴ Tapping av opplysninger lagret i bankkort og kredittkort er et viktig redskap for å få tak i innehaverens økonomiske verdier gjennom for eksempel bedrageri av banker og finansinstitusjoner. Gjerningsmåten synes å være relativt utbredt.⁸⁵ Slik

informasjon skaffer gjerningspersonen seg ofte også gjennom «skimming» eller kortlesingsutstyr eller andre opptaks- og lagringsmedier for informasjon om koder mv. Såkalt «defacing» av nettsider har i den senere tid vist seg å være en mulig måte for kriminelle å skaffe seg informasjon for å kunne tappe offerets konti i banker og finansinstitusjoner. Den reduserte bruk av kontanter og økte bruk av elektroniske verdiformidlingsformer innebærer at de kriminelle flytter sin virksomhet til IKT-baserte gjennomføringsmåter. En ufullstendig overnasjonal regulering av Internettet og servere gjør at aktører utenfor rekkevidden av norsk lovgivning har fått økte muligheter for utøvelse av datakriminalitet.

Utbredelsen av datasystemer og Internettet innebærer økt mulighet for for eksempel produksjon, distribusjon og besittelse av barnepornografi. Tilgangen på hjemmesider som tilbyr barnepornografisk materiale mot betaling er betydelig, og opphavsstedet er ikke sjelden land med manglende lovverk for bekjempelse av denne type kriminalitet.⁸⁶ Det finner også sted produksjon av slikt materiale i Norge.⁸⁷ Økningen i antall anmeldte seksuallovbrudd fra 1993 til 2005 har vært betydelig, og det antas at dette i særlig grad gjenspeiler forekomsten av avdekkede tilfeller av befatning med barnepornografi. I dag initieres sannsynligvis også de fleste seksuelle overgrep mot barn på Internettet via ulike chattekanaler og nettsider.

8.6.5 Forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet

Etter straffeloven kapittel 8 er forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet kriminalisert. De fleste bestemmelsene gjelder både i freds- og krigstid, mens enkelte bare gjelder i krigstid. I fredstid er de mest aktuelle bestemmelsene reglene om spionasje (§§ 90 og 91), ulovlig etterretningsvirksomhet (§ 91 a) og flyktningsespionasje (§ 91 a). Bestemmelsene suppleres blant annet av § 104 a annet ledd, sikkerhetsloven og lov om forsvarshemmeligheter.

I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) om endringer i ny straffelov er det lagt til grunn at de tradisjonelle truslene mot rikets sikkerhet er svekket og supplert med andre typer trusler, særlig i form av fare for terrorangrep og terrorrelaterte handlinger ret-

⁸⁰ Omfatter Denial of Service (DOS) og Distributed denial of Service (DDoS).

⁸¹ Om bruken av målrettede trojanere, se f.eks. Sikkerhetsvarsel nr. 1 i 2008 fra NSM: «Trussel på Internett: Målrettede trojanere i Norge».

⁸² Se Årsmelding fra Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM) 2008 side 21.

⁸³ Jf. Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten – utfordringer i Norge i 2007–2009» side 18.

⁸⁴ Jf. Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» side 19.

⁸⁵ Jf. Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» side 37.

⁸⁶ Jf. Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» side 37.

⁸⁷ Jf. Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» side 37.

tet mot vestlig infrastruktur.⁸⁸ Derfor er det et gjennomgående trekk ved de nye bestemmelsene i kapittelet om vern av rikets sikkerhet og andre grunnleggende nasjonale interesser at de verner flere typer interesser enn tidligere, for eksempel sentral infrastruktur og naturressurser.

Metodeutvalget la til grunn at det etter avslutningen av den kalde krigen og sammenbruddet av Warszawa-pakten ikke eksisterte noen *militær trussel* mot Norge.⁸⁹ Lundutvalget uttalte at det syntes «klart at trusselen om militært angrep fra andre land er sterkt redusert i forhold til tidligere».⁹⁰ På samme måte la Politimetodeutvalget til grunn at trusselen om militære angrep fra andre land var sterkt redusert i forhold til tidligere.⁹¹ Det er for Metodekontrollutvalget ikke fremkommet opplysninger som tilsier at den militære trusselen mot Norge er noe større i dag. Enkelte trekk ved internasjonal krigføring kan imidlertid tyde på at dersom en slik trussel skulle oppstå, vil nye virkemidler tas i bruk. Både under konflikten i Gaza ved årsskiftet 2008/2009 og krigen i Georgia i 2008 ble det gjennomført dataangrep parallelt med de væpnede angrepene. Nasjonal sikkerhetsmyndighet har lagt til grunn at denne typen IKT-angrep er noe man må regne med også i kommende konflikter.⁹²

Metodeutvalget la til grunn at det foregikk aktiv og offensiv *etterrettningsvirksomhet* mot norske interesser, og at omfanget og flyten av beskyttelsesverdig informasjon i samfunnet økte.⁹³ Etter Lundutvalgets oppfatning utgjorde ulovlig etterrettningsvirksomhet rettet mot økonomiske og teknologiske interesser, sammen med terrorisme, hovedtruslene mot Norges sikkerhet.⁹⁴ Også Politimetodeutvalget la til grunn at det foregikk ulovlig etterrettningsvirksomhet i Norge, at mye tydet på at denne virksomheten hadde tatt seg betraktelig opp i de senere år, og at lite tydet på at den ville avta i den nærmeste fremtid.⁹⁵ I samtlige av PSTs åpne trusselvurderinger for årene 2006 til 2009 heter det at aktiviteten til utenlandske staters etterretningstjenester mot Norge og norske interesser er høy, og det pekes på at omfanget av virksomheten og tjenestenes interesseområder endrer seg lite fra år til år. Etterrettningsvirksomheten er ifølge PST i hovedsak rettet mot politiske beslutningstakere, embetsverk, sentraladministrasjon og ulike private

aktører. Det oppgis at informasjon særlig søkes innenfor olje og gass, forskning og utvikling, teknologi og forhold knyttet til NATO. Ifølge trusselvurderingen for 2009 kan etterretningsaktiviteten påføre Norge betydelig økonomisk og politisk skade. Det pekes særlig på at flere stater er i ferd med å bygge opp en betydelig kapasitet innen data-nettverksoperasjoner, og ifølge PST vil målrettet informasjonsinnhenting ved datainnbrudd kunne være en stor trussel mot Norge og norske interesser. Det er også pekt på at skadepotensialet ved tap av sensitiv informasjon kan være stort.

Straffeloven § 91 a rammer blant annet såkalt *flyktningsespionasje*, nemlig fremmede staters ulovlige overvåking eller overgrep mot denne statens borgere som oppholder seg i Norge, for eksempel dissidenter eller opposisjonelle grupper i eksil. Metodeutvalget pekte på at tilstrømmingen av flyktninger og asylsøkere til Norge de senere årene hadde ført til økning i slik virksomhet, og påpekte dilemmaet ved at andre stater har et legitimt behov for å holde oppsyn med slike personer, men at norske myndigheter har samme plikt til å beskytte utlendinger som nordmenn mot virksomhet som rammes av § 91 a.⁹⁶ Også Lundutvalget pekte på den norske stats beskyttelsesoppgaver i denne sammenheng, uten å si noe om omfanget av en eventuell slik virksomhet i Norge.⁹⁷ I PSTs åpne trusselvurdering for 2009 oppgis det at flere stater «trolig» driver etterretning mot enkeltpersoner og grupper innenfor minoritets- og flyktningsmiljøet i Norge. Det oppgis at det i andre europeiske land ved flere anledninger de senere årene er knyttet konkrete mistanker til at fremmede lands etterretnings- og sikkerhetstjenester har stått bak flyktningsespionasje, mistenkeliggjøring, trakassering og drap.

8.6.6 Trusler mot myndighetspersoner

Straffeloven kapittel 8 og 9 inneholder bestemmelser om vern av særskilte statlige institusjoner og myndighetspersoner, nærmere bestemt Kongen, regenten, statsråder, Stortinget og dets avdelinger, Høyesterett og Riksretten. Straffeloven § 99 rammer hindring av representanter for de øverste statsmaktene i deres virksomhet,⁹⁸ mens § 99 a omhandler blant annet hindring av offentlig myn-

⁸⁸ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 13.

⁸⁹ NOU 1997: 15 side 47.

⁹⁰ NOU 2003: 18 side 57.

⁹¹ NOU 2004: 6 side 166.

⁹² NSMs årsrapport 2008 side 11.

⁹³ NOU 1997: 15 side 47.

⁹⁴ NOU 2003: 18 side 15 og 60.

⁹⁵ NOU 2004: 6 side 168–169.

⁹⁶ NOU 1997: 15 side 47.

⁹⁷ NOU 2003: 18 side 60.

⁹⁸ Etter endring ved lov 28. juli 2000 nr. 73 ble passusen «fri utøvelse av sin myndighet» endret til «virksomhet», noe som førte til at bestemmelsen fikk et noe utvidet anvendelsesområde, blant annet til også å gjelde de nevnte statsorganers forretningsvirksomhet. Politisk virksomhet omfattes også.

dighetsutøvelse med bruk av våpenmakt eller under utnyttelse av frykt for inngripen av fremmed makt. Straffeloven § 100 omhandler drap av kongen eller regenten, § 101 vold, legemsfornærmelse og ærekrenkelse mot kongen og regenten og § 102 visse forbrytelser mot medlemmer av Kongehuset. Også utenlandske statsoverhoder og representanter er vernet, jf. §§ 95 og 96.

PSTs åpne trusselvurderinger for årene 2006 til 2009 tilsier at det har vært en økning i antall registrerte trusler mot norske myndighetspersoner. Det pekes særlig på at media er mer personfoksert enn tidligere, og at stadig flere trusler og sterke meningsytringer mot myndighetspersoner fremsettes på nettsteder, i blogger, via e-post og på sms. I 2008 ble et regjeringsmedlem og en stortingsrepresentant utsatt for fysiske angrep. En stor andel av truslene fremsettes av personer i psykisk ubalanse, og i de fleste tilfeller har trusselen ingen sammenheng med reelle intensjoner om faktisk å påføre fysisk skade. Ifølge PST er det en utfordring å identifisere de reelle motivene for truslene og vanskelig å forutse aktørenes evne og vilje til å gjennomføre dem. PST vurderer det videre som sannsynlig at myndighetspersoner i 2009 vil utsettes for straffbare handlinger som krever etterforskning, og at det vil fremsettes enkelte alvorlige trusler som vil kreve iverksetting av beskyttelsestiltak.

8.6.7 Ulovlig spredning av våpen

Norge er internasjonalt forpliktet til å delta i arbeidet for å hindre spredning av masseødeleggelsesvåpen, og også til å delta i det internasjonale samarbeidet for å hindre annen uønsket spredning av materiell og teknologi til militært bruk. Ifølge lov om gjennomføring av bindende vedtak av FNs sikkerhetsråd gjennomføres den enkelte resolusjon i norsk rett ved forskrift hjemlet i gjennomføringsloven. Et eksempel på bindende vedtak som er gjennomført i norsk rett er Sikkerhetsrådets resolusjon 1737 om sanksjoner mot Iran, som forbyr levering av spesifiserte varer og teknologi, for å hindre landet i å utvikle kjernevåpen. Et annet eksempel er Sikkerhetsrådets resolusjon 1718 om sanksjoner mot Nord-Korea. Den forbyr levering til eller anskaffelser fra Nord-Korea av materiell eller teknologi som er definert som militært, samt materiell som er listeført av FNs sanksjonskomite for Nord-Korea eller Sikkerhetsrådet. Forbudet gjelder også tjenester – herunder kompetanseoverføring – knyttet til slike varer eller slik teknologi.

Lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v gir i § 1 Kongen

hjemmel til å forby utførsel av varer eller teknologi fra norsk tollområde eller ytelse av tjenester uten særskilt tillatelse. Formålet er å hindre at varer, tjenester og teknologi av betydning for et lands militære evne, eller som kan benyttes til å utøve terrorhandlinger, blir tilgjengelige for land eller grupper som ikke bør motta dette. Det kan også gis forbud mot at det fra Norge eller norske personer eller selskaper mv. drives handel med, formidles eller bistås med salg av våpen, militært materiell, strategiske varer og teknologi fra ett fremmed land til et annet uten særskilt tillatelse. Utenriksdepartementet utarbeider lister over hvilke varer, teknologi og tjenester forbudet omfatter. Også kompetanseoverføring er omfattet av loven.

Straffeloven § 152 a omhandler masseødeleggelsesvåpen, og setter straff for den som uten lovlig tillatelse på ulike måter forføyer over materiale som består av eller inneholder plutonium eller uran, og derved volder fare for skade på noens legeme, helse, eiendom eller livsmiljø. En del former for befatning med masseødeleggelsesvåpen vil kunne omfattes av straffelovens bestemmelser om terrorhandlinger og forberedelse til slike, eller andre bestemmelser i straffeloven kapittel 14.

Lundutvalget la til grunn at risikoen for bruk av masseødeleggelsesvåpen var sterkt redusert i takt med reduksjonen i krigstrusselen.⁹⁹ Det ble likevel pekt på at det stadig opplyses om at primitive utgaver av såkalte skitne kjernefysiske bomber – konvensjonelle eksplosiver omgitt av kjernefysisk avfallsmateriale – representerer en mulig trussel i det internasjonale samfunn, og at det synes å være på det rene at enkelte grupper forsøker å skaffe seg kjemiske, biologiske eller radiologiske terrorvåpen.¹⁰⁰

Politimetodeutvalget la til grunn at til tross for at aktiviteter relatert til spredning av masseødeleggelsesvåpen foreløpig ikke hadde blitt avdekket i Norge, kunne det ikke utelukkes at slike aktiviteter ville forekomme i fremtiden.¹⁰¹

På det internasjonale plan anses spredning av masseødeleggelsesvåpen som en betydelig sikkerhetstrussel.¹⁰² Ifølge PST viser flere ikke-statlige aktører nå interesse for masseødeleggelsesvåpen og midler involvert i produksjonen av slike våpen,¹⁰³ men det antas at slike aktører har liten kapasitet til å gjennomføre massedrapsaksjoner med slike våpen, og at ingen ikke-statlige aktører har nødvendig kapasitet til å utvikle dem.¹⁰⁴

⁹⁹ NOU 2003: 18 side 61.

¹⁰⁰ NOU 2003: 18 side 59.

¹⁰¹ NOU 2004: 6 side 169–170.

¹⁰² PSTs åpne trusselvurdering 2009.

¹⁰³ PSTs åpne trusselvurderinger for 2007 og 2008.

PST vurderer det også som lite sannsynlig at det vil bli gjennomført terroranslag med masseødeleggelsesvåpen i Norge.¹⁰⁵ Masseødeleggelsesvåpen har ikke vært brukt i moderne tid, utover den fanatiske japanske sekten Aum Shinrikos bruk av nervegassen Sarin på T-banen i Tokyo i mars 1995. Slike eventuelle angrep antas å ville medføre mindre skade enn angrep utført med konvensjonelle våpen, men vil etter PSTs vurdering kunne få en sterk psykologisk effekt på sivilbefolkningen.

I tillegg til å hindre bruk av masseødeleggelsesvåpen, har arbeidet mot spredning av slike våpen som mål å forhindre at kunnskap, råmaterialer eller produkter eksporteres fra eller via Norge til aktører som kan ha til hensikt å utvikle og produsere slike våpen eller leveringsmidler for slike. PST kjenner til at det er gjort forsøk på skjulte oppkjøp fra eller via norske bedrifter til våpenprogram til fremmede stater som har eller kan utvikle kjernevåpen.¹⁰⁶ I årene 2007 og 2008 registrerte PST flere brudd på eksportkontrolllovgivningen. Tjenesten legger til grunn at oppkjøpsvirksomheten mot Norge er høy og utøves på sofistikerte og fordekte måter.¹⁰⁷ Forebygging og etterforskning av slike handlinger er utfordrende, ettersom det krever kunnskap om sammenhengen mellom ulike teknologier og fagområder, samt forståelse for ulike aktørers arbeidsmåter. Særlig kontroll med eksport av immaterielle ytelser, herunder kunnskap, anses å være en utfordring.¹⁰⁸

8.6.8 Nasjonal ekstremisme og voldelige sammenslutninger

Som nasjonale ekstreme grupper regnes grupper som vil kunne utføre sabotasje etter reglene i straffeloven kapittel 14 om allmennfarlige forbrytelser. Både slike grupper og grupper med militær karakter eller andre voldelige formål vil kunne rammes av straffeloven § 104 a. Etter omstendighetene vil ulike former for nasjonal ekstremisme også kunne rammes av straffeloven § 135 a – den såkalte rasisemeparagrafen. Bestemmelsen rammer den som «forsettlig eller grovt uaktsomt offentlig setter frem en diskriminerende eller hatefull ytring». Med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen på grunn av deres hudfarge eller nasjonale eller etniske opprin-

nelse, religion eller livssyn eller homofile legning, leveform eller orientering.

Metodeutvalget la til grunn at det de senere årene hadde vært en jevn rekruttering til de høyre-ekstreme miljøene.¹⁰⁹ Mens enkelte grupperinger innenfor disse miljøene syntes å ha redusert sin virksomhet, syntes særlig såkalte skinhead-grupperinger og beslektede miljøer å ha økt i omfang. Det var registrert flere sammenstøt med og formentlige aksjoner mot grupper på venstresiden, og ifølge utvalget ga den tiltakende interessen for våpen innenfor disse miljøene grunn til bekymring. Ildspåsettelse av innvanderboliger ble pekt på som et annet bekymringsfullt utviklingstrekk.

På bakgrunn av tall fra PST la Politimetodeutvalget til grunn at det fantes et høyreekstremt miljø i Norge som besto av ca. 150 personer, og at det var lite som tydet på at dette ville bli vesentlig svekket i overskuelig fremtid. Det ble også vist til at PST hadde opplysninger om at det har foreligget konkrete trusler mot myndighetspersoner i Norge med utgangspunkt i det høyreekstreme miljøet. Utvalget la til grunn at miljøet ville kunne stå bak alvorlig samfunnsskadelig virksomhet i mindre skala.

Ifølge PST utgjør ekstreme nasjonale grupper i dag ingen alvorlig trussel mot norske interesser.¹¹⁰ Tjenesten understreker imidlertid at enkelte gruppers og personers voldelige atferd kan skape frykt og utrygghet. Skadeverk utført av slike grupper kan også påføre enkeltpersoner og foretak vesentlig økonomisk tap.

Det høyreekstreme miljøet antas svekket på grunn av liten rekruttering, svak ledelse og dårlig økonomi, og eventuelle trusler antas å ville komme fra enkeltpersoners voldelige atferd. Både i 2006 og 2007 ble det rapportert at antallet registrerte voldsepisoder med tilknytning til slike miljøer hadde sunket.¹¹¹ Antallet nettstedet og blogger med høyreekstrem orientering synes imidlertid å ha økt og blitt mer rasistiske og truende enn tidligere.¹¹² Venstreekstreme grupperinger i Norge representerer ifølge PST primært et ordensproblem i forbindelse med demonstrasjoner og markeringer.¹¹³

8.6.9 Terrorisme

Terrorhandling er ifølge straffeloven § 147 a enkelte alvorlige straffbare handlinger begått med

¹⁰⁴ PSTs åpne trusselvurdering for 2007 side 4.

¹⁰⁵ PSTs åpne trusselvurdering 2008 side 5.

¹⁰⁶ PSTs åpne trusselvurdering for 2007 side 4.

¹⁰⁷ PSTs åpne trusselvurderinger for 2007 og 2008.

¹⁰⁸ PSTs åpne trusselvurdering 2009.

¹⁰⁹ NOU 1997: 15 side 43–44.

¹¹⁰ PSTs åpne trusselvurdering 2009.

¹¹¹ PSTs åpne trusselvurderinger for 2007 og 2008.

¹¹² PSTs åpne trusselvurdering 2008 side 2.

¹¹³ PSTs åpne trusselvurdering 2009.

forsett om «å forstyrre alvorlig en funksjon av grunnleggende betydning i samfunnet», som for eksempel lovgivende, utøvende eller dømmende myndighet, energiforsyning, sikker forsyning av mat eller vann, bank- og pengevesen eller helseberedskap og smittevern eller «å skape alvorlig frykt i en befolkning», eller «urettmessig å tvinge offentlige myndigheter eller en mellomstatlig organisasjon til å gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for landet eller organisasjonen, eller for et annet land eller en annen mellomstatlig organisasjon». Bestemmelsen omfatter også trusler om en av de nevnte straffbare handlingene fremsatt med slikt forsett, samt inngåelse av forbund om å begå en terrorhandling. Norge er gjennom internasjonale konvensjoner og vedtak også forpliktet til å straffeforfølge personer som oppholder seg i Norge dersom de har begått terrorhandlinger i andre land.¹¹⁴ Straffeloven § 147 b regulerer en rekke handlinger begått med forsett om å finansiere terrorhandlinger som definert i § 147 a, mens § 147 c omfatter oppfordring, rekruttering og opplæring til å begå terrorhandlinger.

Metodeutvalget la til grunn at terrortrusselen i Norge generelt var relativt lav, men pekte på at Norge de siste årene hadde blitt berørt av hendelser på andre lands territorium.¹¹⁵ Utvalget uttalte at det fantes objekter i Norge som måtte anses som attraktive mål for terrorister, og at landets høynede profil i forbindelse med fredsskapende arbeid kunne medføre økt risiko for anslag mot norske interesser. Det ble lagt til grunn at man i Norge hadde flere religiøse samfunn som sympatiserte med militant islamisme, men at det syntes vanskelig å knytte enkeltpersoner opp mot konkrete islamistiske grupperinger. Videre ble det pekt på enkelte kilder til terrorhandlinger i verden som Norge, etter utvalgets oppfatning, også måtte ha en beredskap i forhold til.

Lundutvalget ga uttrykk for at risikoen for terrorisme direkte rettet mot norske interesser var liten.¹¹⁶ Det uttalte at Norges engasjement som medlem i NATO og FN og i konflikter andre steder i verden kunne medføre at trusler med utspring i statlig eller ikke-statlig organisert terrorisme ville tilta. Utvalget påpekte også at Norges stilling som produsent og eksportør av olje og gass, samt norsk skipsfart, kunne være terrormål, ikke først og fremst for å ramme Norge, men for å ramme andre nasjoner som norsk petroleumsproduksjon er av

strategisk interesse for. Utvalget uttalte også at krigen i Irak kunne skape «større grobunn for rekruttering av terrorister og øket risiko for gjennomføring av terrorhandlinger fra ekstreme islamistiske grupperinger mot vestlige interesser, og da formodentlig i første rekke mot de land som deltok på amerikanernes side i krigen». Det ble imidlertid lagt til grunn at Norges holdning til denne konflikten vanskelig kunne antas å ha vært egnet til å øke terrortrusselen. Utvalget understreket imidlertid at den internasjonale situasjonen lot til å være under betydelig endring, med den følge at trusselbildet var blitt mer uoversiktlig og truslene flere og mer diffuse enn tidligere.

Lundutvalget uttalte også at det ikke var sterke holdepunkter for å anta at «Norge fremstår som et land der det kan være nærliggende å planlegge eller støtte/finansiere terrorhandlinger andre steder i verden, men organisert terrorisme har forgreininger av ulik karakter til annen organisert kriminalitet som påvirker det generelle trusselbildet».¹¹⁷ Det ble vist til et notat fra PST som utvalget hadde innhentet, der det var gitt uttrykk for at tilhengere av militant islamisme hadde slått seg ned i Norge, og at det måtte «antas at enkelte av disse personene/grupperingene gir støtte til internasjonale terrorgrupper i form av politisk virksomhet, rekruttering av medlemmer og innsamling av penger».¹¹⁸

Politimetodeutvalget fant det vanskelig å fastslå hvilken trussel terrorisme utgjorde mot Norge, og påpekte at konkrete planer om slike anslag aldri hadde vært avdekket.¹¹⁹ Det la imidlertid til grunn at faren for terrorhandlinger i Norge kan påvirkes av norsk engasjement i konfliktområder, og at andre lands diplomatiske representasjoner utgjør mulige terrormål. Heller ikke faren for terror og sabotasje mot norsk petroleumsvirksomhet kunne etter utvalgets oppfatning utelukkes, særlig i lys av virksomhetens etableringer i enkelte konfliktområder. Også personer med tilknytning til terrorvirksomhet med opphold i Norge ble antatt å utgjøre en risiko for Norge og norske interesser.

Departementet fant at Politimetodeutvalgets utredning burde suppleres med en rapport utarbeidet ved Norsk Utenrikspolitisk Institutt (NUPI) i januar 2005. Rapporten konkluderte blant annet med at til tross for «en begrenset internasjonal terrortrussel mot Norge kan noen utviklingstrekk, forhold og situasjoner bidra til at trusselbildet blir mer alvorlig, og aktualisere sårbarheter i det nor-

¹¹⁴ Jf. f.eks. FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 av 28. september 2001.

¹¹⁵ NOU 1997: 15 side 44–46.

¹¹⁶ NOU 2003: 18 side 58–60.

¹¹⁷ NOU 2003: 18 side 59.

¹¹⁸ NOU 2003: 18 side 59.

¹¹⁹ NOU 2004: 6 side 166–168.

ske samfunnet». Videre ble det pekt på energiproduksjon, transportsikkerhet, informasjons- og kommunikasjonsteknologi, kontroversielle næringer og aktiviteter, symbolobjekter og -personer og utenlandske mål i Norge som områder som kan være særlig sårbare for terrorisme og sabotasje.¹²⁰

De siste større terrorangrepene som ble gjennomført i Europa fant sted i Madrid i mars 2004 og i London i juli 2005. I 2007 ble det rapportert 583 gjennomførte, forhindrede eller mislykkede terrorangrep i EU,¹²¹ mot 498 i 2006.¹²² Av disse var om lag 90 prosent relatert til såkalte separatistgrupper (grupper som søker internasjonal anerkjennelse og politisk selvstyre). Resten var relatert til islamistiske grupper (4 i 2007 og 1 i 2006), venstreorienterte grupper (21 i 2007 og 55 i 2006), høyreorienterte grupper (1 i 2007 og 1 i 2006) og andre eller uspesifiserte grupper (24 i 2007 og 17 i 2006). Også tallet på arresterte personer mistenkt for terrorisme økte fra 2006 til 2007, noe som særlig kan tilskrives økt aktivitet blant korsikanske og baskiske separatistgrupper, samt en økning i antallet terrorismerelaterte arrestasjoner i Storbritannia på 30 prosent. Majoriteten av sistnevnte arrestasjoner er knyttet til islamistisk terrorisme. De fleste som arresteres i EU mistenkes for deltakelse i terrororganisasjoner. Ifølge EU foregår det en vesentlig rekruttering av statsborgere og innbyggere i EU-land til deltakelse i voldelig jihad blant annet i Afghanistan og Irak.

Det har i senere tid ikke vært gjennomført terrorhandlinger som definert i straffeloven § 147 a eller blitt avdekket konkrete planer om slike handlinger i Norge. I sin trusselvurdering for 2009 vurderte PST trusselnivået i Norge som lavt. Det vil si at sannsynligheten for at en terroraksjon vil finne sted i Norge er lav, noe som betyr at en eller flere aktører kan ha intensjoner om, men trolig ikke kapasitet til å ramme bestemte interesser.

Det er heller ikke gjennomført terrorhandlinger rettet direkte mot norske interesser i utlandet. Både nordmenn og norske institusjoner er imidlertid blitt indirekte rammet av terrorangrep rettet mot andre land eller vestlige interesser generelt.

Ingen er hittil domfelt i Norge for forbund om eller finansiering av terrorhandlinger. To personer var i 2008 tiltalt for å ha inngått forbund om å begå terrorhandling. To personer var også tiltalt for trussel om terrorhandling. Alle ble frikjent.¹²³ Tre personer ble i 2008 siktet for finansiering av en ter-

rororganisasjon. Det er per 1. juni 2009 ikke tatt ut tiltale i saken. Ifølge PST illustrerer saken utfordringer ved internasjonale formelle og uformelle pengeoverføringssystemer.

PST legger til grunn at det foregår ekstrem islamistisk virksomhet i små miljøer i Norge, men at hovedaktiviteten til disse aktørene knytter seg til ulike former for støtte til ekstreme islamistiske organisasjoner i utlandet. Som ekstrem islamistisk virksomhet regnes virksomheten til islamister som aksepterer bruk av vold for å nå politiske mål. Ifølge PST er det imidlertid indikasjoner på at «aktiviteter knyttet til radikaliserings er i ferd med å øke noe». Radikaliserings forstås i denne sammenheng som en prosess der en person i økende grad aksepterer bruk av vold for å nå politiske mål. PST legger til grunn at internasjonale hendelser som situasjonen i Afghanistan og på Gaza kan påvirke utviklingen i radikaliserings miljøer i Norge, samt føre til at personer som allerede er radikalisert får en lavere terskel for å respondere negativt enn tidligere, men finner at det foreløpig er lite som tilsier at slike konflikter i seg selv fører til radikaliserings av personer i Norge. Ifølge PST er det ikke grunn til å tro at demonstrasjonene mot Israels okkupasjon av Gaza, som fant sted i Oslo i januar 2009, var motivert av ekstreme islamistiske holdninger.¹²⁴

Ifølge PST har organisasjoner som ikke er knyttet til ekstrem islamisme, men som er oppført på EUs liste over terrororganisasjoner, nærvær i Norge. Disse representerer ingen direkte trussel mot Norge, men arbeider for å støtte organisasjonens virksomhet i opprinnelseslandet, aktiviteter som også kan være ulovlige.

8.6.10 Internasjonale forbrytelser

Som internasjonale forbrytelser regnes etter folkeretten de forbrytelsene som er angitt i Roma-vedtektene, som ligger til grunn for opprettelsen av Den internasjonale straffedomstolen i Haag (ICC). Disse er folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. I norsk rett er disse forbrytelsene nå særskilt kriminalisert i kapittel 16 i den nye straffeloven, §§ 101–107, som også kriminaliserer forbund om og tilskynding til slike forbrytelser, jf. § 108. Bestemmelsene ble satt i kraft 7. mars 2008. Disse forbrytelsene kan straffes med fengsel inntil 30 år og skal ikke straffes med mindre enn minstestrafen som er bestemt i det straf-

¹²⁰ Bjørge/Arnesen/Mærli 2006 side 2.

¹²¹ EU terrorism situation trend report 2008 side 16.

¹²² EU terrorism situation trend report 2007 side 13.

¹²³ Se Oslo tingretts dom 3. juni 2008 (TOSLO-2007-167415-2).

¹²⁴ Melding om «Gaza-demonstrasjoner og mulige ekstreme islamistiske holdninger» publisert på PSTs nettsider.

febud som i mangel av kapittel 16 ville ha rammet handlingen det domfelles for.

Det er Kripos som har ansvaret for etterforskning av internasjonale forbrytelser i Norge, mens Det nasjonale statsadvokatembetet for bekjempelse av organisert og annen alvorlig kriminalitet har det overordnede påtalemessige ansvaret. Det ligger i straffebudenes natur at de hovedsakelig vil komme til anvendelse på handlinger begått i utlandet av personer som i ettertid kommer eller er kommet til Norge. Hittil er bare en person domfelt for krigsforbrytelser i Norge. Høsten 2008 ble en 40 år gammel norsk borger, opprinnelig fra Bosnia-Hercegovina, i Oslo tingrett dømt til fem års fengsel for krigsforbrytelser begått i perioden mai til august 1992 i den væpnede konflikten i det tidligere Jugoslavia.¹²⁵ Han ble frikjent for forbrytelser mot menneskeheten. Dommen er anket til lagmannsretten.¹²⁶

I april 2007 ble en bosnisk statsborger som er bosatt i Norge pågrepet og varetektsfengslet på bakgrunn av en internasjonal etterlysning fra Bosnia-Hercegovina, der han er siktet for krigsforbrytelser. Sunnmøre tingrett besluttet 20. juni 2008 at vilkårene for utlevering ikke var til stede fordi utlevering ville være i strid med grunnleggende humanitære hensyn, jf. utleveringsloven § 7 og EMK artikkel 3.¹²⁷ Frostating lagmannsrett opphevet 8. desember 2008 tingrettens kjennelse, og tillot utlevering med vilkår om at mannen skulle sone i et annet fengsel.¹²⁸ Lagmannsrettens kjennelse ble imidlertid opphevet av Høyesterett i kjennelse 7. mai 2009, under henvisning til at lagmannsretten hadde bygget på feil lovforståelse.¹²⁹

8.6.11 Motarbeiding av rettsvesenet

En person kan straffes for motarbeiding av rettsvesenet etter straffeloven § 132 a dersom han ved vold, trusler, skadeverk eller annen rettsstridig atferd overfor en aktør i rettsvesenet eller noen av hans nærmeste opptrer slik at det er egnet til å påvirke aktøren til å foreta eller unnlate en handling, et arbeid eller en tjeneste i forbindelse med en straffesak eller en sivil sak eller en handling, et arbeid eller en tjeneste aktøren har utført i forbindelse med en straffesak eller en sivil sak. Som aktører i rettsvesenet regnes de fleste som er involvert

i en sivil- eller straffesak, enten i privat eller yrkesmessig sammenheng, jf. § 132 a annet ledd.

Bestemmelsen ble innført ved lov 28. juli 2000 nr. 73. Bakgrunnen var en henvendelse fra Riksadvokaten hvor det ble vist til at bruk av trusler og vold mot vitner og andre aktører i straffesaker var et økende problem, særlig i alvorlige narkotikasaker og i saker om MC-kriminalitet.¹³⁰ Bruk av vold, trusler og represalier er også blant elementene i de tradisjonelle definisjonene av organisert kriminalitet. Bruken av dette straffebudet vil derfor kunne si noe om utviklingen innenfor dette området. Verken i politiets eller SSBs statistikk fremgår imidlertid bruken av § 132 a alene, men kun bruken av §§ 132 (motarbeiding av etterforskning), 132 a og 132 b (brudd på taushetsplikt) samlet. Det må imidlertid antas at de fleste av disse sakene omhandler § 132 a.

Tall fra STRASAK over bruken av §§ 132, 132 a og 132 b de senere årene ser slik ut:

2003	2004	2005	2006	2007	2008
130	221	185	213	190	219

8.6.12 Narkotikaforbrytelser

Straffeloven § 162 og legemiddeloven § 31 annet ledd omhandler ulike former for befatning med narkotika. Straffeloven omfatter de mest alvorlige overtredelsene, mens legemiddeloven regulerer besittelse og bruk av narkotika.

Metodeutvalget pekte på at narkotikakriminalitet de senere årene hadde gått fra å være et problem konsentrert rundt de største byene, til å bli et landsomfattende problem.¹³¹ Det viste til at både beslag av de fleste narkotiske stoffer, antall anmeldelser for de groveste narkotikalovbruddene og antall overdosedødsfall hadde økt kraftig de siste to til tre årene. For eksempel hadde antallet anmeldelser for overtredelse av straffeloven § 162 annet ledd økt med 31,8 prosent fra 1994 til 1995 og med 34,8 prosent fra 1995 til 1996. Anmeldte overtredelser av § 162 tredje ledd hadde økt med 105 prosent fra 1994 til 1995 og fem prosent fra 1995 til 1996. Det ble pekt på at innførselen og omsetningen av de ulike stoffene ble organisert av kriminelle grupperinger med internasjonale kontakter.

Politimetodeutvalget la til grunn at narkotikakriminalitet utgjorde «et av hovedproblemene i det norske kriminalitetsbildet», dels fordi slik kriminalitet «genererer en rekke andre lovbrudd, men også fordi den i omfang øker og stadig blir vanske-

¹²⁵ Se Oslo tingretts dom 2. desember 2008 (TOSLO-2008-18985).

¹²⁶ Utkast til Kripos' årsrapport som utvalget har fått tilgang til.

¹²⁷ TSUMO-2008-38771.

¹²⁸ LF-2008-98303.

¹²⁹ HR-2009-976-A.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 76.

¹³¹ NOU 1997: 15 side 31–33.

ligere å bekjempe».¹³² Det ble særlig fokusert på de nettverk av etniske albanere som ble antatt å styre innførsel og omsetning av heroin og som ikke så ut til å ville redusere sin aktivitet, samt at det var antydninger til at nettverk av etniske kurdere i økende grad ville ta del i heroinrelatert kriminalitet. Også økningen i andelen heroin som ble smuglet via Russland og randsonen av tidligere Sovjet-republikker til Norden og Norge, ga etter utvalgets oppfatning grunn til bekymring. Bruken av alvorlige trusler og trakassering i disse miljøene ble også antatt å være økende, både for å skjule kriminelle handlinger og påvirke vitner, samt mot politi og rettspersonell.

Ifølge FN har omfanget av narkotikamarkedet på verdensbasis holdt seg stabilt siden slutten av 90-tallet.¹³³ Bortsett fra på enkelte særlige områder, gjelder dette både på tilbuds- og etterspørselsiden.

Narkotikatilførselen til EU gjennomføres ifølge Europol i all hovedsak av organiserte kriminelle grupper.¹³⁴ Det vanligste stoffet på det europeiske markedet er fremdeles hasj som kommer fra Marokko og transporteres via Spania til Nederland for distribusjon. Kokain importeres hovedsakelig fra Colombia, enten direkte eller via Karibien eller Vest-Afrika. Heroin kommer som hovedregel fra Afghanistan, via Balkan eller den siste tiden også via den nordre delen av området rundt Svartehavet. Størstedelen av syntetiske narkotiske stoffer produseres i Nederland eller Belgia.

Fra 1993 til 2001 økte antallet anmeldte narkotikalovbrudd med 260 prosent. I perioden 2004 og 2005 lå antallet anmeldelser på rundt 37 000 årlig, mens det steg til rundt 40 000 i 2006 og 2007. I 2008 var tallet igjen nede på 37 329, noe som utgjør en nedgang fra 2007 på 8,1 prosent.¹³⁵ Ifølge Politidirektoratet speiler anmeldelsene av slike lovbrudd imidlertid i stor grad politiets og tollvesenets innsats på området, ettersom det i hovedsak er kontrollmyndighetene selv som går til anmeldelse.¹³⁶

Antallet anmeldelser for bruk og besittelse av narkotika etter legemiddeloven og straffeloven § 162 første og annet ledd viser samme kurve som de generelle tallene, og har sunket med henholdsvis 8,9, 7,2 og 16,7 prosent i perioden 2004 til 2008.

Antallet saker etter § 162 tredje ledd har sunket mest, med 34,4 prosent i samme periode.

Ifølge Politidirektoratet har utviklingen i anmeldelsestallene frem til 2005 følgende tre hovedforklaringer:¹³⁷ Økt bruk av «utradisjonelle etterforskningsmetoder» har ført til flere tunge pågående saker som opptar mye ressurser og kan ha medført at politiet har liten kapasitet til å avdekke nye omfattende saker. Politiet har hatt en bevisst satsing mot «bakmenn» som kan ha ført til mindre fokus på brukermiljøene, og således kan forklare økningen i de mest alvorlige sakene frem til 2004. Det manglende fokuset på brukermiljøene kan også forklare de siste års nedgang i alvorlige saker, ved at det kan ha medført at politiet har mistet informasjon som er nødvendig for å avdekke større saker. Til sist er markedskreftene, tilgang og etterspørsel faktorer som i seg selv kan forklare endringene i tallene. For eksempel tyder mye på at etterspørselen etter enkelte stoffer, særlig heroin, er nedadgående, noe som kan skyldes den økte satsingen på legemiddelassistert behandling. I sine kommentarer til STRASAK-tallene fra 2008 påpeker Politidirektoratet også at politiets ressursbruk og redusert bruk av overtid i forbindelse med politikonflikten må antas å ha påvirket anmeldelsene for narkotikaforbrytelser i 2008.

Kripos' statistikk over beslag av narkotika viser at det totale antall beslag økte sterkt i perioden 1990 til 2002. Deretter har tallene falt noe, og synes å ha stabilisert seg på rundt 24 000 beslag i året.¹³⁸ Ifølge Kripos' må man tilbake til 1990 for å finne like liten beslagsmengde heroin som i 2007, men ettersom antallet beslag er steget noe er det ingen grunn til å tro at tilgjengeligheten til heroin er redusert. Også mengden beslaglagt cannabis vurderes som beskjedent. Kripos tror dette har sammenheng med avdekkingen av omfattende og organisert innførsel av hasj fra Nord-Afrika i 2006. Mengden beslaglagt amfetamin har steget kraftig i perioden 2004 til 2008, og ifølge Kripos' narkotikastatistikk vakte mengdene beslaglagt amfetamin og metamfetamin i 2007 oppsikt både i nordisk og europeisk målestokk. 2007 var ifølge Kripos et rekordår med hensyn til antall kokainbeslag, og også mengdene beslaglagt kokain var blant de høyeste de senere årene. Ifølge Kripos tyder dette på at både amfetamin, metamfetamin og kokain spres og brukes mer enn noen gang tidligere. Andre stoffer som markerer seg på narkotikastatistikken er khat og GHB, som er beslaglagt

¹³² NOU 2004: 6 side 163.

¹³³ FNs World Drug Report 2008 side 7.

¹³⁴ EU Organised Crime Threat Assessment (OCTA) 2008 side 21–22.

¹³⁵ Kommenterte STRASAK-tall 2008 (Politidirektoratet).

¹³⁶ Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» side 29 og Kommenterte STRASAK-tall 2008 (Politidirektoratet).

¹³⁷ Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» side 29.

¹³⁸ Kripos' narkotikastatistikk 2007.

langt flere ganger og i langt større mengder enn noen gang tidligere. Det er også grunn til å tro at det er økende interesse for dyrking av narkotiske planter i Norge, ettersom antallet beslag økte fra 124 til 229 fra 2006 til 2007, og antallet beslaglagte kilo økte fra 52 til 119 kilo.

Antallet overdosedødsfall falt i perioden 2001 til 2005 fra 338 til 184 tilfeller. Denne utviklingen ble antatt i hovedsak å skyldes nedgangen i etterspørselen etter heroin, jf. ovenfor. Antallet dødsfall økte imidlertid igjen fra 195 i 2006 til 244 i 2007.

Politidirektoratets analyser viser at de ulike typene stoffer kommer til Norge via ulike smugler-ruter, og at organisering og distribusjon foretas av en eller flere etniske grupper. Narkotikakriminaliteten er ifølge politiet ofte en del av en større internasjonal kriminell kontekst, hvor ulovlig omsetning av våpen, menneskesmugling/menneskehandel, smugling av biler og annet også inngår. Dessuten gir den teknologiske utviklingen nye muligheter, for eksempel for narkotikaomsetning via Internettet, noe som synes å være et økende problem.

8.6.13 Menneskesmugling

Utlendingsloven § 47 tredje ledd gjør det straffbart å låne ut reisedokumenter med kunnskap om at de kan bli brukt av en utlending til å reise inn i riket eller til en annen stat. Bestemmelsens fjerde ledd rammer blant annet den som i vinnings hensikt driver organisert ulovlig virksomhet med sikte på å hjelpe utlendinger til å reise inn i riket eller til annen stat. Videre rammes den som i vinnings hensikt hjelper utlending til ulovlig å reise inn i riket eller til annen stat dersom handlingen medfører at personer som berøres av handlingen blir utsatt for livsfare.

Mens menneskesmugling ikke er særskilt omtalt av Metodeutvalget, la Politimetodeutvalget til grunn at det de siste årene hadde vært en sterk økning av menneskesmugling til Norge.¹³⁹ Ifølge utvalget hadde norsk politi anslått at mer enn 80 prosent av dem som søker politisk asyl, har fått hjelp av organiserte menneskesmuglere. Sammenlignet med første halvår i 2001 viste halvårstallene over asylsøkere for 2002 en økning på over 3 000 personer. Utvalget viste også til at National Criminal Intelligence Service (NCIS) i Storbritannia hadde anslått at så mange som 90 prosent av dem som ulovlig innvandrer til EU-land, har fått hjelp av kriminelle nettverk, og at OECD har beregnet den illegale immigrasjonen til EU til om lag 500 000 personer årlig.

Antallet asylsøkere til Norge de senere årene har gått fra 5 401 i 2005 til 6 651 i 2008. 90 prosent av de som søker asyl i Norge oppgir å være uten reisedokumenter, pass eller andre ID-papirer, noe som antas å tyde på at de har fått hjelp til å komme seg hit. Kripos antar at 80 prosent av asylsøkerne har fått hjelp av menneskesmuglere.¹⁴⁰ Det vil si at om lag 5 320 personer kom til Norge ved hjelp av menneskesmuglere i 2008.

Antall anmeldelser og domfellelser for menneskesmugling har de siste årene fordelt seg slik:

År	Anmeldelser		Domfellelser	
	3.ledd	4. ledd	3. ledd	4. ledd
2002	63	0	14	0
2003	68	0	2	0
2004	26	6	8	0
2005	24	11	3	1
2006	37	4	4	2

Kripos' anslag tyder på at menneskesmugling til Norge er et forholdsvis omfattende problem. Det er ingenting som tyder på at forflytningen av mennesker fra fattige til rikere deler av verden vil avta, og menneskesmugling må antas å ville være et minst like omfattende problem i årene som kommer. Europol antar at sikkerhetssituasjonen i Irak vil ha stor betydning for omfanget av ulovlig innvandring til EU fremover.¹⁴¹

8.6.14 Menneskehandel og hallikvirksomhet

Straffeloven § 224 om menneskehandel rammer den som ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd utnytter en person til prostitusjon eller andre seksuelle formål, tvangsarbeid eller tvangstjenester, herunder tiggging, krigstjeneste i fremmed land eller fjerning av vedkommendes organer, eller forleder en person til å la seg bruke til slike formål. Strafferammen for simpel menneskehandel er fengsel i inntil fem år, mens grov menneskehandel straffes med fengsel i inntil 10 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på om den som ble utsatt for handlingen var under 18 år, om det ble brukt grov vold eller tvang eller om handlingen ga betydelig utbytte. For mer om kriminaliseringen av menneskehandel, se punkt 16.4.4.

Straffeloven § 224 ble innført i 2003, og menneskehandel var derfor ikke omtalt av Metode-

¹³⁹ NOU 2004: 6 side 165.

¹⁴⁰ Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» side 29.

¹⁴¹ Organised Crime Threat Assessment (OCTA) 2008 side 24.

utvalget i NOU 1997: 15. Det er heller ikke behandlet av Politimetodeutvalget i NOU 2004: 6.

Organisasjonen for sikkerhet og samarbeid i Europa (OSSE) antar at minst 500 000 personer hvert år blir solgt til prostitusjon i Europa. Den internasjonale arbeidstakerorganisasjonen (ILO) anslår at det globalt er ca. 2,4 millioner mennesker i tvangsarbeid. Mye av den kriminelle utnyttelsen skjer i vestlige, industrialiserte land, der etterspørselen etter seksuelle tjenester og billig arbeidskraft er stor og innvandringsregimene restriktive. På verdensbasis anslår FN at fortjenesten fra menneskehandel utgjør ca. 40 milliarder kroner og at ca. 4 millioner kvinner og barn gjøres til ofre årlig.¹⁴²

Ifølge Europol kommer ofrene for menneskehandel både fra land i og utenfor EU.¹⁴³ Innenfor Europa organiseres handelen i hovedsak av øst-europeiske grupper. De gruppene som er etablert innenfor EU nyter store fordeler, og Romanias og Bulgarias medlemskap i EU kan dermed få betydning for utviklingen på dette området. Mennesker trafikkeres også fra land utenfor Europa, særlig fra Afrika og Kina. Ifølge Europol kan det imidlertid spores en økning i antall involverte fra Sørøst-Asia, blant annet Vietnam.

Etter at straffebudet om menneskehandel ble innført i 2003, er det avsagt fem rettskraftige dommer om menneskehandel i Norge. Det er domfelt elleve personer i disse sakene. Flere av de sakene som har vært etterforsket i Norge har imidlertid også resultert i domfellelser ved utenlandske domstoler. I Kripos' rapport om menneskehandel fra 2007 redegjøres det for ti saker om menneskehandel, hvorav fire saker har resultert i pådømmelser i utlandet.

Ifølge Politidirektoratet ble det i 2004 og 2005 anmeldt henholdsvis 13 og elleve menneskehandelsaker i Norge, hvorav henholdsvis to og en var av grov karakter.¹⁴⁴ I årene 2006 og 2007 var tallene henholdsvis 34 og 19, mens det i 2008 steg til 41 saker ifølge STRASAK. Økningen kan være et resultat av at menneskehandel har vært et satsingsområde i politiet siden 2006.¹⁴⁵

Forholdet mellom antall anmeldelser for menneskehandel og hallikvirksomhet i samme periode er slik:¹⁴⁶

År	Menneskehandel	Hallikvirksomhet
2005	11	17
2006	34	36
2007	24	29

Hovedfokuset i den norske innsatsen mot menneskehandel har vært rettet mot menneskehandel med seksuell utnyttelse som formål. Etterforskningen av slike saker har avdekket at også mindreårige er blitt utnyttet til prostitusjon. I 2008 avsa Jæren tingrett den første dommen om (upublisert) menneskehandel med tvangsarbeid som formål (§ 224 første ledd bokstav b). Ifølge Kripos' rapport om menneskehandel finner det også sted menneskehandel med utnyttelse til kriminell virksomhet og tigging i Norge.¹⁴⁷ Ifølge Kripos er det ingenting som tyder på at det foregår menneskehandel med formål å fjerne menneskers organer i Norge.

8.6.15 Andre forbrytelser mot den personlige frihet

Straffeloven § 222 første ledd rammer den som ved rettsstridig atferd eller ved å true med slik atferd tvinger noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe, mens § 222 annet ledd gjelder tvangsekteskap. Ulovlig frihetsberøvelse er straffbart etter straffeloven § 223, mens trusler er regulert i § 227.

Politimetodeutvalget la til grunn at antallet anmeldte trusler hadde økt betydelig, med 46 prosent, i perioden 1991 til 2002, og at trenden var den samme i våre naboland.¹⁴⁸ Det ble imidlertid påpekt at levekårsundersøkelsen ga grunn til å tro at den faktiske økningen i antall trusler neppe hadde vært like stor, men at tallene delvis skyltes økt vilje til å gå til anmeldelse. Det ble lagt til grunn at 23 prosent av anmeldelsene gjaldt trusler i parforhold og nære relasjoner, mens 17 prosent gjaldt pengekrangler og gjeldsoppgjør.

Tall fra STRASAK viser en nedgang på 10 prosent i antallet anmeldte forbrytelser mot den personlige frihet i perioden 2004 til 2008. Trusler er den største undergruppen i kategorien forbrytelser mot den personlige frihet. Antallet anmeldte trusler ble mer enn doblet i perioden 1993 til 2002, men er i ettertid gått noe tilbake. Antallet anmeldelser som gjelder trusler med kniv eller skytevåpen er imidlertid steget med henholdsvis 8,2 og 7,4

¹⁴² Rapport om «Utenriksdepartementets innsats mot menneskehandel under regjeringens handlingsplan» fra 2007 side 2–3.

¹⁴³ Organised Crime Threat Assessment (OCTA) 2008 side 23–24.

¹⁴⁴ Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» side 28.

¹⁴⁵ Kommenterte STRASAK-tall 2008 (Politidirektoratet).

¹⁴⁶ Tallene er hentet fra STRASAK, og det knytter seg derfor en viss grad av usikkerhet til dem.

¹⁴⁷ KRIPOS rapport om menneskehandel fra 2007 side 10.

¹⁴⁸ NOU 2004: 6 side 166.

prosent i perioden 2004 til 2008, og steg med henholdsvis 16,3 og 16,8 prosent fra 2007 til 2008.

Antallet anmeldelser om tvang og frihetsberøvelse økte også i perioden 1993 til 2000, og har etter dette ligget relativt stabilt mellom 147 og 177 anmeldelser årlig ifølge tall fra STRASAK.

8.6.16 Voldsforbrytelser

Som voldsforbrytelser regnes her legemsfornærmelser etter straffeloven § 228, legemsbeskadigelser etter §§ 229, 231 og 232, samt mishandling i familieforhold som fra 1. januar 2006 har vært særskilt regulert i straffeloven § 219. I tillegg omtales drap etter reglene i §§ 233 og 239.

Metodeutvalget la i NOU 1997: 15 til grunn at det hadde skjedd en merkbar økning i og brutalisering av volden de siste 10 til 15 årene.¹⁴⁹ Antallet registrerte voldsforbrytelser var mer enn firedoblet i perioden 1960 til 1990, og fra 1991 til 1996 var økningen på 30 prosent. Det ble pekt på at det i stadig større grad brukes redskaper som ledd i voldsutøvelsen, noe som ble antatt å indikere at volden var blitt grovere. Særlig vold mot tilfeldige personer ble antatt å ha økt, samtidig som voldsbruken innenfor de kriminelle miljøene for bevisst å skape frykt eller sikre lojalitet ble antatt å være økende. Også fremveksten av «torpedomiljøer» og økt vold i ungdomsmiljøer ble pekt på som bekymringsfulle utviklingstrekk. Utvalget gjenga ikke noen tall for utviklingen i antall drap, men pekte på at i de fleste drapssakene i Norge kjente offer og gjerningsmann hverandre, og at oppklaringsprosenten generelt var høy, men at drapssaker med ukjent gjerningsmann bød på etterforskningsmessige utfordringer.

Politimetodeutvalget la til grunn at antallet anmeldte voldsforbrytelser hadde økt i perioden 1998 til 2002, at den største økningen var knyttet til mindre alvorlige voldstyper, men at man også kunne se en viss økning i relativt alvorlige former for vold.¹⁵⁰ Utvalget pekte imidlertid på at levekårsundersøkelsen tydet på at andelen av den norske befolkningen som var blitt ofre for vold var stabilt. Utvalget la til grunn at antallet anmeldte trusler hadde økt betydelig, og at deler av denne økningen også kunne spores i levekårsundersøkelsen. Antallet drap hadde ifølge utvalget vært noenlunde stabilt.

Tall fra Politidirektoratet viser at antallet anmeldte voldsforbrytelser har ligget relativt stabilt i perioden 2000 til 2008.¹⁵¹ Ifølge tall fra STRA-

SAK har antallet legemsfornærmelser vært jevnt i perioden 2004 til 2008, mens antallet legemsfornærmelser med skadefølge har sunket med 16,4 prosent. Antallet legemsbeskadigelser har økt med 12,2 prosent i samme periode, men ifølge Politidirektoratet må utviklingen i de to sistnevnte kategoriene sees i sammenheng ettersom gjerningsinnholdet er svært likt. Selv om antallet anmeldelser for legemsbeskadigelse med kniv og legemsbeskadigelse med våpen er relativt lavt (henholdsvis 347 og 23 anmeldelser i 2008) er det ifølge Politidirektoratet verdt å merke seg den kraftige økningen som har skjedd de siste fem årene. Antallet anmeldte legemsbeskadigelser med kniv har økt med 35 prosent, mens antallet legemsbeskadigelser med skytevåpen har økt med 21,1 prosent.

I 2008 ble det registrert 1 457 anmeldelser for mishandling i familieforhold. Det er en økning på 53,7 prosent fra 2007. Dette er sannsynligvis et resultat av at dette har vært et prioritert område for politiet de siste årene, samt at temaet har fått stor oppmerksomhet i samfunnet for øvrig.

Det er grunn til å tro at mørketallene er forholdsvis store i relasjon til voldsforbrytelser. Tradisjonelt har dette særlig vært ansett å gjelde vold i nære relasjoner, noe som må antas fremdeles å være tilfelle til tross for en økning i antall anmeldelser på dette området.

Antallet drap per år har sunket i de senere årene, mens antallet drapforsøk og uaktsomme drap er relativt stabilt.

8.6.17 Seksualforbrytelser

Bestemmelser om seksualforbrytelser finnes i straffeloven kapittel 19. Særlig relevante er § 192 om voldtekt, § 195 om seksuell omgang med barn under 14 år og § 196 om seksuell omgang med barn under 16 år. Straffeloven § 204 a omhandler befatning med barnepornografi, og straffeloven § 201 a regulerer visse former for forberedelse til seksuelle overgrep mot barn («grooming»). Straffeloven § 202 som omhandler hallikvirksomhet er omtalt i punkt 8.6.14. Straffeloven § 202 a, som retter seg mot kjøp av seksuelle tjenester, ble innført i 2008, og det foreligger derfor ikke statistikk om bruken av denne.

Ifølge Metodeutvalget økte antall anmeldte sedelighetsforbrytelser fra drøyt 1 000 i 1985 til ca. 2 250 i 1995.¹⁵² Seksuelle overgrep mot barn og barnepornografi ble særskilt omtalt, og det ble

¹⁴⁹ NOU 1997: 15 side 30–31.

¹⁵⁰ NOU 2004: 6 side 165–166.

¹⁵¹ Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten».

¹⁵² NOU 1997: 15 side 39.

påpekt at pedofile ofte søker seg til yrker og verv der barn er lett tilgjengelige. Det ble vist til at enkelte også reiser til utlandet for å misbruke barn seksuelt, og at tre nordmenn på det tidspunktet var domfelt for overgrep mot barn i utlandet. Det ble lagt til grunn at det foregikk omfattende kommunikasjon mellom pedofile via Internettet, og at barnepornografisk materiale ble omsatt der. Utvalget pekte på at det kunne være vanskelig å bli en del av slike nettverk, men at hvis man først hadde kommet inn i systemet, kunne materiale skaffes svært raskt. Utvalget la også til grunn at materiale ble bestilt fra utlandet og distribuert via post. Det ble antydnet at distribusjon med vinningsmotiv var sjeldent, og at det i så fall gjaldt importørleddet.

Politimetodeutvalget omtalte ikke seksuallovbrudd særskilt, utover å påpeke at antallet anmeldelser i slike saker hadde holdt seg forholdsvis stabilt i perioden 1997–2001.¹⁵³

Antallet anmeldelser av *voldtekt* og *voldtektsforsøk* økte ifølge Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» med over 50 prosent i årene 1993 til 2005. Deler av økningen kan forklares med at en lovendring i 2000 innebar en utvidelse av voldtektsbegrepet, både med hensyn til gjerningsbeskrivelsen og skyldkravet. I perioden 2004 til 2008 var økningen i antallet anmeldte saker på 9,1 prosent. Ifølge et regjeringsoppnevnt utvalg som i NOU 2008: 4 *Fra ord til handling* kom med forslag til tiltak for å sikre bedre oppfølging av personer som utsettes for voldtekt, er det ingen omstendigheter som tilsier at det i perioden 1993 til 2006 var noen faktisk økning i begåtte voldtekter, men at økningen var et resultat av økt tendens til å anmelde voldtekter. Politidirektoratet antar at økt samfunnsfokus på vold mot kvinner de siste årene har ført til mindre tabuisering og økt tillit til hjelpeinstansene, som igjen kan ha ført til at flere velger å anmelde. Det er alminnelig antatt at det gjemmer seg store mørketall bak antallet anmeldte voldtekter. NOU 2008: 4 inneholdt en kartlegging av omfanget av voldtekt, med særlig fokus på mørketallsproblematikk. På bakgrunn av norske og utenlandske undersøkelser og estimater la utvalget til grunn at mellom 8 000 og 16 000 personer blir voldtatt i Norge hvert år.¹⁵⁴ Dette innebærer at mellom 6 og 12 prosent av de voldtektene som faktisk finner sted anmeldes, og at mørketallene er mellom 88 og 94 prosent.

I perioden 2004 til 2008 gikk antall anmeldelser for *seksuell omgang med barn* under 10 år ned med 19,9 prosent, mens anmeldelsestallet for seksuell

omgang med barn under 14 og under 16 år økte med henholdsvis 3,1 og 11,6 prosent. Antall anmeldelser i alle kategorier økte fra 2007 til 2008, med henholdsvis 5,5, 11,9 og 4,6 prosent. Forskning som viser at seksualforbrytelser er en forbrytelseskategori som sjelden anmeldes, viser at dette særlig gjelder seksuelle overgrep mot barn. Internasjonale estimater tyder på at bare mellom 3 og 12 prosent av seksuelle overgrep mot barn oppdages og anmeldes til politiet.¹⁵⁵

Ifølge Politidirektoratet har datateknologi og utbredelsen av Internettet i Norge ført til kraftig økning i distribusjon og besittelse av *barnepornografi* (materiale som viser nakne barn i seksuelle sammenhenger eller barn som utsettes for seksuelle overgrep).¹⁵⁶ Direktoratet legger til grunn at hoveddelen av materialet er produsert i utlandet, og særlig i land med manglende lovverk og/eller prioritet av slik kriminalitet, men at det også i Norge foregår en betydelig produksjon av slikt materiale. Det pekes på at introduksjonen av digital bilde- og filmhåndtering har medført at det som tidligere innebar størst oppdagelsesrisiko, nemlig fremkallingsprosessen, har forsvunnet. Ifølge politiet tyder etterforskning mot ulike nettstedet på at det foregår en klar organisering og definering av roller knyttet til omsetning av overgrepsmateriale, og at utsiktene til stor profitt kombinert med liten oppdagelsesrisiko er drivkraften bak, heller enn seksuell interesse for barn. Etter at Kripos i 2008 lanserte «den røde knappen», en lenke som kan plasseres gratis på nettsider og som leder til Kripos' tipstjeneste, har det kommet inn 2 335 tips. Av disse har 1 231 vært tips om seksuell utnytting av barn.

Straffeloven § 201 a setter straff for den som har avtalt et møte med et barn under 16 år og som med forsett om å begå en handling som nevnt i §§ 195, 196 eller 200 annet ledd, har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas, såkalt «*grooming*». Denne forbrytelsen omtales særskilt fordi utvalget er bedt om å vurdere å tillate bruk av kommunikasjonsavlytting i etterforskningen av slike saker, jf. punkt 16.4.6.

Hittil er det ingen som er domfelt for brudd på straffeloven § 201 a om «*grooming*» i norske domstoler.

At voksne søker kontakt med barn i den hensikt å misbruke eller utnytte dem seksuelt er ikke noe nytt. Utviklingen innenfor kommunikasjons-

¹⁵³ NOU 2004: 6 side 160.

¹⁵⁴ NOU 2008: 4 side 36.

¹⁵⁵ Rapport 2005:7 fra Brottforebyggende rådet: «Våldtäkt. En Kartläggning av Polisanmälda Våldtäkter».

¹⁵⁶ Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» side 37–38.

teknologi, herunder særlig Internettet og mobiltelefoner, har økt voksnes muligheter til å oppnå slik kontakt med barn.¹⁵⁷ Internettet kan også være et effektivt kontaktmedium, ettersom de voksne kan opptre med skjult identitet og uten å avsløre sin alder. Parallelt med dette har barns bruk av Internettet økt kraftig. En undersøkelse gjennomført av det svenske Medierådet i 2006 viser at 82 prosent av svenske barn i alderen 9 til 11 år og 95 prosent i alderen 12–15 år bruker Internettet, og at henholdsvis 28 og 54 prosent bruker det daglig.¹⁵⁸

En rapport fra det svenske Brottsförebyggande rådet (BRÅ) tyder på at kontakt mellom voksne og barn med seksuelt innhold over Internettet skjer i forholdsvis stort omfang i Sverige.¹⁵⁹ Det er neppe grunn til å tro at dette er vesentlig annerledes i Norge.

8.6.18 Våpenforbrytelser

I det nasjonale norske våpenregisteret er det registrert over 1,4 millioner lovlig eide sivile våpen.¹⁶⁰ Ifølge en rapport utarbeidet av Politidirektoratet på oppdrag fra Justisdepartementet plasserer Norge seg derved blant landene med den høyeste våpentettheten i verden, kun slått av USA, Finland og Sveits. Dette forklares blant annet med nordmenns store interesse for jakt og skytesport, samt at enkeltpersoner innehar våpen på vegne av Forsvaret. Det legale våpenmarkedet kan lede til kriminalitet blant annet fordi det kan gjennomføres tyverier fra militære våpenlagre, forretninger og privatboliger.

Ifølge Politidirektoratet finnes det en stor andel illegale våpen i Norge.¹⁶¹ Majoriteten av disse er fra andre verdenskrig, men det finnes også moderne våpen blant annet fra Øst-Europa. Våpen blir ofte smuglet og solgt av de samme kriminelle som er involvert i handel med andre illegale varer som narkotika, sprit og sigaretter, og som derigjennom har etablert gode rutiner og logistikk for smugling fra utlandet.¹⁶²

Blant kjøperne av illegale våpen er for det første en stor gruppe våpeninteresserte. Det antas at våpensamlere med interesse for slike våpen har

egne nettverk og innehar en stor andel av de illegale våpnene i Norge.¹⁶³ Det antas videre å være forholdsvis enkelt for personer i kriminelle miljøer å få tak i illegale skytevåpen i Norge, men at det per i dag kun er få kriminelle organiserte nettverk eller gjenger hvor våpen inngår som en «standard utrustning».¹⁶⁴ Den største trusselen utgjør slike nettverk dersom de bruker tunge automatvåpen for å skyte seg ut av konfrontasjoner med politi og annet sikkerhetspersonell. De siste tiårene er det kun det organiserte ransmiljøet som har gjennomført slike anslag. Også de ulike MC-klubbene har imidlertid vist at de har tilgang på og er villige til å bruke skytevåpen. En analyse av det illegale våpenmarkedet i Oslo konkluderte med at gjengmiljøene bestående av ungdom fra ulike etniske minoriteter utgjør den største trusselen for bruk av våpen i det offentlige rom.¹⁶⁵ Denne konklusjonen er ifølge Politidirektoratet styrket etter at gjengprosjektet i Oslo politidistrikt hittil i prosjektperioden har beslaglagt 85 skytevåpen.¹⁶⁶ Den økte graden av bevæpning har kommet til syne ved at rivaliseringen mellom de kriminelle gjengene har ført til voldelige konfrontasjoner i det offentlige rom hvor gjengmedlemmer er blitt skutt og drept.

8.6.19 Utpressings- og ransforbrytelser

For utpressing straffes den som i uberettiget vinnings hensikt ved vold eller trusler tvinger noen til å foreta seg noe som volder tap eller fare for tap for ham selv eller den han handler for, jf. straffeloven § 266. Straffeloven § 267 definerer ran som i uberettiget vinnings hensikt å bemektige seg en gjenstand som tilhører en annen ved å øve vold mot en person eller ved å fremsette trusler som fremkaller alvorlig frykt for vold eller ved å sette ham ute av stand til forsvar.

Metodeutvalget la til grunn at antallet post- og bankran steg kraftig i perioden 1982 til 1995.¹⁶⁷ Deretter gikk antallet ned, noe som hovedsakelig ble begrunnet med større fokus på sikkerhetstiltak, med den følge at antall ran av forretninger, kiosker og liknende steg.

Organisert ranskriminalitet ble av Politimetodeutvalget ansett å utgjøre et «betydelig sam-

¹⁵⁷ *Shannon Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention 2008* side 160–180.

¹⁵⁸ Rapport 2007:11 fra Brottsförebyggande rådet (BRÅ): «Vuxnas Sexuella Kontakter med Barn via Internet.»

¹⁵⁹ Rapport 2007:11 fra BRÅ.

¹⁶⁰ Politidirektoratets rapport «Det illegale våpenmarkedet i Norge» (2009) side 1 (unntatt offentlighet).

¹⁶¹ Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» side 28.

¹⁶² Politidirektoratets rapport «Det illegale våpenmarkedet i Norge» (2009) side 2.

¹⁶³ Politidirektoratets rapport «Det illegale våpenmarkedet i Norge» (2009) side 3.

¹⁶⁴ Politidirektoratets rapport «Det illegale våpenmarkedet i Norge» (2009) side 3.

¹⁶⁵ Prosjekt Bullit, en studie av det illegale våpenmarkedet i Oslo gjennomført av Oslo politidistrikt i 2006.

¹⁶⁶ Tall fra Oslo politidistrikt for perioden 15. september 2006 til 23. oktober 2008, jf. Politidirektoratets rapport «Det illegale våpenmarkedet i Norge» (2009) side 4.

¹⁶⁷ NOU 1997: 15 side 30.

funnsonde», og politiets behov for innsats mot de organiserte ransmiljøene ble antatt å ville vedvare i fremtiden.¹⁶⁸

Antallet ran sank med til sammen 1,4 prosent i perioden 2004 til 2008, men økte med hele 10 prosent fra 2007 til 2008. Både nedgangen og økningen var størst i kategorien grovt ran, der antall anmeldelser sank med 13,4 prosent i perioden 2004 til 2008, men økte med 18,3 prosent fra 2007 til 2008. Politidirektoratet understreker imidlertid at det siste årets oppgang i ran skjedde fra et nivå politiet anser som lavt, sammenliknet både med tidligere år og andre land det er naturlig å sammenlikne seg med.¹⁶⁹

I en periode fant det sted en rekke ran av verdi-transporter og tellesentraler, som ble antatt hovedsakelig å være begått av et etablert organisert ransmiljø med tilhold rundt Oslo. I årene 2003 til 2007 var det imidlertid ingen verditransportran. I 2008 var det ett. Antallet anmeldte bank- og postran sank også kraftig i en periode, fra 13 i 2004 til to i 2006. Dette kan antakelig forklares med at sentrale aktører i ransmiljøet har sittet fengslet, blant annet etter NOKAS-ranet.¹⁷⁰ Politiet har imidlertid observert en del rekruttering til ransmiljøet, og ga i 2006 uttrykk for at det var forberedt på at utviklingen vil kunne snu så snart disse opparbeidet seg evne til å begå mer avanserte ran.¹⁷¹ Tall fra STRASAK kan tyde på at utviklingen innenfor denne kategorien har snudd, og i 2008 ble det registrert tolv bank- og postran. Aller mest økte imidlertid antallet grove ran fra forretning/kiosk, som gikk fra 42 saker i 2007 til 81 saker i 2008, en økning på 92,9 prosent.

8.6.20 Tyveri

Tyveri straffes etter straffeloven § 257.

Ifølge Metodeutvalget ble det i 1995 anmeldt 75 649 simple og 84 605 grove tyverier.¹⁷² Tyverier utgjorde da 64 prosent av alle anmeldte forbrytelser. Blant de utviklingstrekk det ble pekt på, var kriminelle mer eller mindre organiserte gjenger som reiste fra Oslo til distriktene på innbruddsraid, samt at «en liten andel kriminelle kommer fra utlandet og begår vinningskriminalitet i Norge – for så å reise tilbake».¹⁷³

Også Politimetodeutvalget påpekte at vinningsforbrytelsene utgjorde hovedtyngden av den regis-

trerte kriminaliteten, og stod for 61 prosent av alle anmeldte forbrytelser i 2001.¹⁷⁴

I dag viser tall fra STRASAK at alle former for tyverier har sunket i perioden 2004 til 2008, simple tyverier med 8,5 prosent, grove tyverier med 23,5 prosent og bilbrukstyverier med 31,9 prosent. Vinningsforbrytelsene utgjør likevel den desidert største gruppen, med 60,4 prosent av alle forbrytelser.¹⁷⁵

Mens antallet anmeldte simple tyverier økte med 0,2 prosent fra 2007 til 2008, sank antallet anmeldte grove tyverier med 7,9 prosent i samme periode. Til tross for dette økte antallet anmeldte grove tyverier fra villaer med hele 52,6 prosent fra 2007 til 2008. Antallet grove tyverier fra leiligheter økte med 9,5 prosent. I få av sakene er gjerningspersonene kjent for politiet, men ifølge Politidirektoratet har politiet det siste året pågrepet en rekke omreisende grupperinger, blant annet av østeuropeisk opprinnelse. Oslo politidistrikt jobber for eksempel ut fra en hypotese om at enkelte meget aktive grupperinger står bak et stort antall saker. Politidirektoratet antar at økningen i denne type saker vil fortsette.¹⁷⁶

Politidirektoratet legger til grunn at det blant annet er det siste tiårs vekst i velstandsnivået i Norge som har ført til færre vinningsforbrytelser. Velstandsveksten kan også medføre at færre tyverier anmeldes, ettersom tapet ikke oppleves som like vesentlig. At publikum er mindre tilbøyelige til å anmelde tyverier bekreftes i SSBs levekårsundersøkelse. Politidirektoratet legger likevel til grunn at kontrasten mellom velstandsnivået i Norge og andre land, blant annet i Øst-Europa, har ført til en økning i grenseoverskridende kriminalitet på dette området.¹⁷⁷

8.6.21 Økonomisk kriminalitet

Handler som betegnes som økonomisk kriminalitet er hovedsakelig kriminalisert i straffeloven kapittel 24, 26 og 27, skatte- og avgiftslovgivningen, valutalovgivningen, konkurranseloven, verdipapirhandeloven og annen særlovgivning. I dette punktet vil de viktigste formene for økonomisk kriminalitet fremheves.

Metodeutvalget pekte på to utviklingstrekk innenfor den økonomiske kriminaliteten, for det første at den var i ferd med å bli mer internasjonal, samt at ny informasjonsteknologi medførte både nye former for kriminalitet og nye måter å begå tra-

¹⁶⁸ NOU 2004: 6 side 164–165.

¹⁶⁹ Kommenterte STRASAK-tall 2008 (Politidirektoratet).

¹⁷⁰ Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» side 15.

¹⁷¹ Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten» side 28.

¹⁷² NOU 1997: 15 side 38.

¹⁷³ NOU 1997: 15 side 38.

¹⁷⁴ NOU 2004: 6 side 160–161.

¹⁷⁵ Kommenterte STRASAK-tall for 2008 (Politidirektoratet).

¹⁷⁶ Kommenterte STRASAK-tall for 2008 (Politidirektoratet).

¹⁷⁷ Kommenterte STRASAK-tall for 2008 (Politidirektoratet).

disjonelle forbrytelser på. Blant annet ble det pekt på at kriminelles bruk av Internettet hadde økt kraftig de siste par årene. Det ble også påpekt at bedragerier med bankkort, sjekker, post- og bankgiroer samt kredittkort syntes å være økende.¹⁷⁸

Politimetodeutvalget la til grunn at omfanget av anmeldt økonomisk kriminalitet økte med hele 23,2 prosent i perioden 1997 til 2001.¹⁷⁹

Statistisk sentralbyrås offisielle kriminalstatistikk viser at selv om det totale antallet anmeldte økonomilovbrudd har økt noe de senere årene, har antallet registrerte saker likevel ligget relativt jevnt mellom 7 000–8 000 anmeldelser i året. Økonomisk kriminalitet utgjør kun ca. to prosent av all anmeldt kriminalitet. Den lave andelen gjenspeiler sannsynligvis i større grad publikums anmeldestiltbøyelighet og politiets manglende prioritering, enn reelt omfang og alvorlighetsgrad. Flere undersøkelser er med på å underbygge antagelsene om store mørketall hva gjelder økonomisk kriminalitet.¹⁸⁰

Lovbrudd i forbindelse med skatt, merverdiavgift og toll er den største kategorien, til tross for at antall anmeldelser sank kraftig mellom 2002 og 2004 og etter det har ligget på mellom 2 000 og 3 000 anmeldelser i året. Også regnskaps overtredelser og underslag gikk noe ned i denne perioden. Antallet anmeldte regnskaps overtredelser utenfor konkurs har imidlertid økt kraftig i årene 2006 til 2008. Antallet anmeldte dokumentfalsk, forbrytelser i gjeldsforhold, verdipapirhandellovbrudd, konkurransekriminalitet og uriktige opplysninger om selskap har alle sunket noe i perioden 2000 til 2008. Antall anmeldte helerier økte jevnt frem til 2005 og har deretter sunket noe, mens antallet lovbrudd i forbindelse med utroskap økte frem til 2007, men sank noe fra 2007 til 2008. Antallet anmeldte bedragerier har doblet seg i årene 2000 til 2005, og toppet seg i 2003 da en stor bedragerisak ble rullet opp i Oslo Politidistrikt. Etter 2005 er antall anmeldelser gått ned.¹⁸¹

Bedragerier utgjør en av de største gruppene innen anmeldt økonomisk kriminalitet. Det var en jevn økning i antallet anmeldelser fra 2000 til 2005, mens det siden har vært en nedgang.¹⁸² Det er usikkert hvorfor antallet bedragerianmeldelser synker. En nærmere gjennomgang viser imidlertid

at beløpsstørrelsen i hver enkelt sak er større. Det er en utvikling mot at stadig flere bedragerier finner sted med Internettet/e-post som kommunikasjonskanal mellom lovbryster og offer. Det er antatt at dette vil øke i omfang i tiden fremover.¹⁸³

Regnskaps overtredelser er den nest største kategorien anmeldte økonomiske lovbrudd, og antallet anmeldelser har stort sett økt jevnt siden 2002, til ca. 1 800 anmeldelser i 2007. Erfaringen viser at regnskapslovbrudd ofte benyttes som et ledd i eller for å skjule andre former for alvorlig økonomisk kriminalitet, blant annet økonomisk utroskap, forbrytelser i gjeldsforhold og skatte- og avgiftsunndragelser. Dermed utgjør regnskaps overtredelser en trussel mot så vel offentlige som private interesser.

Korrupsjon ble først registrert med egen kode i STRASAK i 2004. Tidligere ble korrupsjonssaker registrert under kategorien «grovt utroskap», og det er derfor ikke mulig å skille ut antall anmeldte korrupsjonssaker lenger tilbake i tid. Antallet registrerte saker har økt fra to saker i 2004 til 32 saker i 2007.

Næringslivets sikkerhetsråd gjennomførte en kriminalitets- og sikkerhetsundersøkelse i 2007, der 21 prosent av virksomhetene oppgir at de kjenner til konkrete eksempler på korrupsjon i egen bransje, og tre prosent kjenner til at noen i eget selskap er tilbudt utilbørlige fordeler av leverandører som ønsker oppdrag.¹⁸⁴ PriceWaterhouseCoopers gjennomførte en undersøkelse om utbredelsen av korrupsjon i 2007. Blant de norske virksomhetene som deltok i undersøkelsen, rapporterte 12 prosent om ett eller flere tilfeller av korrupsjon og bestikkelser. Dette samsvarer med de globale resultatene i samme undersøkelse, som er på 13 prosent. Norge ligger imidlertid på et mye høyere nivå enn resten av Vest-Europa, der syv prosent av virksomhetene rapporterte om tilfeller av korrupsjon og bestikkelser.¹⁸⁵

Omfanget av *skatte- og avgiftskriminalitet* i Norge er vanskelig å anslå. Skatteetaten har ikke forsøkt å beregne et skattetape for Norge, siden det er betydelig usikkerhet knyttet til å estimere dette.¹⁸⁶ Skatteverket i Sverige har imidlertid beregnet at ca. 133 milliarder svenske kroner årlig unndras beskatning. Dette tilsvarer ca. fem prosent av bruttonasjonalproduktet og ca. ti prosent av

¹⁷⁸ NOU 1997: 15 side 38.

¹⁷⁹ NOU 2004: 6 side 160.

¹⁸⁰ Økokrims trendrapport 2008–2009 side 4.

¹⁸¹ Alle tallene i avsnittet er hentet fra Statistisk Sentralbyrås statistikk over antall anmeldte lovbrudd basert på Økokrims definisjon av økonomisk kriminalitet.

¹⁸² Det sees her bort fra 2003, der det høye antallet dette året skyldes registreringer ved ett sakskompleks.

¹⁸³ Økokrims trendrapport 2008–2009 side 12–15.

¹⁸⁴ «Kriminalitets- og sikkerhetsundersøkelsen i Norge» gjennomført i 2007 av Næringslivets sikkerhetsråd og Perduco AS.

¹⁸⁵ PriceWaterhouseCoopers, Global Economic Crime Survey, 2007.

¹⁸⁶ Beregninger foretatt med 2007-tall for BNP.

den utlignede skatten. Det er vanskelig å si hvorvidt Norge er på samme nivå som Sverige, men estimatene gir likevel et bilde av hvilke beløp det kan dreie seg om. Dersom det antas at situasjonen er noenlunde lik i Norge, betyr det at ca. 115 milliarder kroner unndras beskatning årlig. Til sammenlikning er Norges samlede inntekter for 2009 beregnet til ca. 1 200 milliarder kroner.

En stadig økende del av verdenshandelen foregår mellom konsern, og også innenfor de enkelte konsern. Internprising av varer og tjenester påvirker skattefundamentet i Norge, hovedsakelig ved at det rapporteres marginale skattbare overskudd i det norske datterselskapet/filialen, som dermed betaler lite eller ingenting i skatt, mens morselskapet, som ligger utenfor Norge, derimot ofte viser store overskudd. Ifølge Økokrim kan det synes som om de virkelig store skatte- og avgiftsunndragelsene nettopp foregår i store internasjonale konsern, og at enkelte mindre firma driver med ulike former for kriminelle handlinger, som skatte- og avgiftsunndragelser, korrupsjon, kartellvirksomhet/prissamarbeid, mv.¹⁸⁷

Konkurranseskriminalitet/kartellsamarbeid går hovedsakelig ut på at to eller flere aktører samarbeider ulovlig om å dele anbud, samordner priser eller deler et marked seg i mellom, mens de i utgangspunktet skulle ha vært konkurrenter. Internasjonale studier viser at ulovlig kartellvirksomhet kan føre til priser som ligger 10-30 prosent høyere enn nivået ville vært dersom foretakene faktisk konkurrerte.¹⁸⁸ I Næringslivets sikkerhetsråds kriminalitets- og sikkerhetsundersøkelse fremkommer det at 17 prosent av virksomhetene som deltok i undersøkelsen oppga å ha konkret kjennskap til prissamarbeid innen egen bransje. Det var de mindre virksomhetene som i størst grad rapporterte om dette. Like mange hadde mistanke om at en eller flere av deres vare- og/eller tjenesteleverandører hadde prissamarbeid med andre i sin bransje.¹⁸⁹

Antallet *konkurser* svinger over tid i forhold til de økonomiske konjunktorene. Konkurs i seg selv er ikke kriminelt. En undersøkelse viser imidlertid en viss korrelasjon mellom antallet konkurser og antallet anmeldte konkurslovbrudd helt tilbake fra begynnelsen av 1990-tallet. Det avdekkes lovbrudd i mellom halvparten og to tredjedeler av de innrapporterte konkursene.¹⁹⁰ Etter nær en halvering i

antall konkurser i perioden 2002–2007, økte antall konkurser og tvangsavviklinger med 22 prosent i 2008.¹⁹¹ Dette var på samme tid som det siste årets problemer i finansnæringen begynte å gjøre seg gjeldende.

Aktivitetsnivået på Oslo børs har økt de senere år, i form av antall transaksjoner, volum og utenlandsk kapital. Økningen i handelsvolumet gir også økt mulighet for *verdipapirlovbrudd*. Sammen med det økte fokuset på verdipapirkriminalitet kan dette føre til flere anmeldelser. Økokrim forventer at det økte fokuset vil føre til mer profesjonalitet rundt verdipapirkriminalitet, og at det i fremtiden i større grad vil være nettverk som står bak overtredelser.¹⁹²

Heleri og hvitvasking er forbrytelser relatert til utbytte av andre straffbare handlinger. De regnes som selvstendige lovbrudd selv om de naturlig henger sammen med primærlovbruddet der utbyttet er generert. Ved å hvitvaske utbyttet fra kriminelle handlinger skjules utbyttets illegale opprinnelse, og pengene kan dermed reinvesteres i den legale økonomien uten å vekke myndighetenes mistanke. Av Næringslivets sikkerhetsråds kriminalitets- og sikkerhetsundersøkelse fremgår det at fem prosent av de deltakende virksomhetene kjente til eksempler på hvitvasking innen sin bransje, mens to prosent hadde konkret mistanke om at det foregikk hvitvasking i egen bedrift. Det var særlig hotell- og restaurantbransjen som oppga å ha slik kjennskap eller mistanke.¹⁹³

Både norsk og internasjonal etterretningsinformasjon peker i retning av at økonomisk kriminalitet og tradisjonell organisert kriminalitet er tettere knyttet sammen nå enn tidligere.¹⁹⁴ Det pekes på at organisert kriminalitet i stadig større grad involveres i legitim forretningsvirksomhet, der lovlig og ulovlig virksomhet drives side om side bak en fasade av komplekse selskapsstrukturer. Også i Norge har det vært eksempler på tettere samarbeid mellom miljøer som tidligere tilsynelatende var klarere avgrenset mot hverandre. Det kan synes som om tradisjonelle, organiserte kriminelle miljøer i større grad bruker eksperter innen økonomifeltet for å investere eller skjule profitt fra kriminell aktivitet. Mange av selskapene som benyttes er opprettet som norskregistrerte utenlandske

¹⁸⁷ Økokrims trendrapport 2008–2009 side 11.

¹⁸⁸ Konkurransetilsynets årsrapport 2008 side 18.

¹⁸⁹ «Kriminalitets- og sikkerhetsundersøkelsen i Norge» gjennomført i 2007 av Næringslivets sikkerhetsråd og Perduco AS.

¹⁹⁰ Langli 2001.

¹⁹¹ Statistikk fra konkursregisteret i Brønnøysundregistrene.

¹⁹² Økokrims trendrapport 2008–2009 side 21.

¹⁹³ «Kriminalitets- og sikkerhetsundersøkelsen i Norge» gjennomført i 2007 av Næringslivets sikkerhetsråd og Perduco AS.

¹⁹⁴ Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten», Ekobrottsmyndigheten, Omvärlds- og hotbildsanalys 2007 og Council of Europe, Organised Crime Situation Report (OCTA)- Focus on the Threat of Economic Crime, 2005.

foretak (NUF), der morselskapet kan være hjemmehørende i et skatteparadis. Utbytte fra straffbare handlinger tilsløres gjerne ved å flytte penger mellom ulike selskaper/konti, og strålselskaper og/eller stråmenn kan være involvert. Bruken av selskapsstrukturer hvor enhetene er registrert i flere ulike land, og styres gjennom trusters som opererer fra skatteparadis, gir betydelige utfordringer for politiet. Overlappingen mellom legale og illegale markeder fører til at pengestrømmene blir grå, i stedet som tidligere hvor det var klarere svarte og hvite markeder.

Det kommer frem av rapporter om mistenkelige transaksjoner (MT-rapporter) at kriminelle har kontakter med «utro tjenere» i flere bransjer (som finans, bank og offentlige etater), og at utbredelsen kan være større nå enn tidligere. Noen MT-rapporter gir også indikasjoner på at kriminelt anskaffede midler hvitvaskes ved hjelp av profesjonelle aktører som advokater, revisorer og takstmenn, som besitter spisskompetanse som kan være nyttig for kriminelle aktører.

Bruken av skatteparadis er et «verktøy» for å skjule reelle eierforhold og unngå/minimere beskatningen.¹⁹⁵ Det synes som om bruken øker med internasjonaliseringen og teknologiutviklingen. Bruken av skatteparadisene er ikke lenger begrenset til det klassiske utgangspunktet der enkelte velstående borgere skjuler deler av formuen for skattemyndighetene, blant annet som en følge av at det er mulig å etablere seg i et skatteparadis i løpet av minutter over Internettet. Profitt fra grove straffbare handlinger holdes effektivt skjult i skatteparadisene, og skatteparadisene utgjør i dag sannsynligvis det mest omfattende system for hvitvasking. I tillegg er skatteparadisene et effektivt bindeledd mellom tradisjonell kriminalitet (vinning fra bedragerier, økonomisk utroskap, skatte-svik, korrupsjon, narkotikaomsetning, våpenhandel, mv.) og lovlig økonomisk virksomhet.¹⁹⁶

8.6.22 Miljøkriminalitet

Miljøkriminalitet deles gjerne inn i naturkriminalitet, forurensningskriminalitet og kunst- og kulturminnekriminalitet. Norge er internasjonalt forpliktet til å delta i arbeidet for å bevare jordens miljø og klima i et bredt perspektiv. En rekke særlover søker å sikre naturen og mangfoldet av arter, og å beskytte menneskene mot virkningene av skader på natur og miljø. I hovedsak er overtredelser av bestemmelsene kriminalisert i den enkelte lov, for

eksempel viltloven, naturvernloven, forurensningsloven, den enkelte lov om opprettelse av nasjonalparker, fiskerilovgivningen og en lang rekke andre lover. Viktig for verdens artsmangfold er også bestemmelsene i lov om innførsle- og utførslerereguleringer, som forbyr transport over landegrensene av levende eksemplarer eller utstoppede dyr og fugler, og av skinn, fjær, horn eller lignende av arter som anses utrydningstruet.¹⁹⁷ Straffeloven § 152 b første ledd rammer de alvorligste overtredelsene med hensyn til forurensing, herunder håndtering av særlig farlig avfall. Annet ledd verner artsmangfoldet, områder som er fredet med hjemmel i lov, og kulturminner og kulturmiljøer. Høyesterett har fastslått at det skal anses som underslag å forføyde over ulovlig felt vilt, idet dette etter viltloven tilhører Viltfondet, jf. Rt. 1992 side 472. Også andre regler om forbrytelser kan etter omstendighetene komme inn, for eksempel ved tyveri av ettertraktede eksemplarer av truede arter. Miljøkriminalitet etter straffeloven § 152 b første ledd kan straffes med fengsel inntil 10 år – men inntil 15 år dersom følgen har vært død eller betydelig skade på legeme eller helbred. Overtredelse av annet ledd kan straffes med fengsel inntil 6 år.

Miljøkriminalitet er ikke omtalt særskilt i Metodeutvalget eller Politimetodeutvalgets redegjørelser for kriminalitetsutviklingen.

Statistisk sentralbyrås offisielle kriminalstatistikk viser at det totale antallet anmeldte miljølovbrudd har ligget mellom ca. 3 000 og 4 000 anmeldelser i året den siste tiårsperioden.¹⁹⁸ I 2008 ble det anmeldt 3 959 forhold. Miljøkriminalitet utgjør kun ni promille av alle anmeldte lovbrudd. Dette er imidlertid antatt ikke å gjenspeile alvorligheten i lovbruddene, men heller manglende prioritering, lav oppdagelsesrisiko og ulik registreringspraksis med hensyn til statistikkodene innen miljøkriminalitet.¹⁹⁹

Naturkriminalitet omfatter kriminalitet mot flora, fauna og naturmiljø – for eksempel i vernede områder. Ulovlig fiske og fangst kan true artenes overlevelsessevne. Ulovlig handel med levende eller døde eksemplarer eller skinn, pels, fjær, horn osv. av ettertraktede utrydningstruede dyr er den tredje største illegale handelen i verden etter narkotika og våpen.²⁰⁰ Erfaring fra konkrete saker

¹⁹⁷ Jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1276 til gjennomføring av konvensjon 3. mars 1973 om internasjonal handel med truede arter av vill flora og fauna.

¹⁹⁸ Statistisk Sentralbyrås statistikk over antall anmeldte lovbrudd basert på Økokrims definisjon av miljøkriminalitet.

¹⁹⁹ Økokrims trendrapport 2008–2009 side 28.

²⁰⁰ BRÅs rapport 2008:14 «Illegal handel med hotade djur- og växtarter».

¹⁹⁵ Økokrims trendrapport 2008–2009 side 11.

¹⁹⁶ Økokrims trendrapport 2008–2009 side 35.

viser at det i fiskerinæringen begås straffbare handlinger for å oppnå gevinster i forbindelse med fiske og omsetning av fisk.²⁰¹ Det er mistanke om at det på internasjonalt nivå eksisterer en omfattende svart økonomi knyttet til fiskerikriminalitet, og at det i enkelte saker benyttes stråselkaper i skatteparadis for å ta imot og hvitvaske ulovlig fortjeneste fra handel med fisk.

Erfaring fra etterforskning gir grunnlag for en oppfatning om at de saker om *forurensningskriminalitet* som avdekkes, er av mer alvorlig karakter enn tidligere. Et eksempel på dette er «Gulensaken», som dreide seg om håndtering av farlig avfall. Håndtering av farlig avfall i Norge og ulovlig grensekryssende transport kan gi stor økonomisk gevinst, blant annet som følge av de store kostnadene som i Norge er knyttet til behandling av slikt avfall på forsvarlig og forskriftsmessig måte. Tall fra SSB i 2005 viser at totalt 64 000 tonn farlig avfall var kommet på avveie og/eller behandlet på ukjent måte.²⁰²

Både nasjonal og internasjonal handel med kunst og kulturminner er et marked for kriminalitet. En ny trend i Europa er at *kunst og kulturminner* i større grad stjeles fra private samlinger og kirker, antakelig som følge av økt sikkerhetsnivå ved museer.²⁰³ Hvitvasking, skatteunndragelser og heleri er ofte knyttet til den illegale handelen. Kunst- og kulturminneobjekter er gjenstand for kriminalitet både ut fra sin affeksjonsverdi og som verdiobjekt i tradisjonell kriminell virksomhet, for eksempel som betalingsmiddel ved narkotikahandel, utpressing og hvitvasking.

8.7 Behovet for skjult tvangsmiddelbruk og beskyttelse av informasjon

Utvalget legger til grunn at den norske stat er forpliktet etter menneskerettighetene til å beskytte sine innbyggere mot angrep på deres liv og helse. Det er utvalgets oppfatning at beskyttelse av innbyggerne også mot andre former for alvorlig kriminalitet er avgjørende for enkeltmenneskets trygghet, og at slik trygghet er en forutsetning for borgernes tillit til staten og dermed for stabiliteten i vårt demokratiske samfunn.

Politiets lovpålagte oppgaver med å forebygge og avverge kriminalitet og forfølge straffbare handlinger er omfattende og komplekse. Utvalget har ikke forutsetninger for å bedømme omfan-

get av kriminaliteten utgjør en større trussel i dag enn i 1999. Det synes imidlertid å kunne legges til grunn at de tendenser som ble påpekt ved lovendringene i 1999, og lagt til grunn også ved lovendringene i 2005, fremdeles gjør seg gjeldende. Utvalget viser særlig til at den internasjonalisering og globalisering som finner sted, og som derved også vårt samfunn påvirkes av, gjør politiets arbeid stadig mer komplisert. Også den teknologiske utviklingen, som genererer både nye former for kriminalitet og gir de kriminelle nye verktøy i deres virksomhet, bidrar til denne kompliseringen. På denne bakgrunn og under henvisning til lovgivers oppfatning ved de tidligere lovendringene, legger utvalget til grunn at politiet, i etterforskningen av enkelte former for kriminalitet, har behov for å bruke skjulte tvangsmidler og å verne visse typer informasjon i saken.

For at regler som utgjør inngrep i enkeltmenneskers personvern og rettssikkerhet skal kunne tillates, er det etter utvalgets oppfatning ikke tilstrekkelig at politiet har behov for slike regler. Det må også kreves at de aktuelle reglene ivaretar dette behovet på en effektiv måte. For eksempel må det derfor, for at skjulte tvangsmidler skal tillates, kreves at det aktuelle tvangsmiddelet er effektivt i forhold til den formen for kriminalitet det brukes i etterforskningen av.²⁰⁴ Om utvalgets undersøkelser for å kartlegge effektiviteten eller nytteverdien av de sentrale skjulte tvangsmidlene og vurderinger av resultatene, se kapittel 10.

Utvalget understreker at politiet har en rekke arbeidsmetoder og andre ressurser tilgjengelig i sitt arbeid med å forebygge og forfølge straffbare handlinger. De skjulte tvangsmidlene utgjør bare en mindre del av disse. Bruken av slike tvangsmidler er i visse sammenhenger meget effektive, men medfører også kraftige inngrep i personvernet til de som rammes, og representerer særlige utfordringer i lys av enkeltpersoners krav på rettssikkerhet. Også politiets behandling av informasjon kan utgjøre betydelige inngrep i mistenktes rettssikkerhet og de berørtes personvern. Regler som medfører slike inngrep krever særlig sterk begrunnelse.

Balansepunktet i avveiningen mellom behovet for kriminalitetsbekjempelse og hensynene til personvern og rettssikkerhet varierer betydelig ulike land i mellom. Norsk strafferett og straffeprosess har i forhold til andre land tradisjonelt hatt milde straffereaksjoner og restriktive regler for inngrep i borgernes sfære for å motvirke straffbare handlinger.

²⁰¹ Økokrims trendrapport 2008–2009 side 26.

²⁰² SSBs rapport «Miljøstatus i Norge» 2005.

²⁰³ Økokrims trendrapport 2008–2009 side 27.

²⁰⁴ *Flyghed 2000* side 58–59. Se også *Abrahamsson 2008* side 18.

ger. Dette er etter utvalgets oppfatning en prisverdig tradisjon, som man bør strekke seg svært langt for å opprettholde og videreføre.

Skjult tvangsmiddelbruk bør etter utvalgets oppfatning bare kunne skje i etterforskningen av alvorlige forbrytelser. Enkelte forbrytelser er så alvorlige, det være seg for samfunnet som helhet eller for ofrene for forbrytelsen, at alvoret i seg selv kan rettferdiggjøre bruk av slike tvangsmidler.

Utover dette er det utvalgets oppfatning at skjulte tvangsmidler bare bør kunne brukes der det kan påvises et særlig behov for slike etterforskningsmetoder.

Dette behovet kan oppstå ved kriminalitet uten noe typisk offer eller der offeret ikke kan forventes å bidra til oppklaring. Dette vil gjelde forbrytelser der også offeret begår en ulovlig handling, for eksempel narkotikaforbrytelser eller menneskesmugling. Det vil også omfatte forbrytelser der offeret er mindreårig eller der offeret ikke er klar over at det blir utsatt for en forbrytelse, for eksempel seksuelle overgrep mot mindreårige, spredning av barnepornografi eller identitetstyverier. Behovet vil også oppstå der offeret befinner seg i et miljø eller en situasjon der det for eksempel vil kunne bli utsatt for represalier dersom det samarbeider med politiet.

Et særskilt behov for å anvende skjulte tvangsmidler vil det også kunne være i etterforskning av kriminalitet som begås i lukkede miljøer som politiet av ulike grunner ikke kan forventes å få eller kunne innhente informasjon fra. Dette vil for det første gjelde profesjonelle kriminelle miljøer. I slike miljøer må de kriminelle antas å være særlig oppmerksomme på at de kan være under etterforskning, samt ha kunnskap om hvordan de kan beskytte seg mot politiets metodebruk, for eksempel gjennom teknologisk beskyttelse eller kontraetterretning. Det samme vil gjelde ved kriminalitet begått i voldelige miljøer eller miljøer med sterk indre justis der verken offer eller andre kan forventes å ville samarbeide med politiet. Det vil videre kunne gjelde miljøer som er så ensartede at det vil være vanskelig for politiet å infiltrere miljøet eller komme i kontakt med informanter, for eksempel der det består av personer med samme etniske bakgrunn.

Behov for bruk av skjulte tvangsmidler kan også være spesielt påtrengende i etterforskning av internasjonal eller grenseoverskridende kriminell virksomhet. I tilfeller der en sentral del av den kriminelle virksomheten foregår utenfor landets grenser er politiet avskåret fra mer tradisjonell etterforskning. Samarbeid med internasjonale og utenlandske politimyndigheter vil delvis kunne bøte på dette, men for i det hele tatt å kunne påvise at kriminaliteten har internasjonale forgreininger vil kontroll med kommunikasjonen til de deltakerne i virksomheten som befinner seg på norsk territorium kunne være avgjørende. For eksempel vil det kunne være vanskelig å påvise at en sak om menneskehandel er noe mer enn en prostitusjons- eller hallikssak dersom man ikke har mulighet til å avdekke virksomhetens internasjonale kontakter.

Beskyttelse av informasjon av hensyn til kriminalitetsbekjempelse vil det etter utvalgets oppfatning særlig være behov for der den som informasjonen ellers vil tilflyte kan antas å ville bruke informasjonen til skade for andres liv, helse eller frihet. Dette gjelder for eksempel der den informasjonen angår er en del av straffesakskjeden, enten i kraft av yrke eller som vitne, informant eller medtiltalt.

Hensynet til politiets etterforskning og derved muligheten av å oppklare kriminalitet vil kunne tilsi at informasjon beskyttes, dersom noen vil kunne bruke informasjonen til å skade etterforskningen, for eksempel ved å ødelegge bevis, true vitner til taushet eller hindre politiet i deres arbeid. For at de skjulte tvangsmidlene skal kunne bidra til sakens opplysning er det en forutsetning at mistenkte ikke har kunnskap om at de brukes.

Også hensynet til fremtidig bruk av politiets etterforskningsmetoder generelt vil kunne tilsi at informasjon beskyttes, særlig for å hindre at informasjon om disse tilflyter kriminelle miljøer. For eksempel vil detaljert kunnskap om etterforskningsmetodene kunne gjøre det enklere for gjerningspersonene å hindre at kriminelle handlinger avdekkes. Uten mulighet til å holde identiteten til informanter eller polititjenestemenn som har infiltrert kriminelle miljøer hemmelig, vil ikke politiet i fremtiden kunne dra nytte av disse personene, eller andre personer i samme situasjon.

Del III
Evaluering av reglene om skjulte tvangsmidler

Kapittel 9

Om evalueringen: Tilnærming og metode

9.1 Om etterkontroll og evaluering av lover

Metodekontrollutvalget er bedt om å etterkontrollere deler av regelverket om bruk av tvangsmidler i straffeprosessloven. Etterkontroller av lover har vanligvis vært utført av departementene, som på grunnlag av tilbakemeldinger fra regelverksanvendere, andres erfaringer med loven og etablert rettspraksis har laget et høringsnotat med forslag til endringer og presiseringer, som sammen med høringsinstansenes innspill har dannet grunnlag for en proposisjon.¹ Etterkontroller har tradisjonelt fokusert på behov for endringer og oppdateringer, og ikke like mye på om man samlet sett har nådd de målene man satte seg med loven eller de helhetlige samfunnsmessige virkningene av den.

De senere årene har det blitt rettet større fokus mot behovet for og plikten til å gjennomføre evalueringer av lover. Alle offentlige tiltak og virksomheter, også lov- og forskriftsreguleringer og forvaltningen av disse, er underlagt evalueringsplikt.² Begrepet evaluering anses vanligvis å favne noe bredere enn begrepet etterkontroll, og en regelverksevaluering kan defineres som «en systematisk datainnsamling, analyse og vurdering av et regelverk med tanke på utforming, målrealisering, effekter og/eller utvikling og anvendelse».³ Når Metodekontrollutvalget er bedt om å foreta en bred undersøkelse av lovendringenes måloppnåelse, ressurskrav og samlede effekt, kan oppgaven etter utvalgets oppfatning bedre beskrives som en evaluering enn en etterkontroll, og vil derfor kalles en evaluering i det videre.

Til grunn for en evaluering bør ligge en klar oppfatning om hva som er gjenstanden for evalueringen, et klart definert formål med evalueringen, et eller flere mer presise evalueringstema og et begrenset antall evalueringsspørsmål som ytterligere klargjør og operasjonaliserer det som skal undersøkes og hvordan undersøkelsen skal gjen-

nomføres. En evaluering stiller også krav om systematikk og metode, og forutsetter at det finnes et faktagrunnlag, eventuelt annen tilstrekkelig konkret informasjon som definerer hva som skal måles og hva som er bra eller dårlig.⁴

Det er endringene i reglene om politiets tilgang til etterforskningsmetoder som ble vedtatt i 1999 som er *hovedgjenstanden for denne evalueringen*. I hvilken grad de lovendringene som ble vedtatt i 2005 også er ment å være gjenstand for evaluering, er nærmere drøftet i punkt 9.2.3.

I lys av mandatet må *formålet med evalueringen* antas å være å vurdere om målsetningene med lovendringene er nådd, og om reglene bør videreføres eller endres.

Evalueringstemaet knytter seg også til realiseringen av ønskede målsetninger, samt kartlegging av andre virkninger og samlet effekt av lovendringene. Mandatet inneholder ingen presisering av hva som var målsetningene med de aktuelle lovendringene. Dette vil derfor analyseres nærmere i punkt 9.3.

Mandatet sier heller ikke noe om hvilken systematikk eller metode som skal benyttes. Ettersom mandatet legger opp til en langt bredere og mer kompleks evaluering enn det som har vært vanlig ved etterkontroll av lover, og ettersom verken utvalget eller sekretariatet innehar samfunnsfaglig kompetanse har det vært utfordrende å finne frem til og velge fremgangsmåte og metodikk for evalueringen. Utvalget har falt ned på en kombinasjon av ulike former og metoder for datainnsamling. Disse er nærmere omtalt i punkt 9.4.

9.2 Gjenstand for evalueringen

9.2.1 Innledning

Ifølge punkt 1.1 i utvalgets mandat skal utvalget etterkontrollere «reglene om etterforskningsmetoder». Mandatet oppgir at behovet for etterkontroll ble understreket av departementet og Stortinget i forbindelse med vedtakelsen av lovendringene i

¹ Veilederen «Evaluering av lover» utarbeidet av Justis- og politidepartementet i samarbeid med Senter for statlig økonomistyring side 4.

² Reglement for økonomistyring i staten § 16.

³ Veilederen «Evaluering av lover» side 3.

⁴ Finansdepartementets «Veileder til gjennomføring av evalueringer» side 8.

1999. Deretter heter det at utvalget skal gjennomføre «denne etterkontrollen». Dette taler for at etterkontrollen først og fremst skal omfatte de endringene som ble gjort ved lov 3. desember 1999 nr. 82 på bakgrunn av forslagene i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) og NOU 1997: 15. Disse er omtalt i punkt 9.2.2.

De lovendringene som ble vedtatt i 2005 omtales i mandatet bare i forbindelse med utvalgets oppgave med å kartlegge den samlede effekten av de nye etterforskningsmetodene. Utvalgets tolkning av mandatet på dette punktet er utdypet i 9.2.3.

9.2.2 Endringer ved lov 3. desember 1999 nr. 82

Endringene som ble vedtatt i denne loven har vært hovedgjenstanden for utvalgets evaluering. Loven innebar blant annet lovfesting og endring av reglene om politiets bruk av tvangsmidler i straffeprosesslovens fjerde del. Enkelte regler om bevisføring ble også endret.

Blant de mest sentrale endringene loven medførte, var innføringen av generelle regler som ga politiet adgang til å gjennomføre *kommunikasjonskontroll*. Kommunikasjonskontroll er en felles betegnelse på kommunikasjonsavlytting (telefonavlytting og avlytting av kommunikasjon mellom datamaskiner eller andre kommunikasjonsanlegg) og annen kontroll med kommunikasjonsanlegg (innstilling og avbryting av samtaler, stenging av kommunikasjonsanlegg og kontroll med trafikkdata). Endringene var utformet på bakgrunn av forslagene i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) og NOU 1997: 15 *Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet*.

Frem til 1999 kunne politiet bare anvende telefonkontroll i etterforskningen av narkotikaforbrytelser og saker om rikets sikkerhet. Telefonavlytting i narkotikasaker var opprinnelig hjemlet i midlertidig lov 17. desember 1976 nr. 99, men ved lov 5. juni 1992 nr. 52 ble denne ordningen gjort permanent og flyttet til straffeprosessloven kapittel 16a. Adgang til å benytte telefonavlytting i saker om rikets sikkerhet var gitt i lov 24. juni 1915 nr. 5 om kontroll med post- og telegrafforsendelse og med telefonsamtaler. Lovendringen i 1999 innebar at 1915-loven ble opphevet, og at reglene om telefonkontroll i saker om rikets sikkerhet ble innarbeidet i straffeprosessloven kapittel 16a. Opphevelsen av 1915-loven er imidlertid ikke satt i kraft, se punkt 19.3.2 for mer om dette.

Straffeprosessloven § 216a ga etter dette politiet adgang til å bruke *kommunikasjonsavlytting* i

etterforskningen av saker der det er skjellig grunn til mistanke om lovbrudd med en strafferamme på fengsel i 10 år eller mer, i narkotikasaker etter § 162 og § 317 jf. § 162, ved overtredelse av straffeloven kapittel 8 og 9 (de viktigste straffebudene til vern om rikets sikkerhet og de demokratiske institusjoner) og eksportkontrollloven § 5.

Adgang til *kontroll av kommunikasjonsanlegg* ble tillatt ved skjellig grunn til mistanke om lovbrudd med strafferamme på fengsel i fem år eller mer, og i saker om mindre alvorlig narkotikakriminalitet, overtredelser av straffeloven kapittel 8 og 9, datainnbrudd, barnepornografi og fredsforstyrrelse.

Politiets adgang til å avlytte og gjøre *opptak av samtaler som politiet selv deltar i eller der den ene samtaledeltakeren har samtykket* i det, som tidligere hadde vært ulovfestet, ble lovfestet i § 216l. Etter bestemmelsen kan påtalemyndigheten beslutte slik avlytting når noen med rimelig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff.

Det ble også gitt *adgang til å føre opplysninger fra kommunikasjonskontroll som bevis* i retten, og det ble gitt regler for bruk av overskuddsinformasjon fra slik kontroll.

Utover endringene i reglene om kommunikasjonskontroll, ble det gitt tillegg til og gjort endringer i reglene om utleveringspålegg, ransaking og beslag.

Påtalemyndigheten ble gitt hastekompetanse til å beslutte *utleveringspålegg*, jf. § 210 annet ledd. Adgangen til å beslutte *utleveringspålegg fremover i tid*, som tidligere var innfortolket i § 210 om alminnelig utleveringspålegg, ble lovfestet i § 210b og begrenset til tilfeller der det er skjellig grunn til mistanke om en forbrytelse eller forsøk på forbrytelse med strafferamme på fengsel i fem år eller mer. Det ble også åpnet for såkalt «utsatt underretning» om ransaking, beslag, utleveringspålegg og utleveringspålegg fremover i tid. Dette innebærer at politiet kan bruke slike tvangsmidler uten at mistenkte blir underrettet om tvangsmiddelbruken før på et senere tidspunkt. I enkelte tilfeller er det også åpnet for at underretning kan unnlates helt. Hemmelig ransaking kan finne sted ved skjellig grunn til mistanke om lovbrudd med strafferamme på fengsel i 10 år eller mer, samt øvrige lovbrudd som kan gi grunnlag for kommunikasjonsavlytting, jf. § 200a. Utsatt underretning om beslag og utleveringspålegg kan besluttes ved skjellig grunn til mistanke om handling eller forsøk på handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder, mens underretning om utleveringspålegg frem-

over i tid kan utsettes i de tilfeller det er adgang til å gi slikt pålegg, jf. ovenfor.

Politiets bruk av *teknisk sporing* var tidligere ulovfestet. Ved lovendringen i 1999 ble denne lovfestet og utvidet, jf. §§ 202b og 202c. Det ble gitt adgang til å plassere teknisk peileutstyr på kjøretøy, gods eller andre gjenstander ved skjellig grunn til mistanke om lovbrudd med strafferamme på fengsel i fem år eller mer. Plassering av slikt peileutstyr på klær, håndbagasje mv. kan bare foretas ved skjellig grunn til mistanke om lovbrudd som kan gi fengsel i ti år eller mer.

Ved samme lov ble det innført en ordning med oppnevning av forsvarer for den mistenkte ved bruk av tvangsmidler som den mistenkte ikke får kunnskap om, jf. § 100a. Forsvareren er ment å ivareta mistenktes interesser og kan anke avgjørelser om bruk av tvangsmidler.

9.2.3 Endringer ved lov 17. juni 2005 nr. 87

Denne loven inneholdt tillegg til og endringer av reglene i straffeprosessloven og politiloven om bruk av tvangsmidler. Den åpnet for bruk av *romavlytting* som etterforskningsmetode, samt for bruk av *tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed*. Videre ble politiet gitt adgang til å identifisere mobiltelefoner og andre kommunikasjonsanlegg ved hjelp av teknisk utstyr. Det ble gjort mindre endringer i reglene om hemmelig ransaking, kommunikasjonskontroll, teknisk sporing, utleveringspålegg fremover i tid og avlytting og opptak av samtale med samtykke fra en av samtalepartene.

Som nevnt innledningsvis, kan formuleringene i og oppbygningen av utvalgets mandat tilsi at utvalget ikke er ment å skulle foreta en helhetlig evaluering av de lovendringene som ble vedtatt i 2005. De nevnes bare i forbindelse med at utvalget «i sin kartlegging av den samlede effekten av de nye etterforskningsmetodene så langt som mulig [må] ta hensyn til lovendringene som ble vedtatt 17. juni 2005 nr. 87».

Behovet for og løftet om etterkontroll av regelverket er imidlertid omtalt flere ganger i forarbeidene til lovendringene som ble vedtatt i 2005. I Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) på side 14 uttaler departementet:

«Et premiss for innføringen av nye metoder har vært at det, noen år etter at lovendringene ble satt i kraft, skal vurderes (etterkontrolleres) om etterforskningsmetodene har hatt den betydningen for etterforskningen som ble forutsatt da de ble innført, og om hensynene til personvern og rettssikkerhet overfor den mistenkte og andre berørte er tilstrekkelig varetatt. Departementet vil oppnevne et eget utvalg som vil få i oppgave å utrede disse spørsmålene.»

Opprettelsen av et utvalg som skal etterkontrollere lovgivningen er i tillegg omtalt på sidene 76, 82 og 109 i proposisjonen.

Justiskomiteen påpekte også behovet for evaluering i Innst. O. nr. 113 (2004–2005). På side 6 i innstillingen uttaler et flertall i komiteen følgende:

«Flertallet vil fremheve viktigheten av en evaluering av de utvidelser i politiets adgang til metoder som er gitt i løpet av de siste årene, inkludert utvidelsene omtalt i denne innstillingen. Det er bare gjennom en slik samlet evaluering at en får dannet seg et dekkende inntrykk av den totale bruken av tvangsmidler. Utvidelsen av metodebruken etter denne innstillingen vil omfatte et lite antall saker, og flertallet vil peke på at det derfor vil kunne gå noe tid før en har nok tilfeller til å kunne foreta en evaluering. Til tross for dette ønsker flertallet at det settes ned et utvalg som starter evalueringsarbeidet innen ett år etter ikrafttreddelsen av de lovendringer som følger av denne innstillingen.

Flertallet mener det bør foretas en særskilt evaluering både av romavlytting og tvangsmidler brukt av PST i forebyggende øyemed. I evalueringen bør det ses på omfanget, typer saker og om det for PST har ledet til resultater som ikke kunne ha blitt avdekket ved bruk av tvangsmidler i etterforskningssporet.»

Utvalget har valgt å tolke mandatet i sammenheng med de ovenfor siterte uttalelsene, til også å omfatte endringene fra 2005.

Reglene som ble vedtatt i 2005 hadde imidlertid bare vært i bruk i under tre år da utvalget startet sitt arbeid. Reglene åpner for bruk av romavlytting i etterforskning av saker om svært alvorlige typer kriminalitet, samt bruk av tvangsmidler for å avverge og forebygge alvorlige straffbare handlinger. Som Justiskomiteen pekte på i uttalelsen ovenfor, er reglens anvendelsesområde lite, og statistikk utvalget har fått tilgang til viser at bruken av reglene ikke har vært omfattende. Grunnlaget for en evaluering er derfor begrenset. Det faktum at utvalget heller ikke er blitt innvilget innsyn i opplysninger fra enkeltsaker har ytterligere svekket utvalgets forutsetninger for å gjennomføre en slik evaluering.

Utvalget har derfor ikke gjennomført noen helhetlig evaluering av de regelendringene som ble foretatt i 2005 på samme måte som av regelendringene fra 1999, men i hovedsak begrenset evalueringen til vurderinger av de innspill som har kommet fra de aktørene utvalget har møtt, samt enkelte spørsmål av mer lovteknisk karakter. Dessuten har

utvalget vurdert om de endringer som foreslås som resultat av evalueringen av lovendringene fra 1999 fordrer endringer i eller justeringer av reglene fra 2005.

Underveis i sitt arbeid har utvalget fått oppfordringer om å se nærmere på forholdet mellom reglene som ble vedtatt i 2005 om bruk av tvangsmidler i forebyggende og avvergende øyemed og Grunnloven § 102. Ettersom potensiell grunnlovstrid vil være svært alvorlig, har utvalget utredet og tatt stilling til dette, jf. kapittel 13.

Hovedgjenstanden for utvalgets evaluering har altså vært endringene som ble gjort ved lov 3. desember 1999 nr. 82, og det er disse som vil omtales videre i dette kapitlet. Endringene vedtatt ved lov 17. juni 2005 nr. 87 er imidlertid hensyntatt ved vurderingen av metodenes samlede effekt, jf. punkt 10.5.

9.3 Tema for evalueringen

9.3.1 Innledning og tolkning av mandatet

Ifølge mandatet skal utvalget undersøke om lovendringene «har den betydningen for etterforskningen av alvorlige straffesaker som ble forutsatt i proposisjonen».

En vurdering av om målsetningene med lovendringene er nådd, nødvendiggjør en analyse av hvilken betydning det ble forutsatt at innføringen av metodene skulle ha. Utvalget har verken fått oppgitt fra departementet eller sett andre henvisninger til at målsetningene med lovendringene har endret seg i tiden etter at de ble vedtatt, og har derfor tatt utgangspunkt i de målsetningene som kom til uttrykk i den proposisjonen som dannet grunnlag for lovendringen. Ettersom behovet for etterkontroll fikk tilslutning i Stortinget, har utvalget sett det som naturlig også å vurdere de målsetningene som kom til uttrykk i Justiskomiteens innstilling til Stortinget i saken. I det videre vil derfor departementets og Justiskomiteens overordnede målsetninger med endringene analyseres i punkt 9.3.2. På bakgrunn av disse målsetningene vil mer konkrete evalueringstema presiseres i punkt 9.3.3.

Utvalgets mandat synes å etterspørre utvalgets selvstendige oppfatning av om dagens regelverk i tilstrekkelig grad beskytter hensynene til personvern og rettssikkerhet, og synes ikke egentlig å be om en evaluering av om lovgivers målsetninger er nådd i denne sammenhengen. Utvalget har imidlertid ikke sett det som sin oppgave å overprøve de rent rettspolitiske avveiningene mellom hensynet til kriminalitetsbekjempelse og hensynene til per-

sonvern og rettssikkerhet som ble foretatt av departementet og som fikk sin tilslutning i Stortinget i 1999. Utvalget har heller valgt å undersøke om reglene har fått andre utslag for hensynene til personvern og rettssikkerhet enn det som ble forutsatt da de ble innført, og gjennomgangen av departementets og Justiskomiteens målsetninger vil derfor også ha dette for øyet.

Ifølge mandatet skal utvalget også kartlegge «den samlede effekten av de nye etterforskningsmetodene». I denne kartleggingen skal utvalget «så langt som mulig ta hensyn til lovendringene som ble vedtatt 17. juni 2005 nr. 87.» Det er ikke åpenbart hva en kartlegging av «den samlede effekten» er ment å innebære. Dette synes heller ikke å være nærmere spesifisert i Ot.prp. nr. 60 (2004–2005), men i Innst. O. nr. 113 (2004–2005) på side 6 uttaler Justiskomiteen følgende:

«Flertallet vil fremheve viktigheten av en evaluering av de utvidelser i politiets adgang til metoder som er gitt i løpet av de siste årene, inkludert utvidelsene omtalt i denne innstillingen. Det er bare gjennom en slik samlet evaluering at en får dannet seg et dekkende inntrykk av den totale bruken av tvangsmidler.»

I lys av de øvrige oppgavene som er spesifisert i mandatet og Justiskomiteens uttalelse, legger utvalget til grunn at det som etterspørres er en kartlegging av den totale bruken av de politimetodene som ble innført i 1999 og 2005. I mandatet bes det om en kartlegging av den samlede effekten av de nye «etterforskningsmetodene». Henvisningen til lovendringene fra 2005, samt Justiskomiteens bruk av ordene «metoder» og «tvangsmidler», tilsier imidlertid at også PSTs bruk av tvangsmidler utenfor etterforskning skal tas i betraktning.

Mandatet ber utvalget også «se hen til hvor ressurskrevende» de innførte etterforskningsmetodene har vært. Utvalgets vurderinger av dette fremgår av punkt 10.6.

Til sist åpner mandatet for at utvalget kan vurdere om det er behov for å endre avgrensningskriteriene eller innføre ytterligere metoder, herunder foreslå at hjemlene for metodebruk utvides til å gjelde flere typer lovbrudd. Utvalget har på bakgrunn blant annet av innspill fra de aktørene det har hatt kontakt med, vurdert en rekke endringer i reglene om skjulte tvangsmidler, jf. utredningens del IV.

9.3.2 Målsetningene med lovendringene

På bakgrunn av Metodeutvalgets utredning i NOU 1997: 15 og uttalelsene i høringen av denne, la

departementet i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) til grunn at endringene i kriminalitetsbildet de siste årene hadde forårsaket et behov for å utvide politiets tilgang til *etterforskningsmetoder*. Behovet for nye etterforskningsmetoder ble ansett å være aller størst når forbrytelser er begått av «organiserte lukkede kriminelle miljøer», og i etterforskningen av såkalt «offerløs kriminalitet», der man ikke har noen privat fornærmet som kan bidra til at saken oppklares.⁵ På denne bakgrunn ble det foreslått endringer i straffeprosessloven «for å få bedre etterforskningsmetoder», og «gjøre det lettere å oppklare alvorlig og organisert kriminalitet».⁶

Den mest sentrale endringen i departementets forslag var innføringen av telefonavlytting som etterforskningsmetode også i andre saker enn narkotikasaker. Departementet la til grunn at telefonavlytting bare kan rettferdiggjøres dersom det er av betydning for etterforskningen av «offerløs» kriminalitet og kriminalitet begått av lukkede organiserte kriminelle miljøer.⁷ Departementet viste til at telefonavlytting ville kunne gi bevis for at straffbare handlinger er begått, men at det vel så ofte ville gi opplysninger som fører etterforskningen fremover, og dermed indirekte bidra til oppklaring. Under henvisning til erfaringer i Danmark og Sverige la departementet til grunn at økt bruk av telefonavlytting ville føre til at flere straffesaker enn før blir oppklart og at flere skyldige blir dømt. Det ble vist til tall fra Sverige som indikerer at telefonavlytting har betydning for etterforskningen i ca. 50 prosent av de sakene hvor metoden benyttes.

Justiskomiteen sluttet seg til departementets oppfatning om at det var behov for nye etterforskningsmetoder, og la særlig vekt på at kriminalitetsutviklingen og den tekniske utviklingen hadde gjort at tradisjonelle etterforskningsmetoder ofte kom til kort.⁸ Komiteen la til grunn at behovet for nye etterforskningsmetoder var størst når forbrytelser begås av lukkede kriminelle miljøer, og uttrykte at et kriterium for nye etterforskningsmetoder måtte være at metoden var av betydning for oppklaringen av alvorlig kriminalitet.⁹ I vurderingen av om adgangen til å foreta kommunikasjonskontroll burde utvides, viste komiteen blant annet til erfaringene fra Sverige og Danmark «der økt bruk av telefonavlytting har ført til at flere straffesaker blir oppklart».¹⁰

Hovedutfordringen i relasjon til hensynene til *personvern* og *rettssikkerhet* ble av departementet definert som «å finne en god balanse mellom behovet for å gi samfunnet og den enkelte borger et effektivt vern mot kriminalitet, og ønsket om å vareta rettssikkerheten og personvernet slik at uskyldige personer i minst mulig utstrekning blir utsatt for inngripende etterforskningsmetoder». Departementet mente at det i det fremlagte lovforlaget hadde funnet en slik balanse ved å utforme «målrettede lovtiltak med strenge vilkår, samt ved å oppstille rettssikkerhetsgarantier og regler om etterfølgende kontroll for å hindre misbruk».¹¹ Departementet uttalte at det først og fremst var de organiserte kriminelle miljøene som skulle rammes av utvidelsen, og at personer som ikke hadde gjort seg fortjent til å komme i politiets søkelys så langt som mulig burde beskyttes.¹² Justiskomiteen uttrykte tilfredshet med at departementet i sitt forslag hadde funnet frem til «tjenlige rettssikkerhetsgarantier».¹³

9.3.3 Utvalgets evalueringstema

Ifølge mandatet skal utvalget altså undersøke «om etterforskningsmetodene har den betydningen for etterforskningen av alvorlige straffesaker som ble forutsatt i proposisjonen».

Den overordnede målsetningen med lovendringene i 1999 synes å ha vært å bidra til bekjempelse av alvorlig kriminalitet. Utvalgets generelle vurderingstema blir dermed om de fullmaktene politiet fikk ved disse lovendringene har hatt betydning for etterforskningen av alvorlig kriminalitet, eventuelt hvor stor denne betydningen har vært.

I Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) på side 141 uttalte departementet følgende om denne vurderingen:

«En etterkontroll av de foreslåtte reglene vil kunne by på større utfordringer enn det som er vanlig ved etterkontroll av lover. De aspekter som vil stå sentralt ved kontrollen, er vanskelige å måle: betydningen for personvernet og rettssikkerheten på den ene siden og den reelle nytten av nye etterforskningsmetoder på den andre. Men siden lovendringen berører tungveiende motstridende hensyn, bør det likevel etter departementets syn foretas etterkontroll.»

Departementet har rett i at den reelle nytten av etterforskningsmetoder er vanskelig å måle. Disse vanskelighetene kunne etter utvalgets oppfatning

⁵ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 45.

⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 7.

⁷ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 45.

⁸ Innst. O. nr. 3 (1999–2000) side 5.

⁹ Innst. O. nr. 3 (1999–2000) side 7.

¹⁰ Innst. O. nr. 3 (1999–2000) side 7.

¹¹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 8.

¹² Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 32.

¹³ Innst. O. nr. 3 (1999–2000) side 5.

vært avhjulpet noe, dersom det hadde vært definert klarere målsetninger og/eller indikatorer for suksess eller nytte. Vanskelighetene kunne også vært avhjulpet noe ved å sørge for at de nødvendige hjemler for gjennomføring av etterkontroll var til stede, og tilstrekkelig med data registrert, jf. punkt 11.14.

Vurderingen av om de innførte etterforskningsmetodene har betydning for etterforskningen av alvorlig kriminalitet, fordrer for det første spørsmålet om hva som kan regnes som «alvorlig kriminalitet». Som et utgangspunkt må det antas at de kriminalitetstypene som kan gi grunn til bruk av de aktuelle tvangsmidlene vil anses som «alvorlig kriminalitet». Det overordnede vurderingstema blir dermed hvilken betydning de innførte etterforskningsmetodene har hatt for etterforskningen av de typer kriminalitet de tillates brukt i. Ved innføringen av de nye reglene ble det særlig fokusert på kriminalitet som av ulike årsaker ikke lot seg oppklare bare ved hjelp av de metodene politiet på det daværende tidspunkt hadde tilgang til. To situasjoner ble fremhevet: Etterforskning av kriminalitet uten noe typisk offer eller der offeret ikke kan forventes å bidra til oppklaring, og etterforskning av kriminalitet som begås i lukkede miljøer som politiet av ulike grunner ikke kan forventes å få informasjon fra. De innførte metodene var særlig mynnet på miljøer preget av elementer som sterk intern justis, profesjonalitet, organisering, mobilitet og internasjonale kontakter. Utvalget har derfor forsøkt å fokusere på lovendringenes betydning for bekjempelsen av denne typen kriminalitet.

For det andre reiser utvalgets oppgave spørsmål om hva det innebærer at etterforskningsmetoder har «betydning» for etterforskningen av alvorlig kriminalitet. Å påvise betydningen eller effektene av kriminalitetsbekjempende tiltak er en vanskelig oppgave.¹⁴ Bare det å måle omfanget av alvorlig kriminalitet er vanskelig,¹⁵ og det vil naturlig nok ikke være tilstrekkelig å sammenholde omfanget av alvorlig kriminalitet på tidspunktet for reglens ikrafttredelse og omfanget av slik kriminalitet i dag, ettersom dette forholdet vil påvirkes av en hel rekke andre faktorer enn politiets virkemidler og innsats. Videre kan etterforskningsmetoder tenkes å ha betydning for oppklaringen av en sak på ulike måter, og det er ikke åpenbart hva som vil være en egnet «måleenhet» for tiltakenes betydning. Mandatet ber utvalget vurdere etterforskningsmetode-

nes «betydning for etterforskningen», mens Justiskomiteen anfører at det må kreves at metodene har betydning for «oppklaringen av alvorlig kriminalitet».¹⁶ I dette ligger det at deler av utvalgets vurdering må knytte seg til i hvilken grad de innførte lov-hjemlene har bidratt til at politiets etterforskning av alvorlig kriminalitet har resultert i «oppklaring».

Utvalget har definert etterforskningsmetoder som metoder for innhenting av informasjon som er egnet til bidra til realisering av de formål straffeprosessloven angir at etterforskning skal ha, og da særlig for avgjørelsen av spørsmålet om tiltale og forberedelse av rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld, eventuelt reaksjonsfastsettelse. En naturlig forståelse av etterforskningsmetoders betydning for etterforskningen er dermed i hvilken grad de bidrar til å kartlegge spørsmålet om det bør tas ut tiltale eller ikke, eventuelt i hvilken grad de leder til bevis som kan føres under hovedforhandlingen.

Departementets uttalelser i forbindelse med lovendringene viser at også den indirekte betydning kommunikasjonskontroll har for etterforskningen, for eksempel ved at den innhentede informasjonen fører til andre etterforskningssteg som får betydning for etterforskningen, vil være relevant ved vurderingen av metodens nytteverdi.

Tvangsmiddelbruk må etter utvalgets oppfatning også anses å ha hatt betydning for etterforskningen der den leder til at mistanken svekkes eller bortfaller.

Selv om det i utgangspunktet må kreves at tvangsmiddelbruken har betydning for etterforskningen av det forhold det ble igangsatt i etterforskningen av, vil utvalget i vurderingen av tvangsmiddelbrukens betydning også se hen til i hvilken grad de bidrar til oppklaring av andre alvorlige straffbare forhold.

Departementets henvisninger til erfaringene med kommunikasjonskontroll fra Sverige og Danmark kan tyde på at det var en målsetning med innføringen av metoden i Norge at den fikk tilsvarende betydning her. Det må derfor anses som en målsetning at kommunikasjonskontroll er av betydning i minst 50 prosent av sakene.

I mandatet er det vist til at departementet i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) uttalte at etterkontrollen bør innebære en undersøkelse av «om hensynene til personvern og rettssikkerhet for den mistenkte og andre berørte er tilstrekkelig ivaretatt». Utvalgets forståelse av begrepene «rettssikkerhet» og «personvern» er redegjort for ovenfor i kapitlene 7 og 8. Utvalget har som nevnt ikke sett det som sin

¹⁴ Rapport 2008:22 fra Sveriges Brottsförebyggande råd (BRÅ) «14 projekt mot organiserad brottslighet – en analys av Polisens särskilda satsning» side 11.

¹⁵ BRÅs Rapport 2008:22 side 70.

¹⁶ Innst. O. nr. 3 (1999–2000) side 7.

oppgave å overprøve de rent rettspolitiske avveiningene mellom hensynet til kriminalitetsbekjempelse og hensynene til personvern og rettssikkerhet som ble foretatt ved lovendringene, men har heller valgt å fokusere på om reglene har fått andre utslag for hensynene til personvern og rettssikkerhet enn det som ble forutsatt da de ble innført. Sentrale spørsmål har vært om målsetningen om at metodebruken skulle være så målrettet som mulig, og i minst mulig grad ramme utenforstående er blitt nådd, og om de rettssikkerhetsgarantiene som ble opprettet har fungert etter hensikten. Utvalget har også lagt stor vekt på å undersøke mulighetene for forbedringer i det samlede kontrollsystemet som gjelder for politiets bruk av tvangsmidler, jf. kapittel 11.

Som nevnt ovenfor, har utvalget lagt til grunn at oppgaven med å kartlegge «den samlede effekten av de nye etterforskningsmetodene» innebærer at utvalget skal redegjøre for den totale bruken av de politimetodene som ble innført i 1999 og 2005.

Utvalgets vurderinger av om det er behov for endringer i avgrensingskriteriene og andre endringer som gir et bedre regelverk fremgår av utredningens del IV.

9.4 Metode for evalueringen

9.4.1 Innledning

Som nevnt sier utvalgets mandat ikke noe om hvilken systematikk eller metode som skal benyttes ved evalueringen. Ettersom mandatet legger opp til en langt bredere og mer kompleks evaluering enn det som har vært vanlig ved etterkontroll av lover, og ettersom verken utvalget eller sekretariatet innehar samfunnsfaglig kompetanse, har det vært utfordrende å finne frem til og velge fremgangsmåte og metodikk for evalueringen. Utvalget falt ned på en kombinasjon av ulike former og metoder for datainnsamling.

9.4.2 Kontakt med aktørene i straffesaks-kjeden

Utvalget begynte med å kartlegge hvilke aktører som berøres av reglene om politiets etterforskningsmetoder, og har gjennomført besøk hos og møter med representanter for alle de sentrale aktørene i straffesakskjeden som berøres av bruken av de aktuelle etterforskningsmetodene. For en nærmere oversikt, se punkt 1.2. Utvalget har også mottatt skriftlige innspill fra enkelte av aktørene, samt gjennomført en høringsdag der en rekke av aktørene var til stede og fikk uttale seg. Møtene har

kastet lys over aktørenes oppfatning av betydningen av de aktuelle metodene, behov for ytterligere metoder samt problematiske aspekter ved dagens regler.

9.4.3 Innhenting av eksisterende data

Utvalgets sekretariat har kartlagt og innhentet eksisterende opplysninger om omfanget av bruken av de aktuelle etterforskningsmetodene. Denne innhenting har avdekket store mangler med hensyn til hvilke opplysninger om politiets bruk av skjulte tvangsmidler som registreres. Riktignok fører Riksadvokaten årlig statistikk over bruken av de tvangsmidlene som reguleres i straffeprosessloven kapittel 16a (kommunikasjonsavlytting, annen kontroll av kommunikasjonsanlegg og romavlytting). Statistikken skiller imidlertid ikke mellom bruken av tvangsmidler i etterforskningen av allerede begått kriminalitet og i avvergende øyemed. For bruken av andre skjulte tvangsmidler finnes det ingen statistikk. Slik informasjon i systematisert form foreligger etter det oppgitte heller ikke på lokalt plan. Det har ikke vært mulig å koble tallene for bruk av de ulike metodene med opplysninger om utfallet av sakene der de er brukt eller få tall på i hvor mange av sakene materiale innsamlet ved de ulike metodene fremlegges som bevis i retten. Dette er tall som kunne vært svært nyttige i en kartlegging av betydningen av de ulike metodene for etterforskning av alvorlige straffbare handlinger. Ei heller har det vært mulig å få tall på hvor mange uskyldige tredjepersoner som fanges opp for eksempel gjennom kommunikasjonskontroll, eller hvor mange samtaler mellom mistenkte og journalister eller mistenkte og advokater som fanges opp. Dette har gjort det svært vanskelig for utvalget å vurdere betydningen av etterforskningsmetodene for hensynene til personvern og rettssikkerhet.

Som påpekt i departementets egen veileder for evaluering av lover, er det hensiktsmessig om den som planlegger en evaluering gjør en overordnet vurdering av hvilken informasjon som er nødvendig for å kunne besvare evalueringsspørsmålene, hvilke data som allerede finnes og hvilke man eventuelt vil måtte samle inn selv. I mange tilfeller vil evaluering av tiltak bare være mulig dersom data om bruken av tiltakene er samlet inn underveis i tiltakets virkeperiode. Det burde etter utvalgets oppfatning allerede ved vedtakelsene av lovendringene i 1999, da etterkontrollen ble lovet for første gang, vært kartlagt hvilke data som ville være nødvendig ved en slik etterkontroll og sørget for at disse ble registrert. I punkt 11.14.3 kommer utvalget med anbefalinger om hvilke opplysninger

om politiets tvangsmiddelbruk som bør registreres fortløpende, for å forenkle og forbedre fremtidige evalueringer.

I tillegg til eksisterende statistikk, har utvalget innhentet andre sekundærdata, herunder andre aktørers allerede foretatte vurderinger av metodenes virkninger, andre utredninger, norsk og internasjonal forskning på området og forslag til regelendringer som tidligere er kommet inn til departementet. Utvalget har også innhentet tall og vurderinger fra enkelte av de andre nordiske landene.

9.4.4 Forsøk på undersøkelse av saksdokumenter

For å få et bedre innblikk i politiets bruk av de aktuelle etterforskningsmetodene, metodebrukens betydning for etterforskningen av alvorlige straffbare handlinger, personvern og rettssikkerhet og den samlede effekten av metodebruken, ønsket utvalget å undersøke saksdokumentene i et større antall saker der kommunikasjonskontroll var brukt. Målsetningen var å kunne si noe mer presist, vitenskapelig og uavhengig om kommunikasjonskontrollens betydning som etterforskningsmetode.

Det ble gjennomført en anbudskonkurranse der ulike institusjoner ble bedt om å komme med forslag til hvordan undersøkelsen kunne gjennomføres, og Politihøgskolens tilbud ble akseptert.

Utvalget søkte deretter Riksadvokaten om innsyn i om lag 100 saker der kommunikasjonskontroll var brukt. Riksadvokaten fant at selv om materiale fra kommunikasjonskontroll er underlagt en særskilt taushetsplikt etter straffeprosessloven § 216i, måtte § 61e om unntak for bruk av taushetsbelagt straffesaks materiale i forskning få tilsvarende anvendelse, og dermed at utvalget og forskerne fra Politihøgskolen burde gis innsyn. Riksadvokaten fant imidlertid å måtte forelegge saken for Rådet for taushetsplikt og forskning. Rådet konkluderte med at det ikke kunne realitetsbehandle søknaden, ettersom regelverket etter deres oppfatning ikke åpnet for unntak fra den særskilte taushetsplikten i § 216i og at det ikke var åpenbart at § 61e kunne gis anvendelse i dette tilfellet. Rådet uttalte at det ikke så det som sin oppgave å avklare denne typen av spørsmål, og fant at en eventuell dispensasjon fra taushetsplikt burde innvilges først etter at spørsmålet har vært avklart gjennom kontakt med vedkommende departement. Saken ble forelagt Justisdepartementet, som i brev til utvalget la til grunn at det ville være behov for lovendring for at utvalget skulle kunne gjennomføre den planlagte

undersøkelsen. Brevet tydet på at departementet ikke ville ta initiativ til å få gjennomført en slik lovendring, og utvalget vurderte det dermed ikke som sannsynlig at det ville få gjennomført prosjektet innenfor leveringsfristen.

På bakgrunn av denne erfaringen, har utvalget funnet grunn til å foreslå en endring i straffeprosessloven § 216i, for å åpne for at fremtidige evaluatorene vil kunne få tilgang til saksdokumenter ved evaluering av bruken av tvangsmidler etter kapittel 16a, jf. punkt 11.14.3.

9.4.5 Politihøgskolens spørreundersøkelse

Som erstatning for en systematisk undersøkelse av saksdokumenter, besluttet utvalget å be Politihøgskolen om å gjennomføre en spørreundersøkelse blant aktørene i straffesakskjeden om deres erfaring med betydningen av kommunikasjonskontroll for etterforskningen og hensynene til personvern og rettssikkerhet. Politihøgskolens rapport fra undersøkelsen er vedlagt utredningen i vedlegg 1.

Undersøkelsen fokuserte på etterforskningsmetoden kommunikasjonskontroll. Dette begrepet omfatter i utgangspunktet både kommunikasjonsavlytting etter straffeprosessloven § 216a og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg etter § 216b, men spørsmålene i undersøkelsen er i hovedsak rettet mot kommunikasjonsavlytting. Denne metoden ble valgt først og fremst fordi åpningen for bruk av kommunikasjonskontroll som generell etterforskningsmetode var den viktigste endringen som ble vedtatt i 1999, men også fordi statistikk viser at det er den av de skjulte tvangsmidlene som er mest brukt.

Et spørreskjema bestående av 58 spørsmål ble sendt ut til politijurister, statsadvokater, dommere og advokater, 1 800 personer totalt. Det var 736 personer som svarte (41 prosent). Svarprosenten var omtrent den samme innenfor alle respondentgrupper. Av dem som svarte på undersøkelsen oppga 452 (drøyt 61 prosent) at de kjente til at det var benyttet kommunikasjonskontroll i en eller flere av sakene de hadde vært involvert i det siste året (2008). Det var kun respondenter som rapporterte å ha hatt erfaring med slike saker det siste året, som ble ledet over i den materielle delen av undersøkelsen. Respondentene ble bedt om å ta utgangspunkt i sin samlede erfaring med metoden også for 2008 i besvarelsen. For mer informasjon om planleggingen og gjennomføringen av undersøkelsen, vises det til rapporten.

Spørsmålene i undersøkelsen omhandlet for det første betydningen av kommunikasjonskontroll som etterforskningsmetode, det vil si hvordan

metoden bidrar, direkte eller indirekte, til å fremme etterforskning, oppklaring og bevisføring. De øvrige spørsmålene fokuserte på betydningen av kommunikasjonskontroll for hensynene til personvern og rettssikkerhet. De aller fleste spørsmålene rettet seg mot respondentenes personlige erfaringer med metoden, mens en del av spørsmålene ga respondentene mulighet til å uttrykke personlige synspunkter på bakgrunn av denne

erfaringen. For en fullstendig oversikt over resultatene av undersøkelsen vises det til Politihøgskolens rapport kapittel 9.5. Resultatene blir også presentert i forbindelse med utvalgets vurderinger av nytten av etterforskningsmetodene (punkt 10.2) og etterforskningsmetodenes betydning for personvern (punkt 10.3) og rettssikkerhet (punkt 10.4). De vil også trekkes inn i den grad de er egnet til å belyse andre aspekter ved utvalgets drøftelser.

Kapittel 10

Betydningen av skjult tvangsmiddelbruk

10.1 Innledning

Det overordnede tema i utvalgets vurdering av de skjulte tvangsmidlenes *betydning for etterforskningen* av alvorlige straffbare handlinger har som nevnt vært i hvilken grad de bidrar til å kartlegge spørsmålet om det bør tas ut tiltale for straffbare handlinger eller ikke, eventuelt i hvilken grad de direkte eller indirekte leder til bevis som kan brukes under hovedforhandling. Det er altså et spørsmål om i hvilken grad tvangsmiddelbruken direkte eller indirekte har nyttevirkninger for etterforskningen.

De metodene utvalget har benyttet seg av for å belyse dette spørsmålet er omtalt i punkt 9.4. I dette kapittelet vil det først redegjøres for den informasjonen de ulike kildene har bidratt med (punkt 10.2.1 til 10.2.6). På bakgrunn av informasjonen fra kildene, vil utvalget redegjøre for sitt syn på betydningen av politiets bruk av enkelte av de skjulte tvangsmidlene for etterforskningen av alvorlig kriminalitet (punkt 10.2.7).

Utvalget har valgt å rette hovedfokus mot det mest sentrale tvangsmiddelet som ble innført i 1999, nemlig kommunikasjonsavlytting. Utvalget har også sett noe nærmere på omfanget og betydningen av politiets innhenting av teletrafikkdata. Ettersom det ikke foretas systematisk registrering av bruken av de øvrige skjulte tvangsmidlene som ble innført i 1999, løpende utleveringspålegg og reglene om utsatt underretning om utleveringspålegg, ransaking og beslag, har det vært vanskelig å danne seg bilde av hvilken nytte disse reglene har. Basert på de tilbakemeldinger som har kommet fra politi og påtalemyndighet har utvalget vurdert enkelte aspekter ved disse reglene.

Utvalget har som nevnt valgt ikke å foreta noen ny rettspolitisk vurdering av forholdet mellom politiets bruk av skjulte tvangsmidler og hensynene til personvern og rettssikkerhet. Det har derimot fokusert på i hvilken grad reglene har fått *betydning for hensynene til personvern og rettssikkerhet* på andre måter enn det som ble forutsatt da de ble innført, jf. punkt 10.3 og 10.4.

I punkt 10.5 redegjøres det for omfanget av bruken av de skjulte tvangsmidlene, og utvalgets vurderinger av dette, mens ressursbruken ved anvendelsen av skjulte tvangsmidler omtales kort i punkt 10.6. I punkt 10.7 oppsummeres og vurderes de funnene utvalget har gjort.

10.2 Nyten av skjult tvangsmiddelbruk

10.2.1 Utvalgets kontakt med aktørene i straffesakskjeden

Aktørene i straffesakskjeden har formidlet til utvalget sine syn på i hvilken grad kommunikasjonskontroll og andre skjulte tvangsmidler er viktige og effektive virkemidler i bekjempelsen av kriminalitet.

Alle representantene for politiet og påtalemyndigheten som utvalget har møtt, har fremhevet at bruken av skjulte tvangsmidler, og særlig muligheten til å kontrollere de kriminelles kommunikasjon, er helt sentral og i mange tilfeller avgjørende i politiets arbeid med å bekjempe alvorlig og organisert kriminalitet.

Både Kripos og Oslo politidistrikt har fremhevet at de skjulte tvangsmidlene må sees i sammenheng med hverandre, og med politiets øvrige metoder. Kripos' representanter opplyste at muligheten til å overvåke de kriminelles kommunikasjonslinjer er en av hovedsøylene i etterforskningen av alvorlig og organisert kriminalitet. Muligheten til å avlytte telefonsamtaler og rom, samt til å følge med på datakommunikasjon ble fremhevet som en forutsetning særlig for å kunne avsløre «bakmenn», som man sjelden vil kunne knytte direkte til kriminelle handlinger gjennom andre former for etterforskning. Det ble pekt på at kontroll av kommunikasjon kan være spesielt viktig for å avklare om det foreligger forsett og andre subjektive overskudd. Som et eksempel på samspillet mellom de ulike metodene, pekte Oslo politidistrikt på hvordan bruken av teknisk sporing setter politiet i stand til fysisk å observere mistenkte, og at kombinasjonen av slik fysisk observasjon og kontroll av mistenktes kommunikasjon, ofte vil være avgjørende.

Alle påtalemyndighetens representanter har fremhevet overfor utvalget at kommunikasjonskontroll og romavlytting er ressurs- og kompetansekrevede metoder, og at dette er en årsakene til

at metodene brukes i forholdsvis få saker. Der kommunikasjonskontroll først brukes, er den imidlertid oppgitt svært ofte å generere resultater.

En tingrettsdommer har i møte med utvalget pekt på at de fleste dommere anser kommunikasjonskontrollmateriale som fremlegges i retten som sentrale bevis, særlig i narkotikasaker, og at slikt materialet etter sin art kan trekke i begge retninger ved at tiltalte både kan dømmes og frifinnes på grunnlag av kommunikasjonskontrollmateriale.

10.2.2 Riksadvokatens vurderinger

I sine årlige pressemeldinger foretar Riksadvokaten, på bakgrunn av rapporter fra politimestrene, en vurdering av andelen saker der kommunikasjonskontroll er brukt og kontrollen har gitt «resultater i form av pågripelser, beslag og/eller informasjon av stor bevis- og etterforskningsmessig betydning». I 2007 ble dette angitt å være tilfellet i «mer enn halvparten av sakene», mens kommunikasjonskontroll i 2006 etter det opplyste ga slike resultater i litt under 60 prosent av sakene. I 2005 lå andelen på i underkant av 50 prosent. Riksadvokaten har påpekt at dette ikke betyr at kommunikasjonskontrollene er uten verdi i de øvrige sakene.

Ifølge Riksadvokaten tilsier resultatene at politiets innsats mot aktive, godt organiserte kriminelle miljøer kan karakteriseres som målrettet og effektiv. Riksadvokaten har både offentlig og i møte med utvalget gitt uttrykk for at mulighetene til å bekjempe organisert kriminalitet utvilsomt ville bli vesentlig forringet dersom politi og påtalemyndighet ikke får benytte kommunikasjonskontroll i sitt arbeid.

10.2.3 Svenske myndigheters vurderinger

Den svenske regjeringen leverer årlig en såkalt «skrivelse» til Riksdagen om bruken av reglene om hemmelig teleavlytting (kommunikasjonsavlytting), hemmelig teleovervåking (innhenting av trafikkdata) og hemmelig kameraovervåking ved etterforskning av straffbare handlinger. Rapporteringen er et ledd i den parlamentariske kontrollen med politiets bruk av skjulte tvangsmidler.

For en oversikt over omfanget av bruken av de svenske reglene, vises det til punkt 10.5.1

I tillegg til en oversikt over omfanget av bruken av reglene, inneholder skrivelsen en redegjørelse for regjeringens syn på hvor effektiv tvangsmiddelbruken har vært. Effektiviteten beregnes ut fra andelen tilfeller der anvendelse av hemmelige tvangsmidler har hatt «betydning for etterforskningen». Tvangsmiddelbruken er ansett å ha «betyd-

ning for etterforskningen» der den ledet til anvendelsen av et annet tvangsmiddel mot mistenkte, og ikke der tvangsmiddelbruken på andre måter brakte etterforskningen fremover.¹ At tvangsmiddelbruken må ha ledet til anvendelse av et annet tvangsmiddel fra politiets side mot mistenkte, innebærer at tilfeller der bruken for eksempel har ledet til at mistanken har bortfalt eller til pågripelse av andre enn mistenkte ikke tas i betraktning.

I årene 2005 til 2007 lå andelen tilfeller der *hemmelig teleavlytting* ledet til inngrep overfor mistenkte på henholdsvis 42, 47 og 47 prosent.² I 2007 betydde det at teleavlytting i 458 tilfeller hadde slik betydning, mens det i 508 tilfeller ikke hadde betydning. I 119 av disse 508 tilfellene ble det imidlertid foretatt inngrep mot andre personer. I 165 av tilfellene kunne avlyttingen ikke gjennomføres i ønsket omfang blant annet på grunn av tekniske problemer, ressursmangel, at abonnementet opphørte eller at mistenkte reiste utenlands eller ble pågrepet for et annet forhold. I 224 av tilfellene (23 prosent) ble etterforskningen avsluttet fordi mistanken ikke ble styrket.

Hemmelig teleovervåking hadde i årene 2005 til 2007 betydning for etterforskningen på en slik måte at det har ledet til ytterligere inngrep overfor mistenkte i henholdsvis 47, 50 og 51 prosent av tilfellene.³ I 124 av de 640 tilfellene i 2007 der overvåkingen ikke fikk slik betydning, ledet den til inngripen overfor andre personer. I 249 av tilfellene kunne overvåkingen ikke gjennomføres i ønsket omfang på grunn av tekniske problemer mv., mens i 267 av tilfellene (ca. 20 prosent) ble etterforskningen avsluttet fordi mistanken ikke kunne styrkes.

Under henvisning til at tvangsmiddelbruken hadde gitt resultater også i mange av de tilfellene der den ikke ble ansett å ha hatt betydning for etterforskningen mot mistenkte, la den svenske regjeringen i sin vurdering av tallene fra 2007 til grunn at resultatene av tvangsmiddelbruken var gode. Det ble konkludert med at «användningen av hemliga tvångsmedel även under år 2007 har varit framgångsrik och utgjort ett nödvändigt och viktigt instrument i den brottsutredande verksamheten».⁴

Den svenske regjeringens vurdering av effektiviteten ved bruk av hemmelige tvangsmidler ble

¹ Regeringens skrivelse 2006/2007:28 side 14. Tidligere ble tvangsmiddelbruk ansett å ha hatt «betydning for etterforskningen» dersom det ledet til anvendelse av et annet tvangsmiddel fra politiets side mot mistenkte (for eksempel pågripelse eller varetektsfengsling) eller dersom tvangsmiddelbruken på andre måter brakte etterforskningen fremover. Dette ble endret i 2005.

² Regeringens skrivelse 2008/2009:79 side 9.

³ Regeringens skrivelse 2006/2007:28 side 12.

⁴ Regeringens skrivelse 2006/2007:28 side 19.

imidlertid kritisert i SOU 2007:22 *Skyddet för den personliga integriteten*. Det ble hevdet at det ikke fantes noen ensartet oppfatning av hva den forventede effektiviteten av slik tvangsmiddelbruk egentlig er, og at den parlamentariske kontrollen derfor er av begrenset verdi.⁵

10.2.4 Tyske forskningsprosjekt

Ved det tyske Max Planck instituttet for utenlandsk og internasjonal strafferett er det gjennomført tre større forskningsprosjekter med fokus blant annet på effektiviteten av ulike skjulte tvangsmidler. Ettersom både det tyske kriminalitetsbildet og ikke minst det tyske regelverket er annerledes enn det norske (metodene brukes i andre typer straffesaker og på andre vilkår), kan det ikke legges til grunn at resultatene ville blitt de samme ved en tilsvarende undersøkelse av i Norge. Resultatene gir likevel indikasjoner på betydningen av de ulike metodene og er, i mangel av tilsvarende grundig og omfattende forskning i Norge, derfor av stor interesse.

Den største undersøkelsen ble publisert første gang i 2003 og hadde tittelen «Rettsvirkelighet og effektiviteten av telekommunikasjonsovervåkning etter tysk straffeprosesslovgivning og andre skjulte etterforskningsmetoder».⁶ Prosjektet hadde to delmål: Å beskrive rettsstilstanden vedrørende bruken av kommunikasjonsavlytting og evaluere effektiviteten av slik avlytting som etterforskningsmetode.

Den delen av prosjektet som fokuserte på *effektiviteten av kommunikasjonsavlytting* inneholder for det første en operasjonalisering av effektivitetsbegrepet. Effektiviteten, eller nytteverdien av kommunikasjonsavlytting, er delt inn i kategoriene «direkte nytte», «indirekte nytte» og «annen nytte». Som direkte nytte regnes avkrefteelse av mistanke, selvinkriminering, inkriminerende utsagn fra tredjeperson om den straffbare handlingen, utvidelse av mistanke/siktelse og opplysninger om mistenktes oppholdssted. Som indirekte nytte regnes opplysninger om andre straffbare handlinger begått av mistenkte, opplysninger om andre straffbare handlinger begått av andre og innledning av etterforskning av andre straffbare handlinger. Som «annen nytte» regnes opplysninger om struktur og oppholdssteder for kriminelle grupperinger, opplysninger om virksomheten og identifisering av omgivelsene eller andre personer.

På bakgrunn av denne operasjonaliseringen av effektiviteten eller nytteverdien av kommunikasjonsavlytting, analyser av saksdokumentene i 611 ulike straffesaker, en spørreundersøkelse blant aktører i straffesakskjeden og 51 dybdeintervjuer, konkluderte forskerne med at kommunikasjonsavlytting medførte positive resultater i ca. 60 prosent av sakene.⁷ I 28 prosent av disse tilfellene ga kommunikasjonsavlytting umiddelbar nytte, og det dreide seg da om selvinkriminerende utsagn i 69 prosent av tilfellene, utsagn fra tredjepersoner om den straffbare handlingen i 12 prosent av tilfellene, informasjon om mistenktes oppholdssted i åtte prosent av tilfellene, utvidelse av siktelsen i fire prosent av tilfellene og frikjennende utsagn i tre prosent av tilfellene. I 62 prosent av sakene ga kommunikasjonsavlytting indirekte nytte, hovedsakelig opplysninger om andre straffbare handlinger begått av andre (41 prosent) og opplysninger om andre straffbare handlinger begått av mistenkte (17 prosent). I ti prosent av sakene ga kommunikasjonsavlyttingen «annen nytte», herunder opplysninger om strukturen og virkeområdet til grupper av gjerningsmenn, leverings- og prisavtaler og identifisering av mistenktes nære omgivelser.

I 40 prosent av sakene der straffeforfølgelsen ble innstilt mot alle de mistenkte, kunne også minst ett bevis utledes av kommunikasjonskontrollen. I elleve prosent av disse frembrakte kommunikasjonskontrollen frikjennende bevis som gjorde det tvingende nødvendig å innstille etterforskningen.

Undersøkelsen viste at kommunikasjonsavlytting bare ble ført som bevis i ca. 20 prosent av straffesakene. Dette ble begrunnet med at slik bevisføring er tidkrevende og forbundet med økonomiske kostnader, samt med etterforskingstaktiske hensyn. Undersøkelsen viste imidlertid at i 85 prosent av de sakene kommunikasjonsavlytting faktisk ble ført som bevis, ble avlyttingen omtalt i dommerens bevisvurdering.

Den andre studien som er gjennomført ved Max Planck-instituttet ble publisert i 2005 og omhandlet *effektiviteten av romavlytting*.⁸ Ettersom Metodekontrollutvalget ikke har foretatt en helhetlig evaluering av de norske reglene om romavlytting, omtales undersøkelsen ikke nærmere her.

Den tredje og siste undersøkelsen fra Max Planck-instituttet ble publisert i 2008 og omhandlet blant annet *utbytte av trafikkdata* for politiets etterforskning.⁹ Også denne undersøkelsen ble gjen-

⁵ SOU 2007:22 side 184–188.

⁶ Se *Krüpe-Gescher 2005* og *Dorsch 2005*.

⁷ *Albrecht/Dorsch/Krüpe 2003* side 26.

⁸ *Meyer-Wieck 2005*.

nomført ved en kombinasjon av analyse av saksdokumenter, en spørreundersøkelse og dybdeintervjuer. Her ble imidlertid effektivitetsbegrepet operasjonalisert på en annen måten enn i studien av kommunikasjonsavlytting. Dette var fordi det ikke kan utledes umiddelbare eller direkte nytte/bevis av trafikkdata, ettersom dataene bare sier noe om for eksempel hvor en mobiltelefon befant seg eller hvilke mobiltelefoner som ble satt i forbindelse med hverandre på et gitt tidspunkt, og ikke noe om hvor mistenkte befant seg eller om det var mistenkte som førte den aktuelle samtalen. Det dreier seg således om såkalte indisier, som bare kan ha betydning i kombinasjon med andre bevis.¹⁰

Analysen av saksdokumentene viste at det bare i 43 prosent av tilfellene var mulig å utlede noe om en eventuell nytteverdi av innhenting av trafikkdata.¹¹ I 18 prosent av de tilfellene der man kunne si noe, hadde trafikkdataene ledet til såkalt «ubetinget nytte», og i 17 prosent av tilfellene til «betinget nytte», uten at det fremgår klart hva som skiller disse to kategoriene. Innhenting av trafikkdata var altså nyttig i 35 prosent av tilfellene, mens innhenting i 65 prosent av tilfellene ble betegnet som unyttig eller resultatløs.

Undersøkelsen viser også at trafikkdata hadde større betydning i etterforskningsfasen enn i iretteføringsfasen. Mens analysen av saksdokumenter viste at trafikkdata hadde betydning i etterforskningen i 40 prosent av sakene, oppga 63 prosent av objektene i dybdeintervjuene at metoden var avgjørende viktig i etterforskningsfasen. Særlig ved etterforskningen av organisert kriminalitet, narkotikakriminalitet, ransforbrytelser, gjengkriminalitet og datakriminalitet anså intervjuobjektene tilgang til trafikkdata som viktig.¹² I tiltalebeslutninger, under hovedforhandlinger og i dommer ble det sjelden vist til trafikkdata. De analyserte saksdokumentene viste at trafikkdata ble vist til i 13 prosent av de tiltalene som ble tatt ut og ført som bevis i elleve prosent av hovedforhandlingene. Når de først vises til, tyder imidlertid undersøkelsen på at de tillegges stor vekt.¹³

De hyppigste resultatene av trafikkdata er ifølge undersøkelsen identifisering av mistenkte (10,1 prosent), avdekking av andre gjerningsmenn (6,6 prosent), avdekking av mistenktes kommunikasjonspartnere (6 prosent) og sikring av bevis (5,6 prosent). Resultatene indikerer videre at de sakene der bruken av trafikkdata gir nytte, oftere

resulterer i tiltale mot mistenkte enn de sakene der bruken ikke gir slik nytte, uten at det kan påvises noen faktisk årsakssammenheng mellom disse resultatene.

10.2.5 Europarådets best-practice undersøkelse

Europarådet publiserte i 2004 en såkalt «best practice survey» over tiltak mot organisert kriminalitet i enkelte av rådets medlemsland.¹⁴ Rapporten var basert på undersøkelser gjort av Ekspertkomiteen for strafferett og kriminologiske aspekter ved organisert kriminalitet i årene 1998 til 2003. En del av undersøkelsen fokuserte på kontroll av kommunikasjon og inngripende overvåking. Som ledd i arbeidet med denne delen besøkte tre komitémedlemmer Ungarn, Tyrkia og Storbritannia, der de møtte nasjonale politi- og justismyndigheter, intervjuet representanter fra påtalemyndigheten og domstolen og undersøkte relevant lovgivning og annen dokumentasjon. Rapporten var ikke ment å gi noen fullstendig oversikt over bruken av skjulte tvangsmidler i disse landene, men å danne grunnlag for en diskusjon om endringer for å skape bedre harmoniserte regelverk og praksis om slik tvangsmiddelbruk.

Undersøkelsen inneholder en sammenlikning av de respektive lovgivningssystemene, deres forhold til EMK, en redegjørelse for reglernes anvendelsesområder, vilkår for bruken av skjulte etterforskningsmetoder, en oversikt over reglene om kompetanse til å beslutte metodebruk, målretting av metodebruken, hyppighet og varighet av metodebruken i praksis, reglene om innsyn og erstatning og reglene om videre bruk av innhentet materiale.

Undersøkelsen konkluderer med at fordi organisert kriminalitet i mange tilfeller vil generere lite tradisjonelt spor- og bevismateriale, og ofte er «offerløse» eller «vitneløse» handlinger, vil tradisjonelle etterforskningsmetoder ofte ikke gi resultater. Det påpekes at bruken av slike etterforskningsmetoder i de undersøkte landene har vært forbundet med tekniske og finansielle problemer, og at erfaringene med bruken av metodene derfor fremdeles er begrenset. Deretter uttales følgende:¹⁵

«Nevertheless, on the basis of the visits to the three member states of the Council of Europe (and the literature gathered and studied), with

⁹ Albrecht/Grafe/Kilchling 2008.

¹⁰ Albrecht/Grafe/Kilchling 2008 side 362.

¹¹ Albrecht/Grafe/Kilchling 2008 side 411.

¹² Albrecht/Grafe/Kilchling 2008 side 412.

¹³ Albrecht/Grafe/Kilchling 2008 side 395.

¹⁴ Combating organised crime – Best practice surveys of the Council of Europe (2004).

¹⁵ Combating organised crime – Best practice surveys of the Council of Europe (2004) side 100.

some hesitations resulting from the lack of empirical data, one can conclude that in particular the interception of communication and intrusive surveillance seem to be quite effective in the combat against organised crime, especially in investigations into criminal groups operating internationally, since they need telecommunications in order to organise complex illicit activities.»

Rapporten fremmer avslutningsvis 24 forslag til krav til lovgivningene i Europarådets medlemsland. Det foreslås blant annet at skjulte etterforskningsmetoder som et minimum bør være tilgjengelige i saker der det er skjellig grunn til mistanke om at en eller flere personer begår, har begått eller er i ferd med å begå en handling som anses som organisert kriminalitet.

10.2.6 Politihøgskolens spørreundersøkelse

Den mest omfattende delen av den spørreundersøkelsen Politihøgskolen har gjennomført på vegne av utvalget, knyttet seg til nytteeffekten av kommunikasjonskontroll ved etterforskning. Spørsmålene som ble stilt kan deles i fem kategorier: Generell betydning for etterforskning og oppklaring, direkte betydning for etterforskning av mistenkte, indirekte betydning for etterforskning av mistenkte, betydning for irettføring og betydning utover det opprinnelige formålet med etterforskningen.

I kategorien generell betydning for etterforskningen, ble det for det første spurt om respondentene hadde opplevd at kommunikasjonskontroll har *brakt etterforskningen fremover*. Svarene viser at et gjennomsnitt på 62,2 prosent av respondentene anslo å ha opplevd dette i over 50 prosent av sakene de har deltatt i, og et gjennomsnitt på 40,9 prosent av disse anslo at dette hadde vært tilfellet i over 75 prosent av sakene. 25,1 prosent av respondentene anslo at dette var tilfellet i under 50 prosent av sakene. Variasjonen mellom gruppene er imidlertid ganske stor. Både blant statsadvokater og politijurister er det over halvparten som plasserer seg i den høyeste svarkategorien, altså at dette har vært tilfellet i over 75 prosent av sakene. I tillegg er det en betydelig andel som plasserer seg i den nest høyeste kategorien. Dommerne og i særlig grad advokatene har noe mer nøkterne anslag på betydningen av kommunikasjonskontroll, men også her plasserer en relativt stor andel seg i de øvre kategorier. Blant dommerne er det ca. 60 prosent som plasserer seg i de to øverste kategoriene, mens ca. 46 prosent av advokatene gjør det samme. Av advokatene plasserer ca. 40 prosent seg i de nedre kategoriene, det vil si under 50 prosent av sakene eller

lavere, men det er kun noen helt få (3,2 prosent) som plasserer seg i kategorien «Ingen av sakene». Andelen som svarte «vet ikke» er relativt beskjeden, med unntak for dommerne der ca. 20 prosent oppgir dette alternativet.

Et gjennomsnitt på 57,3 prosent av respondentene anslo at kommunikasjonskontroll hadde vært av *vesentlig betydning for oppklaring av saken* i over 50 prosent av sakene de har deltatt i, mens 33 prosent av disse anga at dette var tilfellet i over 75 prosent av sakene. Av respondentene anslo 29,9 prosent at det var tilfellet i under 50 prosent av sakene. Blant statsadvokater og politijurister er det henholdsvis ca. 78 prosent og ca. 71 prosent som har anslag over 50 prosent, mens det blant dommerne er ca. 58 prosent. Advokatene fordeler seg relativt jevnt ut over alle kategorier, ca. 37 prosent plasserer seg i de to øverste kategoriene.

Undersøkelsen stilte også spørsmål om hvor ofte kommunikasjonskontroll har ledet til opplysninger som er egnet til å *svekke mistanken mot mistenkte*. Det synes å være gjennomgående enighet om at kommunikasjonskontroll sjelden bidrar til å svekke mistanken mot mistenkte, og størstedelen av respondentene plasserer seg i kategorien «under 10 prosent av sakene». Den samme tendensen kan naturlig nok spores blant svarene på spørsmålet om hvor ofte kommunikasjonskontroll har ført til at *mistanken har falt bort*, men her er tyngdepunktet skjøvet over på kategorien «ingen av sakene».

På spørsmål om hvor ofte kommunikasjonskontroll har ledet til opplysninger som er egnet til å *styrke mistanken mot mistenkte* svarte 65,1 prosent av respondentene i over 50 prosent av sakene, og 38,7 prosent av disse svarte i mer enn 75 prosent av sakene. Ca. 23 prosent av respondentene ga anslag på under 50 prosent av sakene. Også her er det statsadvokater (ca. 86 prosent) og politijurister (ca. 78 prosent) som i størst grad gir anslag på over 50 prosent, mens dommere (57 prosent) og advokater (54 prosent) har noe lavere anslag. Ca. 50 prosent svarte at kommunikasjonskontroll har ledet til *fellende bevis mot mistenkte* i mer enn 50 prosent av sakene. Ca. 32 prosent plasserte seg i kategoriene under 50 prosent av sakene. Den største andelen i alle yrkesgruppene plasserer seg her i kategorien 50 til 75 prosent av sakene, nærmere bestemt 26,4 prosent av dommerne, 27,8 prosent av advokatene, 32,9 prosent av politijuristene og 50 prosent av statsadvokatene.

Blant spørsmålene som tok sikte på å kartlegge kommunikasjonskontrolls indirekte betydning for etterforskning av mistenkte, var om respondentene kjenner til om *kommunikasjonskontroll har dannet*

grunnlag for bruk av andre tvangsmidler som har fått bevismessig betydning i saken. På dette spørsmålet svarte et flertall i alle gruppene «ja». 38,7 prosent anslo at dette hadde vært tilfellet i over 50 prosent av sakene, 45,5 prosent anslo under 50 prosent av sakene og 15,8 prosent svarte «vet ikke». På spørsmål om hvilke tvangsmidler det eventuelt har dreid seg om og hvor det var anledning til å velge flere, svarte 87,2 prosent ransaking eller beslag, 84,6 prosent pågripelse, 72,7 prosent varetektsfengsling, 63,2 prosent ny kommunikasjonskontroll mot annen person og 9,2 prosent romavlytting. Rangeringen av hvilke tvangsmidler som er de vanligste, er den samme innenfor alle yrkesgruppene.

På spørsmålet om anslagsvis hvor ofte *informasjon fra kommunikasjonskontroll har vært viktig som bevis i iretteføringen* av en straffesak, svarte 36,5 prosent at dette hadde vært tilfellet i over 50 prosent av sakene, og 48,9 prosent at det hadde vært slik i under 50 prosent av sakene. 14,5 prosent svarte «vet ikke». Mens 22 prosent plasserte seg i kategorien under 10 prosent av sakene, svarte nesten like mange (18 prosent) over 75 prosent av sakene.

Den siste kategorien spørsmål som ble stilt om effektiviteten av kommunikasjonskontroll, rettet seg mot de tilfellene der kommunikasjonskontroll har fått betydning utover det opprinnelige formålet med etterforskningen. Respondentene ble for det første bedt om å anslå hvor ofte kommunikasjonskontroll har ledet til at saken har blitt *utvidet til å inkludere nye mistenkte* i saken. 42,4 prosent anslår at dette er tilfellet i over 50 prosent av sakene, mens 41,4 prosent anslår at dette er tilfellet i under 50 prosent av sakene. 16,3 prosent i snitt svarte «vet ikke».

På spørsmål om de kjenner til at opplysninger fra kommunikasjonskontroll har ledet til *etterforskning mot mistenkte for andre straffbare forhold* enn det som begrunnet kommunikasjonskontrollen, svarte et flertall i alle grupper «ja», bortsett fra dommerne. Av dommerne oppga 37,9 prosent å kjenne til dette. Et solid flertall i alle grupper oppga imidlertid at dette ikke har skjedd ofte. Av svarene plasserte ca. 64 prosent seg i kategoriene under 50 prosent, mens 29,8 prosent svarte «vet ikke», og 6,2 prosent anslår over 50 prosent av tilfellene.

Et flertall av respondentene svarte imidlertid «nei» på spørsmålet om de visste at kommunikasjonskontroll hadde ledet til *fellende bevis mot mistenkte for andre straffbare forhold* enn det som begrunnet kontrollen, men et flertall av politijuristene og statsadvokatene svarte «ja» på dette spørsmålet (henholdsvis 52,2 og 68,8 prosent). Blant de

som har svart «ja», anslår imidlertid et klart flertall at dette bare er tilfellet i mindre enn 50 prosent av tilfellene.

Av respondentene svarte ca. 55 prosent «nei» på spørsmål om de kjenner til at *opplysninger fra kommunikasjonskontroll har ledet til etterforskning mot tredjemenn for andre straffbare forhold* enn de som begrunnet kommunikasjonskontrollen. Den klart største delen av de 44,7 prosent av respondentene som svarte at de kjenner til slike tilfelle, anslo at dette har skjedd i under 10 prosent av sakene. På spørsmål om de kjenner til at kommunikasjonskontroll har utgjort *fellende bevis for andre straffbare forhold begått av tredjemenn*, svarte 70,3 prosent av respondentene «nei». Med unntak av statsadvokatene, svarte et flertall innenfor alle yrkesgruppene «nei». Blant dem som svarte «ja», svarte et flertall innenfor alle yrkesgruppene «vet ikke» på spørsmål om hvor ofte dette har vært tilfellet, resten plasserte seg i hovedsak i de nedre prosentkategoriene.

Av respondentene svarte ca. 78 prosent «ja» på spørsmålet om det er særlige kriminalitetstyper der det i dag kan anvendes kommunikasjonskontroll under etterforskningen, hvor metoden er spesielt egnet. Narkotikakriminalitet nevnes klart oftest som svar på spørsmål om hvilke typer det dreier seg om. Unntaksvis nevnes også organisert kriminalitet, menneskehandel, korrupsjon og seksuelle overgrep. Ca. 46 prosent svarte «nei» på spørsmål om det er noen kriminalitetstyper som i dag kan gi grunnlag for kommunikasjonskontroll, men der metoden er særlig uegnet, mens ca. 49 prosent svarte «vet ikke».

Forskerne fra Politihøgskolen konkluderte i sin rapport med at resultatene i undersøkelsen «underbygger antakelsen om at kommunikasjonskontroll er et effektivt og viktig verktøy i politiets etterforskning», jf. vedlegg 1 punkt 9.5. De peker på at politijurister og statsadvokater stort sett har de høyeste anslagene, mens advokatene har de laveste. De legger likevel til grunn at en stor andel, uansett respondentgruppe, plasserer seg i de øvre kategorier når de anslår betydning og nytte, og antar at forskjellen gruppene i mellom til dels skyldes ulike utgangspunkt, både i forhold til hvilken informasjon man primært søker, og kjennskap til hva som har blitt benyttet av informasjon fra kommunikasjonskontrollen i etterforskningen.

10.2.7 Utvalgets vurderinger

På bakgrunn av ovennevnte kilder, har utvalget vurdert om de etterforskningsmetoder som ble tillatt i 1999, og da særlig kommunikasjonsavlytting

og innhenting av trafikkdata, har hatt betydning for etterforskningen av alvorlig kriminalitet, eventuelt hvor stor denne betydningen har vært.

Utvalget legger til grunn at en rekke aktører i straffesakskjeden, både nasjonalt og internasjonalt, er av den oppfatning at kommunikasjonsavlytting er en viktig metode i etterforskningen av alvorlig kriminalitet. Politihøgskolens forskningsprosjekt gir grunn til å tro at dette i stor utstrekning også gjelder norske forsvarere, ettersom 53,7 prosent anslår at kommunikasjonskontroll ha ledet til opplysninger som er egnet til styrke mistanken mot mistenkte i mer enn 50 prosent av sakene de har vært involvert i, og 46 prosent anga å ha opplevd at kommunikasjonskontroll hadde brakt etterforskningen fremover i mer enn 50 prosent av sakene de har deltatt i.

Svenske myndigheter, som har det mest begrensede definisjonen av når avlytting har betydning for etterforskningen, legger til grunn at dette er tilfellet i gjennomsnittlig ca. 45 prosent av sakene metoden brukes. Den norske Riksadvokaten, som tar i betraktning også mer avledede former for nytte, anslår at kommunikasjonsavlytting i snitt har betydning i ca. 50 prosent av sakene det brukes. Det tyske forskningsprosjektet, som bruker en forholdsvis vid definisjon av nyttebegrepet, konkluderer med at kommunikasjonsavlytting er nyttig i ca. 60 prosent av sakene. Av respondentene i Politihøgskolens undersøkelse anslo ca. 62 prosent at kommunikasjonskontroll brakte etterforskningen fremover i mer enn 50 prosent av de sakene de hadde vært involvert i. Ca. 41 prosent av disse mente dette hadde vært tilfellet i mer enn 75 prosent av sakene.

Dette gir etter utvalgets oppfatning grunnlag for å konkludere med at kommunikasjonsavlytting har *betydning for etterforskningen* i minimum 45 prosent av sakene metoden brukes i, og at det reelle tallet trolig er noe høyere. Dette tilsier at departementets målsetning om at kommunikasjonskontroll skulle ha betydning i minst 50 prosent av sakene metoden er blitt brukt, må anses oppnådd.

Utvalget vil imidlertid også understreke viktigheten av at kommunikasjonskontroll som metode sees i sammenheng med bruken av andre etterforskningsmetoder. Kommunikasjonskontroll brukes så å si aldri alene, men i samspill med andre metoder som for eksempel spaning og teknisk sporing. Politihøgskolens undersøkelse viser at kommunikasjonskontroll relativt ofte leder til bruk av andre tvangsmidler som får bevismessig betydning i saken. Spørsmålene i undersøkelsen fanger ikke opp tilfeller der kommunikasjonskontroll leder til etterforskningsskritt som ikke er tvangsmidler, for

eksempel spaning eller bruk av informanter eller infiltratorer. Slike skritt vil også gjennomgående kunne få betydning for etterforskningen. Det er også på det rene at kommunikasjonskontroll kan gjøre andre metoder, som brukes parallelt med kontrollen, mer effektive. For eksempel ved at spaning forenkles der politiet gjennom kommunikasjonskontroll får informasjon om hvor mistenkte er på vei.

Disse aspektene fokuserer på kvantitative vurderinger av etterforskningsmetodenes betydning for oppklaring av kriminalitet. Utvalget vil understreke at spørsmålet om en etterforskningsmetode skal tillates ikke kan måles ut fra metodebrukens kvantitative effekt alene. Dersom en etterforskningsmetode har stor betydning i et fåtall svært alvorlige saker, kan dette alene være med på å rettferdiggjøre tillatelsen til å bruke den. Det kan derfor ikke kreves den samme effektiviteten av metoder som bare brukes i svært alvorlige saker, som for eksempel av en inngripende metode som også brukes i mindre alvorlige saker. Med tanke på hvilke typer saker kommunikasjonskontroll brukes i etterforskningen av, er utvalgets overordnede syn at det er tilfredsstillende at metoden synes å ha betydning i minimum 45 prosent av sakene.

Analysen av saksdokumenter i den tyske undersøkelsen viste at kommunikasjonsavlytting ga umiddelbar nytte i etterforskningen i 28 prosent av sakene. Drøye 50 prosent av respondentene på Politihøgskolens undersøkelse svarte at kommunikasjonskontroll har ledet til fellende bevis mot mistenkte i mer enn 50 prosent av sakene de har deltatt i, mens 12,9 prosent svarte at dette har vært tilfellet i mellom 25 og 50 prosent av sakene. At 62,2 prosent svarte det samme på hvor ofte kommunikasjonskontroll har brakt etterforskningen fremover, indikerer etter utvalgets oppfatning at kommunikasjonskontroll relativt ofte får *stor* betydning for etterforskningen.

Det legges til grunn at de tilfellene der kommunikasjonskontroll frembringer opplysninger som brukes som bevis under hovedforhandlingen er konsumert av tallene på tilfeller der metodebruken får betydning for etterforskningen. Antallet saker der dette er tilfellet, kan imidlertid si noe videre om hvor stor betydning metodebruken har for oppklaringen av saken. Den tyske undersøkelsen viser at opplysninger fra kommunikasjonsavlytting bare føres som bevis i ca. 20 prosent av sakene, men at opplysningene ble omtalt i dommerens bevisvurdering i 85 prosent av de sakene de ble ført. Flere av aktørene utvalget har snakket med opplyser at avspilling av opptak fra kommunikasjonskontroll sjelden brukes som bevis fordi slik avspilling er

ressursskrevende, men bekrefter at det er et effektivt bevis i de tilfellene det brukes. Svarene på Politihøgskolens undersøkelse på spørsmål om hvor ofte opplysninger fra kommunikasjonskontroll hadde vært viktig som bevis i iretteføringen er noe springende, 36,5 prosent anslo at dette hadde vært tilfellet i mer enn 50 prosent, mens hele 22 prosent anslo under 10 prosent av sakene. I lys av at departementet la til grunn at slike opplysninger i et flertall av tilfellene ikke ville bli brukt som bevis, er dette, etter utvalgets syn, likevel tall som styrker oppfatningen om at kommunikasjonskontroll som hovedregel er en betydningsfull etterforskningsmetode.

Den tyske undersøkelsen viser at i saker der straffeforfølgingen ble innstilt, bidro kommunikasjonskontroll med bevis som understøttet dette utfallet i 40 prosent av sakene. I 11 prosent av sakene frembrakte kommunikasjonskontroll bevis som gjorde det tvingende nødvendig å innstille straffeforfølgingen. Politihøgskolens undersøkelse tyder på at kommunikasjonskontroll svært sjelden fører til opplysninger som er egnet til å svekke mistanken mot mistenkte. Utvalget mener likevel det er av en viss betydning at kommunikasjonskontroll kan bidra til å renske mistenkte. Det vises til at 53,3 prosent av respondentene oppgir å ha opplevd at kommunikasjonskontroll har ledet til at mistanken er blitt svekket, og at 34,3 prosent har opplevd at det har ledet til at mistanken er bortfalt.

Ifølge departementet kan bruk av kommunikasjonskontroll bare rettferdiggjøres dersom det bidrar til oppklaringen av kriminalitet begått av organiserte kriminelle miljø og der offeret ikke kan forventes å bidra til sakens oppklaring. Tall fra Riksadvokaten viser at kommunikasjonskontroll i all hovedsak brukes i etterforskningen av narkotikakriminalitet (i 2006 og i 2007 ca. 85 prosent). Respondentene i Politihøgskolens undersøkelse var jevnt over også samstemte om at kommunikasjonskontroll er spesielt egnet i etterforskningen av slike saker. Utvalget legger til grunn at narkotikakriminalitet er et av de klareste eksemplene på kriminalitet der offeret ikke kan forventes å bidra til sakens oppklaring, og at departementets forutsetninger dermed i hovedsak synes å være oppfylt. Politihøgskolens undersøkelse viser at kommunikasjonskontroll relativt ofte leder til at saken utvides til å inkludere nye mistenkte. Av respondentene anslår ca. 42 prosent at dette har vært tilfellet i over 50 prosent av sakene de har deltatt i. Dette indikerer at metoden er en egnet måte for oppklaring av organisert kriminalitet, ettersom slik kriminalitet kjennetegnes av at den er begått av flere i fellesskap.

Utvalget legger til grunn at en etterforskningsmetodes betydning for oppklaring av andre kriminelle handlinger enn den handlingen den brukes i etterforskningen av, i utgangspunktet ikke kan tillegges vekt ved vurderingen av om en metode bør tillates brukt. Politihøgskolens undersøkelse viser at kommunikasjonskontroll også har betydning for oppklaring av andre forhold, men relativt sjelden. I lys av at kommunikasjonskontroll i hovedsak brukes ved etterforskningen av kriminalitet som begås som ledd i organiserte grupper eller nettverk, må det likevel tillegges en viss betydning i den overordnede vurderingen av metodens effektivitet at den er egnet til å avdekke nye deler av den kriminelle virksomheten.

Politihøgskolens undersøkelse viser en gjennomgående tendens til at anslagene på nytteverdien av kommunikasjonskontroll varierer mellom de ulike respondentgruppene. Mens politijurister og statsadvokater stort sett har de høyeste anslagene, har advokatene de laveste. Det er naturlig at forsvarerne inntar en noe mer skeptisk holdning til verdien av kommunikasjonskontroll enn politi- og statsadvokatene. Samtidig er det på det rene at politi- og statsadvokatene kan ha en interesse i å bekrefte betydningen av denne metoden. Tallene må imidlertid, etter utvalgets oppfatning, også leses på bakgrunn av at de fleste forsvarerne og dommerne har mindre faktisk kjennskap til hvordan kommunikasjonskontrollmaterialet anvendes i etterforskningen. Dommerne vil først og fremst ha slik kunnskap i den grad kommunikasjonskontrollmaterialet fremlegges som bevis under hovedforhandling, som grunnlag for begjæring om annen tvangsmiddelbruk eller dersom de har deltatt i behandlinger av begjæringer om kommunikasjonskontroll. Forsvarerne vil i tillegg ha tilgang til saksdokumentene i saken, som gir bedre forutsetninger for å si noe om nytteverdien av metodebruken.

Undersøkelsen viser at 57,3 prosent av respondentene mener at kommunikasjonskontroll har vært av vesentlig betydning for oppklaring av sakene og at oppklaring ellers i vesentlig grad ville blitt vanskeliggjort i mer enn 50 prosent av sakene. Spørsmålsformuleringen samsvarer med vilkåret i straffeprosessloven § 216c for igangsetting av kommunikasjonskontroll. Resultatet av undersøkelsen viser altså at 42,7 prosent av respondentene mener at det, i mer en halvparten av sakene i ettertid viser seg at lovens vilkår ikke ble oppfylt. En vesentlig andel av advokatene mener dette (48,9 prosent), mens 23,1 prosent av dommerne, 18,9 prosent av statsadvokatene og 18,7 prosent av politiadvokatene mener dette er tilfellet. Utvalget har

vurdert om dette tilsier at vurderingene av om lovens vilkår er oppfylt er mangelfulle.

For at det skal gis adgang til å bruke kommunikasjonskontroll, kreves det sannsynlighetsovervekt for at vilkårene for igangsetting er oppfylt. Kravet om at kommunikasjonskontroll må antas å ville «være av vesentlig betydning for å oppklare saken» og «at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort» er vanskelige vurderinger som krever at dommeren vurderer hva som er et sannsynlig fremtidig hendelsesforløp. Det er derfor naturlig at det i ettertid viser seg at vilkåret ikke ble oppfylt i alle tilfellene. Likevel er vilkårene ment å stille skjerpede krav til forholdmessigheten av det inngrepet bruken av kommunikasjonskontroll gjør i mistenkte og andres personvern, noe som tilsier at det er viktig at det foretas reelle og grundige vurderinger av om vilkårene er oppfylt. Det faktum at en stor andel av respondentene mener at det i et flertall av tilfellene viser seg at vilkårene ikke oppfylles, er en del av utvalget begrunnelse for å foreslå endringer i reglene om behandlingen av begjæring om kommunikasjonskontroll, herunder innføring av en hovedregel om muntlige forhandlinger. For mer om dette, se punkt 15.6.

Det ble ikke særskilt fokusert på bruken av trafikkdata i Politihøgskolens undersøkelse. De aktørene fra politi- og påtalemyndighet som utvalget har møtt, har imidlertid fremhevet at dette er en viktig etterforskningsmetode, både alene og som ledd i forberedelsen av kommunikasjonskontroll. Ifølge svenske myndigheter leder slik teleovervåking til inngripen overfor mistenkt i ca. 50 prosent av sakene der metoden brukes. Den tyske undersøkelsen hevder at trafikkdataene var nyttige i etterforskningen i 40 prosent av sakene som ble analysert, og ble fremhevet som en viktig metode av 63 prosent av intervjuobjektene. På denne bakgrunn legger utvalget til grunn at trafikkdata må antas å ha betydning i minimum 40 prosent av de sakene de brukes.

Personvernkommisjonen har i en uttalelse om datalagringsdirektivet inntatt i NOU 2009: 1 på side 222 gitt uttrykk for at den tyske undersøkelsen sår tvil om betydningen av trafikkdata for oppklaring av kriminalitet. Ifølge kommisjonen hevder undersøkelsen at trafikkdata kun vil bidra til oppklaring i et lite antall, anslagsvis 0,002 % av det totale antall kriminalsaker. Dette tallet fremgår ikke av rapporten fra det tyske prosjektet, men er etter det oppgitte hentet fra en betenkning som advokat og autorisert revisor Meinhard Starostik har avgitt til den tyske forfatningsdomstolen og som tar utgangspunkt i det tyske forskningsprosjektet.

Metodekontrollutvalget er ikke enig i den slutning Personvernkommisjonen trekker av rapporten og finner at det ikke gir mening å se nytten av trafikkdata i sammenheng med oppklaring av det totale antallet kriminalsaker. Innhenting av trafikkdata er i norsk rett bare tillatt i etterforskningen av saker med mer enn fem års strafferamme, og er i hovedsak ment brukt i etterforskningen av alvorlig og organisert kriminalitet. Skal nytteverdien sees i sammenheng med oppklaring av saker, må det eventuelt sammenliknes med oppklaring av den type kriminalitet det er tillatt eller ment brukt i etterforskningen av. Den tyske undersøkelsen bekrefter at trafikkdata anses særlig viktige blant annet i etterforskningen av organisert kriminalitet og narkotikakriminalitet. Etter utvalgets oppfatning er det også viktig ikke bare å se på hvor stor andel av sakene trafikkdata gir nytte i, men også verdien av den nytte bruken av slike data resulterer i. Ifølge den tyske undersøkelsen kan trafikkdata i etterforskningen gi viktige resultater.¹⁶

Med tanke på at bruk av trafikkdata utgjør et betraktelig mindre inngrep i både mistenktes og berørte tredjepersoners personvern enn kommunikasjonsavlytting, og i lys av at metoden i hovedsak brukes i etterforskningen av alvorlig kriminalitet, finner utvalget at en nytteprosent på minimum 40 er tilfredsstillende.

10.3 Ivaretagelsen av personvernet

10.3.1 Utvalgets kontakt med aktørene i straffesakskjeden

Både representanter fra politi- og påtalehold, forsvarere og andre aktører, har i møte med utvalget fokusert på betydningen av bruken av skjulte tvangsmidler for mistenktes og utenforstående tredjepersoners personvern.

Datatilsynet har kommet med innspill til utvalget både i møte og skriftlig. Tilsynet har pekt på forhold av både personvernmessig og rettssikkerhetsmessig betydning. Tilsynet fremhevet det problematiske ved at forsvarere får utdelt alt materialet fra kommunikasjonskontroll i forkant av hovedforhandling, og fremmet forslag om at det burde etableres en «tiltrodd tredjepart» som kan foreta en nødvendig gjennomgang av samtaler før ulevering. Det ble også redegjort for tilsynets erfaringer med kontroll av politisektoren, og pekt på behovet for bedre regulering av politiets håndtering av personopplysninger.

¹⁶ *Albrecht/Grafe/Kilchling 2008* side 412.

Også representantene fra domstolene som utvalget har møtt, har fremhevet de skjulte tvangsmidlenes effekt på hensynet til personvern, både i forhold til dommerens mulighet til å vurdere graden av inngrep ved eventuell innvilgelse av begjæring om tvangsmiddelbruk og ved avspilling av materiale fra slik tvangsmiddelbruk under hovedforhandling. Det er særlig fremhevet i møte med utvalget det problematiske ved tredjepersoners «manglende rettsvern» ved avspilling av kommunikasjonskontrollmateriale i retten. Det er pekt på at slik avspilling kan få konsekvenser utover det som kan overskues når tvangsmiddelbruk tillates, og det er etterlyst løsninger på hvordan slike krenkelser kan begrenses eller unngås.

Alle aktørene utvalget har møtt har pekt på at reglene om sletting av materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting er utilfredsstillende og ikke følges i praksis.

10.3.2 Politihøgskolens spørreundersøkelse

Den andre delen av undersøkelsen Politihøgskolen har utført for utvalget fokuserte på hensynet til personvern.

På spørsmål om hvor stor andel av samtaler som fanges opp under en kommunikasjonskontroll som er *av privat karakter* (med nærstående familiedlemmer eller samboer/kjæreste), anslo ca. 22 prosent av respondentene, over 50 prosent. 24,5 prosent anslo under 50 prosent av samtaler, mens 53,6 prosent svarte «vet ikke». Advokatene ga klart høyest anslag, 47,6 prosent plasserte seg i kategoriene mer enn 50 prosent av samtaler, mens 27 prosent av statsadvokatene, 12,2 prosent av politiadvokatene og 8,2 prosent av dommerne hadde anslag på mer enn 50 prosent av samtaler. Av dommerne svarte 72,8 prosent «vet ikke» på dette spørsmålet.

På spørsmål om hvor ofte avlytting av slike private samtaler gir informasjon som er nyttig i etterforskingssammenheng, var anslagene gjennomgående lave i alle gruppene. Også her var andelen som svarte «vet ikke» høy (51,2 prosent). Bare fem prosent ga anslag på over 50 prosent, mens 48,3 prosent svarte under 50 prosent. Av disse plasserte 21,1 prosent seg i kategorien «under 10 prosent av sakene».

Også anslagene på hvor ofte informasjon fra private samtaler brukes som bevis under irettføringen av saken var lave. Et gjennomsnitt på 52 prosent svarte under 50 prosent av tilfellene, mens 3,1 prosent svarte over 50 prosent av tilfellene og 44,9 prosent svarte «vet ikke».

Totalt 39,5 prosent av respondentene svarte at de kjente til at *samtaler mellom mistenkte og advo-*

kat var blitt avlyttet. Andelen var høyest blant statsadvokatene (70,3 prosent) og advokatene (53,5 prosent). Blant politiadvokatene svarte 47,1 prosent ja, mens bare 12,2 prosent av dommerne svarte at de kjente til slike tilfelle. På spørsmål om hvor mange ganger dette har skjedd (åpen svarkategori) er anslagene med noen få unntak svært lave (1-2 ganger) i alle gruppene.

Respondentene ble videre spurt om de kjenner til at *samtaler mellom mistenkte og personer underlagt særlig yrkesmessig taushetsplikt* (for eksempel lege, psykolog eller prest) har blitt avlyttet. Totalt svarte bare 8,4 prosent «ja» på spørsmålet. En relativt beskjeden andel blant advokatene (ca. 12 prosent), politijuristene (ca. 14 prosent) og statsadvokatene (ca. 8 prosent) rapporterer å kjenne til slike samtaler. Blant dommerne er det nesten ingen (0,7 prosent). Anslagene på hvor mange ganger dette har skjedd er få og gjennomgående lave.

10.3.3 Utvalgets vurderinger

Utvalget har som nevnt ikke sett det som sin oppgave å foreta en ny vurdering av lovgivers avveining mellom hensynet til personvern og behovet for bruk av tvangsmidler i etterforskningen. Det har først og fremst fokusert på om reglene har fått *util-siktede konsekvenser* blant annet for hensynet til personvern.

Politiets bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting vil nødvendigvis medføre inngrep i personvernet, både til mistenkte, øvrige medvirkere og utenforstående tredjepersoner. I lys av departementets målsetning om at det først og fremst var deltakerne i kriminelle miljøer som skulle rammes av bruken av de nye tvangsmidlene, har utvalget hatt særlig fokus på hensynet til utenforstående tredjepersoners personvern.

Politihøgskolens undersøkelse viser at samtaler av privat karakter relativt ofte fanges opp av kommunikasjonskontroll og romavlytting, men at de svært sjelden gir etterforskingmessig utbytte. Utvalget har lagt til grunn at slike samtaler, der de fanges opp, ikke kan slettes umiddelbart. Dette følger av at mistenkte og hans forsvarer som utgangspunkt skal ha tilgang til de samme opplysningene som politiet. Utvalget har derfor heller vurdert om det finnes måter å unngå at slike samtaler overhodet tas opp, ettersom dette ikke vil være problematisk i forhold til mistenktes innsynsrett, men er kommet til at dette ikke er noe som er egnet til å regulere i lov. Etter Riksadvokatens retningslinjer 29. mai 2009 (Ra 09-44) om romavlytting skal romavlyttingsutstyret om mulig frakoples dersom det er mindre sannsynlig at det vil kunne fanges opp

opplysninger av betydning for etterforskningen eller der mistenkte ikke er part og det ikke er grunn til å tro at det vil kunne sikres opplysninger av etterforskningsmessig verdi i saken. Utvalget vil oppfordre til at det vurderes å gis tilsvarende retningslinjer fra sentralt hold med hensyn til kommunikasjonskontroll.

Utvalget har også foreslått andre endringer som tar sikte på å styrke vernet til utenforstående tredjepersoner. For eksempel vil utvalget foreslå at den advokaten som oppnevnes etter § 100a også skal ha i oppgave å ivareta tredjepersoners interesser, se punkt 15.5.

Utvalget ser med bekymring på at reglene om sletting av materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting i lengre tid ikke er blitt fulgt, men har forståelse for at dette ikke er gjort i lys av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 side 1137. Utvalget har i kapittel 24 foretatt en helhetlig gjennomgang av reglene om sletting av slikt materiale, og foreslått vesentlige endringer i reglene. Endringsforslagene tar også sikte på å beskytte samtaler mellom mistenkte og hans advokat eller andre personer underlagt særlig yrkesmessig taushetsplikt og andre retten ikke vil kunne kreve vedkommendes vitneforklaring om.

Også i forbindelse med reglene om innsyn og bevisføring av materiale fra skjulte tvangsmidler har utvalget vurdert om hensynet til tredjepersoners personvern kan styrkes. I slike tilfeller står personvern hensynet ofte i konflikt med hensynet til mistenktes rettssikkerhet, herunder prinsippet om likestilling mellom partene og retten til kontradiksjon. For nærmere om disse vurderingene, se kapittel 26.

10.4 Ivaretagelsen av rettssikkerheten

10.4.1 Utvalgets kontakt med aktørene i straffesakskjeden

Spørsmålet om rettssikkerheten ivaretas på god nok måte ved politiets bruk av skjulte tvangsmidler har vært i fokus i alle møtene utvalget har hatt med aktørene i straffesakskjeden. Særlig oppmerksomhet har vært rettet mot kontrollen med politiets bruk av skjulte tvangsmidler og da særlig forholdene rundt behandlingen av begjæringer om slik tvangsmiddelbruk og den etterfølgende kontrollen med politiets tvangsmiddelbruk.

Både hos Riksadvokaten, PST, Kripes og Oslo politidistrikt har utvalget fått redegjørelser for organenes interne kontroll med egen metodebruk. Utvalget har også møtt Det nasjonale statsadvokat-

embetet og EOS-utvalget for å høre om deres kontroll med PSTs bruk av skjulte tvangsmidler. EOS-utvalget ga i møte med Metodekontrollutvalget uttrykk for at utvalgets kontroll av PSTs virksomhet har en viktig og preventiv effekt. EOS-utvalget pekte på at kontrollen med tjenestens bruk av skjulte tvangsmidler er særlig utfordrende, og at det arbeider kontinuerlig med å utvikle sin kontrollmetodikk. Utvalget har hatt skriftlig kontakt med lederen av Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll. Lederen påpekte en rekke svakheter med kontrollregimet og regelverket om tvangsmiddelbruk for øvrig. Disse er det nærmere redegjort for i punkt 11.10.

Flere av dommerne utvalget har møtt har pekt på at det materiale som fremlegges som grunnlag for begjæringer om skjult tvangsmiddelbruk ofte kan være begrenset, at det kan være vanskelig å foreta svært grundige vurderinger av dette og særlig konsekvensene av tvangsmiddelbruken for utenforstående tredjepersoner. Det ble pekt på at dette kanskje kunne avhjelpes dersom det i større grad ble gjennomført muntlige forhandlinger i forbindelse med behandlingen av begjæringene.

Under utvalgets høringsmøte pekte de fremmøtte advokatene særlig på de vanskelige forholdene som advokatene oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a arbeider under i enkelte domstoler. Det ble påpekt at muntlige forhandlinger ville bedre behandlingen av begjæringer om skjult tvangsmiddelbruk, og at det er vesentlig for forsvareren å ha tilgang til rettskilder under arbeidet med begjæringen.

Mange av de fremmøtte på høringsmøtet pekte på behovet for åpenhet rundt metodebruken og kontrollen med denne. Representantene fra pressen fremhevet særlig pressens rolle som rettssikkerhetsgarantist.

Også Datatilsynet fremhevet i sitt brev til utvalget viktigheten av velfungerende mekanismer for kontroll av politiets tvangsmiddelbruk og problemet med manglende profilering av og åpenhet rundt arbeidet til Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll.

10.4.2 Politihøgskolens spørreundersøkelse

Den tredje og siste delen av Politihøgskolens undersøkelse fokuserte på hensynet til rettssikkerhet.

I det første spørsmålet i denne kategorien ble respondentene bedt om å vurdere, på bakgrunn av sin erfaring, *hvor grundig begjæringene om kommunikasjonskontroll er utformet* (for eksempel med hensyn til rettslig og faktisk grunnlag, dokumen-

tasjon osv.). Totalt 72,2 prosent av respondentene svarte at begjæringene er tilstrekkelig grundige, mer enn tilstrekkelig grundige eller svært grundige, mens 15,1 prosent svarte mindre enn tilstrekkelig grundig eller langt fra tilstrekkelig grundig.

Mens dommerne (ca. 72 prosent) og statsadvokatene (ca. 69 prosent) nesten utelukkende plasserer seg i kategorien «tilstrekkelig grundig», plasserer over halvparten av politijuristene seg i de to øverste kategoriene («svært grundig» eller «mer enn tilstrekkelig grundig»). En betydelig andel av advokatene (ca. 38 prosent) vurderte derimot begjæringene som «ikke tilstrekkelig grundig» (enten mindre enn tilstrekkelig grundig eller langt fra tilstrekkelig grundig), mens en ganske stor andel av advokatene svarte «vet ikke». (ca. 23 prosent).

Det neste spørsmålet respondentene tok stilling til var i hvilken grad de mener *dommerne foretar en selvstendig og reell vurdering* av om vilkårene for kommunikasjonskontroll er oppfylt. Ca. 69 prosent av respondentene svarte mer enn tilstrekkelig eller stor grad, mens 21,5 prosent svarte i noen, men utilstrekkelig eller i liten grad.

Politijuristene var også her mest positive, ca. 89 prosent svarte i tilstrekkelig eller stor grad, mens det blant statsadvokatene var omtrent 81 prosent som svarte det samme. Et stort flertall av dommerne, ca. 83 prosent, mener også at det i tilstrekkelig eller stor grad foretas en selvstendig og reell vurdering, men ca. 14 prosent mener likevel det ikke foretas en tilstrekkelig vurdering av vilkårene. Advokatene gir det klart dårligste skussmålet, ca. 58 prosent mener det ikke foretas en tilstrekkelig selvstendig og reell vurdering, mens kun ca. 28 prosent mener at det foretas en tilstrekkelig vurdering.

Det tredje spørsmålet som ble stilt var om *muntlige forhandlinger* ved begjæring om kommunikasjonskontroll kan medføre sterkere rettsikkerhet for dem som blir gjenstand for kontroll. Totalt svarte 44,5 prosent «ja» på spørsmålet, 33,6 prosent «nei» og 21,6 prosent «vet ikke». Et solid flertall av advokatene (ca. 71 prosent) mener at dette ville vært en forbedring. Det samme gjelder omtrent halvparten av dommerne (ca. 49 prosent), mens en drøy tredjedel (ca. 35 prosent) er av motsatt oppfatning. Blant politijurister svarte drøyt halvparten (ca. 52 prosent) «nei», mens ca. 24 prosent svarte «ja» og omtrent like mange «vet ikke». Blant statsadvokatene er nesten halvparten usikre og svarte «vet ikke», mens ca. 39 prosent svarte «nei».

10.4.3 Utvalgets vurderinger

De innspill og tilbakemeldinger utvalget har fått på rettssikkerhetsmessige aspekter ved politiets bruk av skjulte tvangsmidler har nesten utelukkende relatert seg til domstolens behandlinger av begjæring om tvangsmiddelbruk og den etterfølgende kontrollen av politiets gjennomføring av denne. De kildene som er redegjort for ovenfor, tyder på at flere av de reglene som ble vedtatt i 1999 og senere, for å ivareta hensynet til rettssikkerhet, ikke fungerer tilfredsstillende i praksis. Særlig kan det stilles spørsmål ved domstolenes mulighet til å foreta reelle vurderinger av om lovens vilkår er oppfylt ved behandlingen av begjæring om tvangsmiddelbruk og ved systemet rundt de advokatene som oppnevnes etter straffeprosessloven § 100a for å ivareta mistenktes rettssikkerhet. Det kan også synes tvilsomt om hensynet til utenforstående tredjepersoners personvern er fremtredende nok i vurderingene. Videre synes det som om den etterfølgende kontrollen med politiets tvangsmiddelbruk gjennom Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll er beheftet med svakheter.

Disse aspektene berører alle ulike former for kontroll med politiets bruk av skjulte tvangsmidler. Blant annet på bakgrunn av de tilbakemeldingene utvalget har fått, ble det besluttet å foreta en helhetlig gjennomgang av alle delene av det kontrollregimet som gjelder for denne bruken. En redegjørelse for alle elementene i kontrollregimet og utvalgets vurderinger av disse finnes i kapittel 11. Utvalgets forslag til konkrete lovendringer finnes i utredningens del IV og V.

10.5 Den samlede effekten av den skjulte tvangsmiddelbruken

10.5.1 Omfanget av bruken av skjulte tvangsmidler

Som nevnt i punkt 9.3, har utvalget lagt til grunn at det som etterspørres når det bes om en kartlegging av «den samlede effekten av de nye etterforskningsmetodene», er en oversikt over omfanget av bruken av de politimetodene som ble innført i 1999 og 2005. Det har vist seg vanskelig å få fullstendig oversikt over all bruk av skjulte tvangsmidler, ettersom det kun føres statistikk over bruken av enkelte metoder. Enkelte av opplysningene utvalget har hatt tilgang til, er unntatt offentligheten og kan dermed ikke gjengis her. I det følgende vil det likevel gis en oversikt over hvilke opplysninger om skjult tvangsmiddelbruk utvalget har hatt tilgang

til, og innholdet i de av opplysningene som ikke er unntatt offentlighet.

Riksadvokaten fører statistikk over bruken av de tvangsmidlene som reguleres i straffeprosessloven kapittel 16a og 16b (kommunikasjonsavlytting, annen kontroll av kommunikasjonsanlegg og romavlytting). Denne statistikken gjengis i de årlige rapportene fra Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll. PST fører statistikk over sin bruk av tvangsmidler i henholdsvis avvergende og forebyggende øyemed. For bruken av andre skjulte tvangsmidler, som skjult fjernsynovervåking, teknisk sporing eller ransaking, utleveringspålegg og beslag med utsatt underretning, finnes det etter det oppgitte ingen statistikk.¹⁷

Utvalget har hatt tilgang til Riksadvokatens statistikk over bruken av tvangsmidler med hjemmel i straffeprosessloven kapittel 16a, årsrapportene fra Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll og PSTs statistikk over bruk av tvangsmidler i henholdsvis avvergende og forebyggende øyemed. Riksadvokatens statistikk inneholder oversikt over antallet personer som har vært gjenstand for kommunikasjonskontroll, hvor mange av de kontrollerte telefonene som har vært mobiltelefoner, antall telefoner som har vært undergitt kommunikasjonskontroll som er «tilgjengelig for et stort antall personer», og antall ganger kommunikasjonskontroll har vært igangsatt ved bruk av påtalemyndighetens hastekompetanse. Denne statistikken gjengis i årsrapportene til Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll.

Ifølge Riksadvokaten ser utviklingen i antall saker der det er brukt kommunikasjonskontroll og antall telefoner eller kommunikasjonsanlegg som har vært avlyttet i årene 2001 til 2007 slik ut.¹⁸

År	Antall saker	Antall telefoner/ kom.anlegg	Antall mistenkte
2001	117	547	
2002	296	1 107	
2003	288	1 099	512
2004	349	1 464	726
2005	288	1 344	602
2006	291	1 595	657
2007	229	1 306	

I de aller fleste av disse tilfellene har det vært gjennomført både kommunikasjonsavlytting etter

¹⁷ Med unntak av tall samlet inn av Riksadvokaten i perioden 1. september 2003 til 31. desember 2003 på bruken av tvangsmidler etter §§ 200a/208a, 202a, 202b/202c og 210a/210c.

¹⁸ Tallene omfatter saker som er etterforsket av det alminnelige politiet, og ikke PSTs saker.

straffeprosessloven § 216a og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg etter § 216b, trolig hovedsakelig innhenting av trafikkdata, det vil si opplysninger om hvem som ringer til hvem, og når.

I gjennomsnitt har drøyt 600 personer vært gjenstand for kommunikasjonskontroll per år i årene 2003 til 2007. Årsaken til at det er langt flere kontrollerte anlegg enn personer som har vært gjenstand for kontroll, er etter det oppgitte at mange mistenkte har flere telefoner og kommunikasjonsanlegg som avlyttes, samt at mange bytter telefoner ofte for å unnsnippe politiets kontroll.

Et klart flertall av de kommunikasjonsanlegg som kontrolleres, er mobiltelefoner. Andelen kontrollerte telefoner som er tilgjengelig for et større antall personer er svært lavt (i 2007 ca. 2 prosent).

Innhenting av trafikkdata kan også skje enten ved at teletilbyderne frivillig gir dataene til politiet, eller med hjemmel i reglene om utleveringspålegg og beslag. Uansett forutsetter slik utlevering at Post- og teletilsynet opphever teletilbydernes taushetsplikt. Tall fra Post- og teletilsynet viser hvor mange ganger dette er blitt gjort de senere årene:

År	2001	2002	2003	2004
Antall	982	1 418	1 597	1 905

År	2005	2006	2007	2008
Antall	1 961	1 928	1 976	1 832

Politiets adgang til å gjennomføre romavlytting ble innført i 2005, og har hittil bare blitt brukt av det alminnelige politiet i et lite antall saker. I 2006 ble det fattet syv beslutninger om bruk av romavlytting, mens det i 2007 dreide det seg om ti beslutninger. Se nærmere punkt 17.4.2.

Tallene på PSTs bruk av skjulte tvangsmidler er unntatt offentligheten. Tallene viser at hoveddelen av PSTs bruk av skjulte tvangsmidler skjer i forebyggende øyemed, og bare i begrenset grad som ledd i etterforskning, enten det er i avvergende øyemed eller som ledd i alminnelig straffeforfølgning. EOS-utvalget har gjennomgående beskrevet omfanget av tjenestens bruk av skjulte tvangsmidler som «beskjeden». I sin årsmelding for 2008 på side 18 oppga EOS-utvalget å ha sett en nedgang i tjenestens tvangsmiddelbruk sammenlignet med tidligere år.

Utvalget har innhentet tall om bruken av skjulte tvangsmidler i Sverige og Danmark, for å få et inntrykk av om bruken i Norge er større eller mindre enn i våre naboland. I Sverige har antallet personer som har vært gjenstand for hemmelig

teleavlyssning (kommunikasjonsavlytting) og teleovervåkning de siste årene sett slik ut:

År	2001	2002	2003
Teleavlyssning	398	533	631
Teleovervåkning	414	549	645

År	2004	2005	2006	2007
Teleavlyssning	714	833	893	966
Teleovervåkning	753	1 027	1 119	1 315

Den danske statistikken inneholder kun tall på antall inngrep som er foretatt. Denne tabellen viser antall tilfeller av telefonavlytting i årene 2004–2006:

År	2004	2005	2006
Telefonaflytning	1 361	1 725	2 054

10.5.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget registrerer at antallet saker der det har vært brukt kommunikasjonskontroll og antallet personer som har vært gjenstand for slik kontroll har vært stabilt de siste årene. Selv om antallet avlyttede personer per innbygger er noe høyere i Norge enn i Sverige, mener utvalget likevel at bruken av kommunikasjonskontroll ikke kan anses å være spesielt omfattende.

Som nevnt innebærer de fleste tilfellene av kommunikasjonskontroll at det både foretas avlytting og innhentes trafikkdata. Trafikkdata kan imidlertid også innhentes med samtykke fra teletilbydere og Post- og teletilsynet eventuelt i kombinasjon med reglene om utleveringspålegg og beslag, jf. kapittel 20. Legger man sammen antall tilfeller av kommunikasjonskontroll og antall tilfeller der Post- og teletilsynet har opphevet teletilbyders taushetsplikt, blir antallet tilfeller der politiet har innhentet trafikkdata godt over 3 000 per år de siste årene. Dette er forholdsvis høyt, for eksempel i forhold til de svenske tallene. Tallene tyder imidlertid på at bruken, enten den skjer med hjemmel i § 216b eller etter at Post- og teletilsynet har opphevet tilbyders taushetsplikt, har stabilisert seg de siste årene.

Utvalget registrerer at politiets bruk av romavlytting er begrenset til svært få tilfelle. For mer om årsakene til dette, se kapittel 17.

De tallene som utvalget har fått tilgang til, tyder på at PSTs bruk av skjulte tvangsmidler relativt sett er mer omfattende enn det alminnelige politiets. Det er imidlertid en naturlig konsekvens av alvorret av de forbrytelsene som ligger innenfor

PSTs arbeidsområde. Utvalget slutter seg til EOS-utvalgets oppfatning om at PSTs tvangsmiddelbruk må anses som forholdsvis beskjeden.¹⁹

10.6 Ressursbruk ved anvendelsen av skjulte tvangsmidler

I mandatet er utvalget bedt om å se hen til hvor ressurskrevende de innførte etterforskningsmetodene har vært.

Omtrent alle representantene for politiet og påtalemyndigheten som utvalget har møtt, har pekt på at bruk av skjulte tvangsmidler, og da særlig kommunikasjonsavlytting og romavlytting, krever svært mye tid og ressurser i etterforskningsfasen. Det har også vært påpekt at skjult avlytting kan generere store kostnader til tolketjenester i tilfeller der de involverte snakker fremmede språk, noe som ofte er tilfellet. Som ledd i forberedelsen til hovedforhandling har forsvarerne oppgitt at de bruker mye tid på å gjennomgå materiale fra slik tvangsmiddelbruk. Bevisføring av materiale fra skjult avlytting er også oppgitt å medføre økt tidsbruk i hovedforhandling. Ut fra det utvalget har fått opplyst antas det at enkelte etterforskningsmetoder som det ville ha vært rettslig adgang til å benytte ved flere anledninger ikke har vært benyttet blant annet på grunn av ressurstilgang, alt fra tekniske ressurser til personellressurser.

Utvalget har gjort flere forsøk på å fremskaffe konkret tallmateriale om hvor store ressurser som har medgått til bruk av skjulte tvangsmidler, men konstaterer at slik informasjon ikke synes å være registrert, i alle fall ikke samlet. I motsetning til hva som er situasjonen for eksempel i Finland, er det ikke lagt opp til noen systematisk registrering av medgåtte ressurser ved de ulike etterforskningsmetodene fra politiets side. Manglende systematisk rapportering og analyse av medgåtte ressurser gjør det meget vanskelig å foreta en forsvarlig vurdering både av faktisk medgåtte ressurser ved de ulike metodene og av ressursmessige konsekvenser av utvalgets forslag. For at dette i fremtiden ikke skal kunne bli et tilsvarende problem, har utvalget i punkt 11.14.3 gitt anbefalinger om at også ressursbruk i tilknytning til tvangsmiddelbruken registreres. Den manglende systematiske rapportering gjør det også vanskelig å foreta noen pålitelig vurdering av eventuelle besparelser som følge av metodebruk. I mangel av fullstendige opplysninger om ressursbruken, har utvalget ikke funnet at ressursmessige forhold kan tillegges avgjø-

¹⁹ EOS-utvalgets årsmelding 2008 side 18.

rende betydning ved evalueringen av etterforskningsmetodenes betydning eller forslagene til lovendringer. De ressursmessige forhold er likevel delvis kommentert i tilknytning til enkelte av lovforslagene.

10.7 Utvalgets vurderinger: Er målsetningene nådd?

Basert på den spørreundersøkelsen utvalget har fått gjennomført og øvrige kilder det har hatt tilgang til, antar utvalget at kommunikasjonsavlytting har betydning for etterforskningen i minimum 45 prosent av sakene metoden brukes i, og at det reelle tallet trolig er noe større. Dette tilsier at departementets målsetning om at kommunikasjonskontroll skulle ha betydning i minst 50 prosent av sakene metoden må anses oppnådd.

Utvalgets undersøkelser viser at politiet forholdsvis ofte innhenter trafikkdata som ledd i etterforskningen, og at slike data må antas å ha betydning i minimum 40 prosent av sakene de innhentes i. I lys av at innhenting av slike data etter utvalgets vurdering utgjør et langt mindre inngrep i mistenktes og andres personvern enn kommunikasjonsavlytting, er dette etter utvalgets oppfatning tilfredsstillende.

Tall fra Riksadvokaten viser at kommunikasjonskontroll i hovedsak brukes i etterforskningen av narkotikaforbrytelser (i 2006 og 2007 ca. 85 prosent) noe som tilsier at departementets forutsetning om at metoden skulle brukes i etterforskningen av organisert kriminalitet og straffbare handlinger der offeret ikke kan forventes å bidra til sakens oppklaring også er oppfylt.

Utvalgets undersøkelser tilsier at samtaler av privat karakter uten betydning for etterforskningen ofte fanges opp av kommunikasjonskontroll, slik at departementets målsetning om at kommunikasjonskontroll først og fremst skal ramme deltakere i kriminelle miljø ikke nødvendigvis alltid slår til. Utvalget oppfordrer derfor politiet og påtalemyndigheten til å vurdere ulike måter man kan hindre at irrelevante samtaler fanges opp. Utvalget fremmer også flere forslag til hvordan ivaretagelsen av utenforstående tredjepersoners interesser kan bedres.

Som ledd i utvalgets undersøkelser av om rettsikkerheten er tilstrekkelig ivare tatt ved bruken av skjulte tvangsmidler, besluttet utvalget tidlig å foreta en helhetlig gjennomgang av de ulike formene for kontroll med slik tvangsmiddelbruk, jf. kapittel 11. Gjennomgangen avdekket at kontrollen med PSTs skjulte tvangsmiddelbruk tilsynela-

tende fungerer godt, men at kontrollen med det alminnelige politiets bruk av skjulte tvangsmidler gjennom Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll kunne styrkes. Utvalgets forslag til endringer er redegjort for i punkt 11.10.2. Både resultatene av den spørreundersøkelsen utvalget har fått gjennomført og statistikken over domstolenes behandling av begjæringer om kommunikasjonskontroll fikk utvalget til å stille spørsmål ved om domstolskontrollen med slike begjæringer fungerer tilfredsstillende. Utvalget foreslår en rekke endringer for å styrke domstolskontrollen, se blant annet punkt 11.9 og kapittel 15.

Utvalgets undersøkelser viser at det er behov for jevnlig gjennomgang av regelverk og praksis for å forsikre seg om at de involverte hensyn ivaretas på best mulig måte. For at slike evalueringer skal kunne gjennomføres, må systemene for registrering og statistikkføring bedres. Utvalgets anbefalinger er det redegjort for i punkt 11.14.3.

Dersom utvalgets forslag til endringer i regelverket for å bedre ivaretagelsen av hensynet til personvern og rettssikkerhet gjennomføres, er det utvalgets oppfatning at man, i dagens situasjon, har nådd målsetningen om å finne «en god balanse mellom behovet for å gi samfunnet og den enkelte borger et effektivt vern mot kriminalitet, og ønsket om å vareta rettssikkerheten og personvernet slik at uskyldige personer i minst mulig utstrekning blir utsatt for inngripende etterforskningsmetoder».²⁰

Utvalget vil videre peke på at politiets bruk av skjulte tvangsmidler utgjør en minimal del av den samlede «overvåking» som til enhver tid foregår i Norge. Det må etter utvalgets oppfatning trekkes et skarpt skille mellom de målrettede inngrep som skjer ved politiets bruk av skjulte tvangsmidler ved konkret mistanke, om at straffbare handlinger begås eller vil begås, og den generelle kontrollen som utøves ved bruk av observasjon og registrering uten at det foreligger slik konkret mistanke, og som potensielt kan ramme hele befolkningen.²¹ I det førstnevnte tilfellet ligger det et klart legitimt og påviselig behov til grunn for bruken av skjulte tvangsmidler. Den sistnevnte formen for overvåking er vanligvis begrunnet med mer generelle og mindre overhengende behov, den rammer langt flere, medfører innsamling av langt flere personopplysninger og er ikke underlagt de samme rettsikkerhetsgarantier som politiets tvangsmiddelbruk. Rättschefen i det svenske Justitiedeparte-

²⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 8.

²¹ Se *Abrahamsson 2008* side 9–13 og *Sunde 2008* side 476–478.

mentet og lederen av den såkalte Integritetsskyddskommitteén, Olle Abrahamsson, har formulert det slik:²²

«[...] åtgärder som generellt inskränker den privata sfären och som därmed berör hela eller stora delar av ett lands befolkning, får mer djuptgående negativa återverkningar, inte minst på det folkpsykologiska planet, än åtgärder som sätts in enbart vid misstanke om att

brott har begåtts eller i varje fall kommer att begås.»

Den generelle formen for overvåking reiser etter utvalgets oppfatning enda større og mer fundamentale spørsmål i relasjon til de verdier som ligger til grunn for personvernet – individets behov for en privat sfære der det kan utvikles både som menneske og som deltaker i de demokratiske prosesser – enn politiets bruk av skjulte tvangsmidler.

²² *Abrahamsson 2008* side 11.

Kapittel 11

Kontrollen med politiets bruk av skjulte tvangsmidler

11.1 Innledning

Det fremgår av Metodekontrollutvalgets mandat at utvalget blant annet skal vurdere «om hensynene til personvern og rettssikkerhet for den mistenkte og andre berørte er tilstrekkelig ivaretatt», og om det er behov for å «foreslå lovendringer som gir et bedre regelverk». Det heter videre at: «Utvalgets forslag må sikre at den enkeltes personvern og rettssikkerhet ivaretas på en tilfredsstillende måte». På bakgrunn av dette har utvalget i kapitlene 6 og 7 fremhevet ivaretakelsen av personvern og rettssikkerhet som de mest sentrale evalueringstemaene i utvalgets etterkontroll, i tillegg til de innførte tvangsmidlenes betydning for kriminalitetsbekjempelsen. Det fremgår av mandatet at hensynet til personvern og rettssikkerhet skal ivaretas både for den mistenkte og «andre berørte», altså tredjepersoner som ikke er mistenkt for den straffbare handlingen som dannet grunnlag for tvangsmiddelbruken. Utover dette gir ikke mandatet noen nærmere angivelse av hvilke elementer som skal inngå i vurderingen.

I forbindelse med opprettelsen av Spesialenheten for politisaker uttalte Justiskomiteen følgende i Innst. O. nr. 15 (2003–2004) på side 1:

«Komiteen viser til at politiet er gitt stadig flere metoder for å oppklare kriminalitet. Politiet er gitt større mulighet for å anvende tvangs- og maktmidler. Komiteen innser at fremtidens kriminalitetsutvikling vil kreve ytterligere metoder og maktmidler for å kunne demme opp for kriminalitet. Dette fordrer at kontrollapparatet overfor politiets virksomhet er effektivt, uavhengig og at det har tillit i befolkningen. Slik vil et effektivt kontrollapparat i seg selv være en viktig faktor for å styrke politiets rolle.»

Kontrollen av politiet er dermed ansett som særlig viktig i forhold til bruken av tvangs- og maktmidler. Justiskomiteen fremhevet effektivitet, uavhengighet og tillit i befolkningen som sentrale elementer i kontrollapparatet.¹ Disse elementene har også vært sentrale ved utvalgets evaluering av

de kontrollmekanismene som gjelder for politiets bruk av skjulte tvangsmidler.

11.2 Generelle utgangspunkter

Kontrollen med politiets bruk av skjulte tvangsmidler består av en rekke enkeltmomenter (kontrollmekanismer), som samlet kan omtales som «kontrollsystemet». Kontrollsystemet skal blant annet bidra til at politiets faktiske handlemåte blir i samsvar med de rettslige normer som gjelder. Dette er viktig for at enkeltindividets rettigheter ivaretas, men også for allmennhetens tillit til at det faktisk forholder seg slik.

Det er på det rene at politiets bruk av tvangsmidler innebærer inngrep i enkeltmenneskers personvern. Dette gjelder særlig ved bruk av skjulte tvangsmidler, som innebærer at politiet innhenter, bearbeider og bruker opplysninger fra den private sfære til etterforskningsformål, uten at vedkommende som utsettes for tvangsmiddelbruken er klar over det. Utvalget har i kapittel 6 valgt å bygge sine vurderinger av hensynet til personvernet rundt de europeiske personvernprinsippene som alle legger viktige føringer for ivaretakelsen av de aktuelle personverninteresser ved bruk av skjulte tvangsmidler. Alle prinsippene stiller krav til at det finnes et kontrollsystem som bidrar til at opplysninger ikke blir innhentet, bearbeidet eller brukt på en ulovlig eller uforholdsmessig måte.

Utvalget har i kapittel 7 pekt på en rekke elementer i rettssikkerhetsbegrepet som skal sikre at statens inngripen i enkeltpersoners liv gjøres på riktig grunnlag og på riktig måte. Sentralt i sikring av rettssikkerhet er det å ha effektive kontrollsystemer.² Selve grunnlaget for kontrollen legges gjennom eksistensen av klare inngrepshjemler og forsvarlige saksbehandlingsregler.

¹ Se også NOU 2009: 12 fra utvalget som på mer generelt grunnlag har evaluert kontrollmekanismene for politiet.

² Om ulike former for kontroll med forvaltningen, se f. eks. *Bernt/Rasmussen, 2003* side 285 flg. og *Eckhoff/Smith 2006* side 488 flg. Om kontrollen med politiet, se f. eks. *Auglend/Mæland/Røsandhaug 2004* side 113 og side 947 flg. Om dette se også *Tønnesen 1998* side 258 flg. Om kontrollen i et kriminologisk perspektiv, se f. eks. *Finstad/Høigård 2007*.

Behovet for intensitet i kontrollsystemet og kontrollmekanismene påvirkes blant annet av hvilke tjenestehandlinger som er gjenstand for kontroll, hvor inngripende disse er og hvilke regler som gjelder for dem. Generelt synes det nødvendig med strenge kontrolltiltak ved bruk av etterforskningsmetoder som er særlig inngripende. Det er spesielt viktig med et godt kontrollsystem på felter hvor et maktorgan utfører oppgaver med begrenset eksternt innsyn, og hvor kun en eller noen få personer utfører oppgavene.

De fleste mekanismene for kontroll med politiets virksomhet har karakter av å være en *legalitetskontroll*. Bare unntaksvis foretas det en *kvalitetskontroll*. De senere år er det imidlertid fokusert en del på *etiske atferdsnormer og holdningsarbeid*, som også kan antas å virke inn på politiets gjennomføring av oppgaver knyttet til bruk av skjulte tvangsmidler. Både *interne og eksterne kontrollmekanismer*, og *forhåndskontroll, løpende og etterfølgende kontroll* kan komme til anvendelse på denne delen av politiets arbeid. Det synes å være ikke ubetydelige variasjoner både med hensyn til faktiske kontrollmuligheter, kontrollfaglig kompetanse, kontrollgjenstander, kontrollmetodikk, kontrollressurser og kontrollintensitet innenfor de ulike områder hvor bruken av skjulte tvangsmidler er gjenstand for vurdering.

Avgjørende for en effektiv kontroll er at kontrollorganene (interne eller eksterne) settes best mulig i stand til å foreta kontrollen. Det er etter utvalgets oppfatning et poeng i seg selv at kontrollsystemet beskytter mot, fanger opp og sikrer mot svikt eller mangler på et så tidlig tidspunkt og på et så lavt nivå som mulig. Kontrollen må blant annet omfatte forhold som registrering av innsamlet informasjon, tilgang til informasjonen, behandling av informasjonen, logging, sporbarhet og dokumentasjon, kontroll av informasjonssikkerhet, sletting mv. Kontrollorganet må videre inneha en viss grad av *uavhengighet*. Kontrollorganet må være oppnevnt og sammensatt på en slik måte at det sikrer den enkelte borgers og allmennhetens tillit til prosessen. Til slutt må kontrollorganet ha *tilgjengelige kontrollressurser* som hjemler (rettslig kompetanse), kontrollfaglig kompetanse (juridisk, IKT, metodisk mv.), økonomiske ressurser, personellressurser mv.

Det er av avgjørende betydning at man ved datastøttede arbeidsprosesser også utnytter programvare til å registrere og rapportere viktige parametere for at både interne og eksterne organer skal kunne foreta en fortløpende evaluering av forhold som ressursbruk (personell, utstyr, kost-

nader), innvirkning for tredjemenn, betydning for oppklaring mv.

Også i et overordnet perspektiv, nemlig ved vurderingen av forholdet mellom den samlede virkning av bruk av skjulte tvangsmidler og betydningen for kriminalitetsbekjempelsen, er det nødvendig å ha tilgang på vurderingsparametere som muliggjør en forsvarlig bedømmelse. I EMDs praksis er det foretatt en overordnet vurdering av om de grunner de nasjonale myndigheter har anført til støtte for inngrepshjemmelen, er nødvendige, relevante og forholdsmessige. Det bør være muligheter for en løpende bedømmelse av dette i den lovgivende forsamling.

Det er summen av alle kontrollsystemets enkeltelementer som avgjør om hensynet til personvern og rettssikkerhet blir ivaretatt på en tilstrekkelig god måte. Nedenfor vil det redegjøres for de elementer i kontrollsystemet som utvalget mener er av særlig betydning (kapittel 11.4-11.14). Først skal likevel enkelte aspekter ved Norges internasjonale forpliktelser som direkte angår kontrollen med politiets skjulte tvangsmiddelbruk presenteres (kapittel 11.3). Til sist vil utvalget foreta en vurdering av kontrollsystemet samlet sett (kapittel 11.15).

11.3 Internasjonale forpliktelser

De skjulte tvangsmidler som er gjenstand for utvalgets evaluering vil alle innebære et inngrep i den enkeltes krav på respekt for sitt privatliv, familieliv, sitt hjem eller sin korrespondanse, jf. EMK artikkel 8 nr. 1. Inngrep i disse rettighetene kan bare skje når dette er i samsvar med loven og nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter, jf. nr. 2.

I Klass mot Tyskland 6. september 1978 (saksnummer 5029/71) avsnitt 48 uttalte EMD at det måtte aksepteres at lovgivning som åpner for skjult overvåking av kommunikasjon kan være nødvendig i et demokratisk samfunn for å beskytte nasjonal sikkerhet og forebygge uorden og kriminalitet. Det følger imidlertid av EMDs praksis at kravene til rettsgrunnlaget for et inngrep skjerpes når det er tale om skjulte inngrep. Det stilles også krav til kontrollsystemet. I Klass-saken avsnitt 50 uttalte domstolen følgende:

«The Court must be satisfied that, whatever system of surveillance is adopted, there exist adequate and effective guarantees against abuse. This assessment has only a relative character: it depends on all the circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering such measures, the authorities competent to permit, carry out and supervise such measures, and the kind of remedy provided by the national law.»

Når det er tale om skjulte tvangsmidler kreves at de etablerte prosedyrer i seg selv skal inneholde passende og tilstrekkelige garantier til beskyttelse av individets rettigheter. Det skal tas høyde for at individet, på grunn av inngrepets karakter, er avskåret fra selv å anvende eventuelle rettsmidler eller ta aktiv del i kontrollen med inngrepet.³ EMD har særlig lagt vekt på om det er adgang til domstolsprøving. Det er videre ansett som en viktig rettssikkerhetsgaranti at et inngrep kan undergis kontroll av en advokat, se blant annet Calenzuela Contreras mot Spania 30. juli 1998 (saksnummer 27671/95) avsnitt 46.

11.4 Saksbehandlingsregler som kontrollmekanisme

De enkelte saksbehandlingsregler for innhenting, bearbeiding og bruk av materiale under etterforskningen er i stor utstrekning etablert nettopp for å ivareta personvern- og rettssikkerhetshensyn. Det gjelder i denne sammenheng blant annet saksbehandlingsregler som regulerer kompetansen til å treffe avgjørelser om bruk av de aktuelle tvangsmidler, kravene til avgjørelsen med hensyn til for eksempel utforming, begrunnelse og overprøvningsmulighet, tillatelsens varighet og eventuell adgang til forlengelse, oppnevning av advokat, underretning, innsyn og sletting/oppbevaring av opplysningene mv.

Utvalget har som nevnt gjennomført en spørreundersøkelse overfor advokater, dommere og politijurister med sikte på å belyse forskjellige faktiske sider ved bruk av kommunikasjonskontroll. Det er i undersøkelsen også inntatt spørsmål som tar sikte på å avdekke forbedringsbehov i saksbehandlingsreglene for å sikre rettssikkerhet ved anvendelsen av skjulte tvangsmidler generelt og kommunikasjonsavlytting spesielt. Det vises til vedlegg 1.

Utvalget har foreslått en rekke endringer i saksbehandlingsreglene som etter utvalgets syn

vil innebære en styrking av personvern- og rettssikkerhetshensynene, det vises særlig til utvalgets vurderinger under kapittel 15. De enkelte elementene vil også fremgå av behandlingen nedenfor med videre referanser til utvalgets vurderinger.

11.5 Hjemmelskravet som kontrollmekanisme

Når det gjelder atferdsregulering gjennom straffebud er det oppstilt strenge krav til blant annet hjemmelsgrunnlagets klarhet, dels på folkerettslig grunnlag og dels på basis av intern norsk rett. Det strafferettslige legalitetskravet følger av Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7. Det stilles ikke bare krav til at det skal være gitt hjemmel i nasjonal lovgivning, men også at hjemmelsgrunnlaget skal oppfylle visse kvalitative krav. Dette er et sentralt element i de materielle krav til utformingen av straffebud. Det brukes noe forskjellige begreper om dette kravet til straffebud i juridiske teori knyttet til EMDs praksis, men det sentrale er et krav om rettssikkerhet («legal certainty»), herunder krav om klarhet («clarity of criminal legislation»), forutsigbarhet («foreseeability») og tilgjengelighet («accessibility»).

Det er ikke uten videre gitt at det gjelder eller bør gjelde nøyaktig de samme krav om klarhet mv. til bestemmelser som hjemler skjulte tvangsmidler, som til utformingen av straffebud. Noen vesentlig forskjell er det imidlertid neppe grunn til at det skal være. Hensynet til demokratisk kontroll er det mest tungtveiende hensyn bak legalitetskravet. Dette hensynet gjør seg like sterkt gjeldende ved tvangsinngrep overfor borgerne som ved straffesanksjonerte atferdsnormer. Legalitetsprinsippet bør uansett ikke bare ses på som en rettslig skranke, men like mye som et ideal. Det kan således være grunn til å anvende de samme kvalitative grunnprinsipper ved skjulte tvangsmidler som ved straffebud.

Enkelte uttalelser i forarbeidene viser også en lovgiverintensjon om et strengt hjemmelskrav, jf. for eksempel Innst. S. nr. 240 (1996–97) side 31, hvor flertallet fant det klart at et «så inngripende tiltak som telefonavlytting i medhold av legalitetsprinsippet var avhengig av klar hjemmel». Videre vises det til Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse KK-2008-1, som gjaldt spørsmål om straffeprosessloven § 216b ga adgang til kommunikasjonskontroll med sikte på å identifisere ikke et anlegg, for eksempel en bestemt telefon, men også personen som bruker et bestemt anlegg, i dette tilfellet en bestemt mobiltelefon. Høyesteretts ankeutvalg viste til at kravet til klar lovhemmel må stå sterkt

³ *Kjølbrot* 2007 side 588.

på dette området - både ut fra det generelle legalitetsprinsippet i norsk rett og ut fra lovskravet i EMK artikkel 8. Se nærmere om problemstillingen som var oppe i kjennelsen, og utvalgets vurdering, under kapittel 16.6.

Praksis fra EMD viser at kravet til bestemmelser som hjemler straffeprosessuelle tvangsinngrep blant annet består i at betingelsene og rammene for inngrepet skal være forsvarlige og klart angitt, og samlet sett inneholde forsvarlige garantier mot vilkårlighet. Det kvalitative kravet til hjemmelsgrunnlagets klarhet og forsvarlighet varierer med inngrepets karakter, og skjerpes ved særlig inngripende tiltak. I det misbruksmulighetene generelt må antas å kunne øke ved skjulte inngrep, skjerpes de kvalitative krav til hjemmelsgrunnlaget, jf. blant annet *Klass mot Tyskland*.

Utvalget har lagt ovennevnte til grunn ved vurderingen av de inngrepshjemlene som omfattes av utvalgets evaluering og de lovendringsforslag utvalget fremmer.

11.6 Mistenktes mulighet til kontroll

Utgangspunktet er at det skal gis underretning til den som rammes ved bruk av alle tvangsmidler, se nærmere punkt 15.9. Dette er en forutsetning for at vedkommende skal kunne ta til motmæle mot den mistanke som er kastet over ham eller henne, og utgjør dermed en viktig rettssikkerhetsgaranti. Det kan likevel være grunn til å utsette underretning om bruken av et tvangsmiddel. De tvangsmidler som utvalget skal evaluere bruken av har det til felles at de ikke vil være effektive dersom mistenkte har kunnskap om at de brukes. Også etter at tvangsmiddelbruken er avsluttet, vil for eksempel hensynet til etterforskningen av saken kunne tilsi at underretningen utsettes ytterligere.

Den manglende underretningen medfører at mistenkte ikke har mulighet til å ta til motmæle mot politiets begrunnelse for å bruke tvangsmidler, eller på andre måter føre kontroll med politiets innhenting, behandling og bruk av materialet under etterforskningen. Det er bare dersom mistenkte i ettertid blir underrettet om gjennomføringen av tvangsmiddelet at han kan ta skritt for eventuelt å få kjent inngrepet ulovlig, og kreve eventuell skade gjenopprettet. Sammen med de store personverninngrep bruk av skjulte tvangsmidler utgjør, er mistenktes manglende kontrollmulighet hovedbegrunnelsen for at de øvrige elementene i kontrollsystemet må styrkes.

11.7 Advokaters kontroll

11.7.1 Innledning

Advokaters kontrollfunksjon ved bruk av skjulte tvangsmidler er helt sentral. Ettersom mistenkte som nevnt i utgangspunktet ikke har kunnskap om bruken av skjulte tvangsmidler, blir advokatens rolle kanskje enda viktigere enn i de øvrige delene av straffeprosessen.

Utvalget har vært representert ved en forsvarsadvokat, advokat John Christian Elden. I tillegg ble advokater, gjennom Forsvarergruppen av 1977 og Advokatforeningen, invitert til å komme med innspill under utvalgets høringsmøte på Sem gjestegård 11. februar 2009. Advokatene var også en av persongruppene som var omfattet av utvalgets spørreundersøkelse, jf. vedlegg 1.

Advokatens kontrollfunksjon kommer inn på ulike måter på ulike stadier i prosessen. I perioden før mistenkte får status som siktet vil vedkommendes interesser ivaretas av den advokaten som er oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a. Tredjepersoners interesser blir imidlertid i utgangspunktet ikke ivaretatt av denne advokaten. Etter at mistenkte er underrettet om bruken av de skjulte tvangsmidlene, eventuelt har fått kunnskap om denne på annen måte, vil mistenktes forsvarer, som vanlig, ivareta vedkommendes interesser i straffesaksprosessen.

11.7.2 Advokater oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a

Etter straffeprosessloven § 100a skal retten straks oppnevne en offentlig advokat for mistenkte ved behandlingen av saker om bruk av skjulte tvangsmidler. Hensikten fremgår av annet ledd; advokaten skal ivareta den mistenktes interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. Fordi tvangsmiddelbruken ikke vil være effektiv dersom mistenkte har kjennskap til den, kan advokaten ikke sette seg i forbindelse med den mistenkte, jf. tredje ledd. Den manglende kontakten med mistenkte medfører betydelige utfordringer ved ivaretagelsen av vedkommendes interesser.

11.7.3 Forsvarere i straffesaker

Som forsvarer i en straffesak vil advokatene ha en viktig kontrollfunksjon også i forhold til politiets bruk av skjulte tvangsmidler. Forsvareren vil imidlertid først kunne utøve denne funksjonen etter at mistenkte er underrettet om tvangsmiddelbruken, eventuelt har fått kunnskap om denne på andre måter. Etter at slik underretning er gitt, er det sær-

lig to forhold som faller innenfor utvalgets mandat som vil være av betydning for forsvarerens kontrollfunksjon. For det første vil forsvarerens mulighet til å ivareta klientens interesser og til å føre kontroll med den etterforskning som har vært gjennomført være avhengig av hvilket innsyn forsvareren får i etterforskningsmaterialet. Dernest vil reguleringen av adgangen til å bruke materiale innhentet gjennom tvangsmiddelbruk som bevis under hovedforhandling, herunder bruk av såkalt overskuddsinformasjon, være av betydning.

11.7.4 Utvalgets vurderinger

Utvalget er av den oppfatning at advokatene oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a er av avgjørende betydning for at kontrollen med politiets begjæringer om bruk av skjulte tvangsmidler og domstolenes behandling av disse skal blir reell. De tilbakemeldinger utvalget har fått fra advokater som har vært oppnevnt i slike saker tyder på at ordningen ikke fungerer helt tilfredsstillende i dag. Blant annet er det pekt på at arbeidsforholdene ved enkelte domstoler ikke er lagt til rette for at advokatene skal kunne utføre sitt oppdrag tilfredsstillende, særlig gjelder dette forhold som tilgang til rettskilder ved domstolene, tid og mulighet til å gjøre seg kjent med alle sakens dokumenter, tilgang til rettens kjennelser for å vurdere ankemuligheter mv. Det synes å være store variasjoner mellom domstolenes praksis på dette området. Så vidt utvalget har forstått skal forholdene ha blitt bedre den senere tiden ved at de domstoler dette gjelder er oppmerksom på problemstillingene og arbeider kontinuerlig med å gjøre arbeidsforholdene bedre, men det skal fortsatt være forbedringsmuligheter. Utvalget finner det vanskelig innenfor sitt mandat å foreslå endringer som vil kunne bedre denne situasjonen.

Utvalget er likevel opptatt av å videreutvikle og styrke rollen til de advokatene som oppnevnes etter straffeprosessloven § 100a. Det er særlig to forhold utvalget har vært opptatt av: I dag er disse advokatenes oppdrag begrenset til den enkelte begjæring om bruk av et av de opplistede skjulte tvangsmidlene, og en eventuell ankebehandling av denne. Utvalget mener det vil være av stor betydning for advokatens mulighet til å bidra til kontrollen med gjennomføringen av inngrepet at oppnevningen varer fra tvangsmiddelet begjæres og frem til det er opphørt. Oppnevningen bør også omfatte eventuell oppfølging overfor Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll eller EOS-utvalget, jf. nedenfor. Rettssikkerhets- og personvernhensty-

nene vil etter utvalgets syn bli bedre ivaretatt om den samme advokaten oppnevnes ved begjæring om eventuelle forlengelser av inngrepet.

Etter straffeprosessloven § 100a annet ledd første punktum skal advokaten ivareta den mistenktes interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. Etter utvalgets oppfatning vil det styrke hensynet til personvern og rettssikkerhet dersom advokaten også har i oppgave å ivareta tredjepersoners interesser. Ved for eksempel kommunikasjonsavlytting av en fasttelefon, vil en hel husstands telefonbruk kunne bli avlyttet. Også de tredjepersoner som blir berørt bør ha en talsperson for sine interesser. Utvalgets vurdering av disse spørsmålene følger av punkt 15.5.

I lys av den viktige rolle utvalget mener advokater oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a har og de særlige utfordringer den manglende kontakten med mistenkte oppdraget innebærer, mener utvalget det bør gis et eget opplæringstilbud til de aktuelle advokatene. På utvalgets høringsmøte pekte representanter fra domstolene på at det fremmes få innsigelser fra advokatene. Utvalget har også selv hatt tilgang til rettens avgjørelser og advokatens merknader til påtalemyndighetens begjæringer i saker om kommunikasjonskontroll og PST-saker ved Oslo tingrett. En gjennomgang av de siste års saker bekrefter tingrettsdommerens inntrykk. Det er ikke sjeldent at advokatens påtegninger lyder: «Jeg har ikke grunnlag for å hevde at begjæringen ikke kan tas til følge». Advokatens oppgave er å fremsette motargumenter slik at saken er best mulig opplyst før dommeren fatter sin avgjørelse. Utvalget mener det er grunn til å sette advokatene bedre i stand til å gjøre dette gjennom et eget opplæringstilbud. Opplæringen kan tenkes organisert som et tilbud gjennom de enkelte domstoler, eller gjennom for eksempel Juristenes Utdanningscenter (JUS). Opplæringen bør være en del av oppdraget som offentlig advokat. Opplæringen bør derfor etter utvalgets syn være obligatorisk og betalt.

Av betydning for forsvarernes muligheter til å ivareta mistenktes interesser, er særlig utvalgets vurderinger av mistenktes, siktedes, tiltaltes og forsvarerens rett til innsyn i etterforskningsmaterialet følger av kapittel 26 og muligheten for bruk av såkalt overskuddsinformasjon følger av kapittel 25. Relevante er også drøftelsene av om det av personvern hensyn er behov for en nærmere lovregulering av advokatens taushetsplikt i straffesaker, likevel slik at en eventuell taushetsplikt selvsagt ikke må begrense forsvarerens mulighet til å ivareta forsvaret av klienten i kapittel 29.

11.8 Politiets og påtalemyndighetens kontroll

11.8.1 Innledning

Organiseringen av politiet og påtalemyndigheten legger store føringer på utøvelsen av egenkontrollen med virksomheten. Politi- og lensmannsetaten består av Politidirektoratet, 27 politidistrikter og syv særorganer. Politidistriktene er delt inn i politistasjonsdistrikter og lensmannsdistrikter. Hvert politidistrikt ledes av en politimester, mens politistasjons- og lensmannsdistriktene ledes av politistasjonssjefer og lensmenn. Justisdepartementet har det øverste ansvaret for politiets virksomhet, men har delegert store deler av myndigheten til Politidirektoratet.

Påtalemyndigheten er i Norge organisert i tre nivåer: Riksadvokaten, statsadvokatene og påtalemyndigheten i politiet. Påtalemyndigheten er dermed administrativt integrert i politietaten, mens Riksadvokaten bare er underlagt Kongen i statsråd, noe som utgjør en garanti mot politisk styring. Påtalemyndighetens ansvarsområde er straffesaksbehandling, det vil si etterforskning, påtalebehandling og aktorat. Som leder av politiets etterforskning kan påtalemyndigheten blant annet begjære rettens tillatelse til bruk av tvangsmidler.

Utvalget har vært representert ved tre representanter for politiet og påtalemyndigheten; konstituert sjef for Økokrim Trond Eirik Schea, politiinspektør i PST Maria Collett Sælør og lensmann Unni Irene Pedersen. Utvalget har hatt møter med en rekke representanter for politi- og påtalemyndigheten, blant annet Riksadvokaten, Det nasjonale statsadvokatembetet, Oslo statsadvokatembetet, Kripos, PST og Oslo politidistrikt. Videre var påtalejuristene i politiet og statsadvokatene omfattet av utvalgets spørreundersøkelse, se vedlegg 1. Gruppen var også representert på utvalgets høringsmøte.

11.8.2 Politiets organinterne kontroll

Det er et sentralt punkt at ethvert kontrollsystem bør fange opp og sikre mot svikt eller mangler på et så tidlig og lavt nivå som mulig. For at dette skal skje bør politiets organinterne kontrollmekanismer, det vil si kontrollordninger innenfor det enkelte politidistrikt eller særorgan,⁴ være så solide som mulig.

For enkelte av de skjulte tvangsmidlene finnes det etter det opplyste organinterne rutinebeskrivelser, forhåndsordre, krav om forholdsordre fra

foresatte i kombinasjon med personelle kompetanseregler og instruksbaserte rapporteringsplikter. Disse er imidlertid bare i liten eller varierende grad publisert, og utvalget har bare i mindre grad hatt kapasitet til å etterprøve eksistensen og kvaliteten av disse. Utvalget har måttet begrense seg til å innhente instruksjoner for kommunikasjonskontroll ved etterforskning av straffesaker fra enkelte utvalgte politidistrikter. På generelt grunnlag er det opplyst at politiets organinterne rutinebeskrivelser mv. bare i mindre grad er kvalitetssikret og samordnet for å sikre lik praksis.

11.8.3 Påtalemyndighetens kontroll med politiet

Overordnet påtalemyndighet har alminnelig instruksjonsmyndighet over politiet for så vidt gjelder de påtalemessige oppgaver. Instruksjonsmyndigheten gir grunnlag for instruksjon i enkeltsaker, og for å gi eventuelle generelle instruksjoner og veiledninger.

Et eksempel på helt generelle retningslinjer fra Riksadvokaten er retningslinjer gitt 28. august 2005 (RA-2005-483m) om påtalemyndighetens beslutning om bruk av tvangsmidler og forholdet til rettens avgjørelse. Foranledningen til rundskrevet var en konkret sak hvor det ble stilt spørsmål om en statsadvokat hadde respektert en kjennelse fra lagmannsretten. Riksadvokaten fant grunn til å presisere blant annet at påtalemyndigheten alltid skal opptre slik at det ikke kan oppstå tvil om at rettslige avgjørelser respekteres fullt ut.

Overordnet påtalemyndighet kan også presisere hvordan gjeldende rett skal forstås. Det kan blant annet vises til Riksadvokatens retningslinjer 22. juli 2005 (RA-2005-293m) i forbindelse med ikraftsetting av lov 17. juni 2005 nr. 87 om endringer i straffeprosessloven og politiloven om innføring av romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet. Riksadvokaten la blant annet til grunn – og politimestrene ble instruert om – at også ved romavlytting og kommunikasjonskontroll i avvergende øyemed skal rapporteringsbestemmelsene i kommunikasjonskontrollforskriften gjelde tilsvarende.

Overordnet påtalemyndighet kan videre gi utfyllende instruksjoner for blant annet å bidra til et sikrere kontrollsystem. Den 29. mai 2009 publiserte Riksadvokaten retningslinjer for romavlytting (RA 09-44) for blant annet å skape kontrollmessig notoritet ved bruken av slikt utstyr.

Riksadvokaten forutsetter videre at statsadvokatembetene foretar inspeksjoner ved politidistrik-

⁴ Se også NOU 2009: 12 side 44 flg.

tene. Stedlige inspeksjoner anses som et viktig tiltak i statsadvokatens oppfølging av straffesaksbehandlingen i politiet. Formålet er både å kontrollere og veilede. Inspeksjonene skal være særlig rettet mot resultatene i saksbehandlingen, rutineene i straffesaksbehandlingen og utvalgte enkelt saker. For en omfattende redegjørelse av straffesaksbehandlingen i den øverste påtalemyndighet, herunder Riksadvokatens og statsadvokatens utøvelse av fagledelse og tilsyn, se Riksadvokatens rundskriv 15. juli 2005 (RA-2005-3).

Det nasjonale statsadvokatembete for bekjempelse av organisert og annen alvorlig kriminalitet ble etablert 1. august 2005. Embetet har det overordnede påtalemessige ansvaret for de saker som blir etterforsket av Kripos, samt ansvaret for å veilede og kontrollere arbeidet som blir utført i straffesakene. Embetet har således et særskilt ansvar for behandlingen av saker innenfor organisert kriminalitet, datakriminalitet og særskilte internasjonale forbrytelser, herunder folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Fra 1. januar 2008 fikk embetet også påtaleansvar og fagansvar for de sakene som etterforskes av Den sentrale enhet i PST, jf. nedenfor.

11.8.4 Særlig om kontrollen med Politiets sikkerhetstjeneste

Politiets sikkerhetstjeneste (PST) er en særskilt polititjeneste innen politietaten som er politifaglig og administrativt direkte underlagt Justisdepartementet, jf. instruks for Politiets sikkerhetstjeneste § 2 første ledd. I påtalespørsmål er PST underlagt påtalemyndigheten. Sjefen for PST skal rapportere til departementet om alle saker av viktighet. Når det gjelder etterforskingssaker skal departementet kun orienteres, jf. instruks § 17. Departementet har videre regelmessige inspeksjoner av PSTs forebyggende saker og øvrig virksomhet som ikke er underlagt overordnet påtalemyndighet.

I PST er det etablert et internkontrollsystem som gjelder hele virksomheten, inkludert etterforskning og påtalemyndighet. Ved innføringen av systemet ble alle retningslinjer, rutiner, prosedyrer og andre regler samlet og gjennomgått. Regelverket ble definert i tre nivå, der nivå I er de overordnede regler, som lover, forskrifter (herunder påtaleinstruks) og rundskriv fra overordnet myndighet. Nivå II er Direktiv for tjenesten gitt av sjefen for PST. Nivå III er alle rutiner, gitt i medhold av sjefens direktiv og godkjent av ham. Internkontrollsystemet dokumenterer hvordan PST håndterer lovpålagte krav. Internkontrollen omfatter samtlige regler – på alle tre nivå – som

gjelder for tjenesten. Den dokumenterer alle rutiner som gjelder. Den dokumenterer også tjenestens avvikshåndtering og ledelsens rutinemessige gjennomgang av egenkontrollrapportene fra avdelingene og enhetene. Systemet ansvarliggjør medarbeidere og ledere, og følger opp registrering av avvik, håndtering av avviket med skadebegrensning, og bruken av den informasjon avviket kan gi for forbedring av regler eller rutiner. Det er etablert en egen Internkontrollgruppe som følger opp de enkelte avviksmeldinger, men også hele internkontrollsystemet med sikte på forbedringer.

Som nevnt har Det nasjonale statsadvokatembetet påtalekompetanse og fagansvar for de sakene som etterforskes av Den sentrale enhet i PST. I Riksadvokatens rundskriv 20. november 2007 (RA-2007-4) er embetet pålagt, som en del av fagledelsen av Den sentrale enhet i PST, et særlig ansvar for å kontrollere at tvangsmidler så vidt mulig brukes i avvergende fremfor forebyggende øyemed. Denne kontrollen med «sporvalget» er viktig for «å sikre at metodebruk i det forebyggende sporet kun blir et smalt supplement til metodebruk i det avvergende sporet», se Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 36.

PST er ikke underlagt Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, men EOS-utvalget fører omfattende kontroll med tjenestens tvangsmiddelbruk. Se nærmere om EOS-utvalget i punkt 11.12.2.

11.8.5 Politidirektoratet

Politidirektoratet har ansvar for ledelse og oppfølging av politidistriktene og politiets særorganer, hvor hovedoppgavene er strategisk og operativ samordning, etatsledelse, personal- og organisasjonsutvikling, støtte- og tilsynsoppgaver, forvaltningsoppgaver, beredskap, samt behandling av klagesaker. Politidirektoratet har alminnelig instruksjonsmyndighet innenfor sitt område.

11.8.6 Justisdepartementet

Justisdepartementets politiavdeling skal trekke opp hovedlinjene og ivareta det overordnede etatslederansvaret for politi- og lensmannsetaten og for det internasjonale politisamarbeidet. Politiavdelingen utgjør sammen med Politidirektoratet den sentrale politiledelse.

Departementet har også en generell påvirkning på det regelverk som til enhver til gjelder både av materiell og prosessuell art. Departementet er både forslagsgiver i lovsaker og forskrifts-

myndighet på en rekke sentrale områder. Forskriftsmyndigheten kan også være delegert.

11.8.7 Utvalgets vurderinger

Som antydnet legger utvalget vekt på at kontrollsystemet bør fange opp og sikre mot svikt eller mangler på et så tidlig tidspunkt og på et så lavt nivå som mulig. Eventuelle feil og mangler ved politiets fremgangsmåte bør derfor primært fanges opp gjennom politiets og påtalemyndighetens egenkontroll med sin virksomhet.

Det er sentralt for et godt kontrollsystem at politiets løpende interne kontroll organiseres og gjennomføres slik at den fungerer forsvarlig. Viktige verktøy i denne forbindelse er personelle kompetanseregler som medfører best mulig rettslig og faglig kvalitetskontroll internt, opprettelse og løpende utvikling av interne saksbehandlingsregler, instruksjer, rutinebeskrivelser og kontroll med etterlevelsen av disse. De interne retningslinjene må for eksempel omfatte alle forhold av betydning for kontroll og evaluering. Det er videre viktig at de dataprogrammene som støtter saksbehandlingen innrettes slik at de legger til rette for en best mulig internkontroll. Av hensyn til allmennhetens tillit må imidlertid også organer utenfor politi og påtalemyndigheten foreta en effektiv kontroll. Det er derfor viktig at eksterne kontrollmuligheter for å etterprøve internkontrollen ivaretas.

Både EOS-utvalget og Det nasjonale statsadvokatembetet, som foretar kontroll blant annet med PST, har understreket overfor utvalget at PST synes å ha gode kontrollrutiner. PST har på sin side bemerket at den eksterne kontrollen oppfattes som en viktig ressurs for tjenesten. Utvalget har merket seg at kontrollen med PST – både internt og eksternt – synes å være grundigere og bedre enn i det ordinære politiet. Dette har nok sin historiske forklaring, men utvalget kan heller ikke utelukke at det ordinære politiet ikke er oppmerksom nok på verdien av et godt kontrollsystem, og at det kan være behov for en holdningsendring. Det er etter utvalgets syn et tankekors ut fra svakhetene med kontrollen blant annet fra Kontrollutvalget for kommunikasjonkontroll, jf. nedenfor, at det ikke er etterlyst mer kontroll fra politiets side. Utvalget har også merket seg at instruksverket synes å være noe tilfeldig innrettet, og slik at det bare i mindre grad er kvalitets-sikkert og samordnet for å sikre lik praksis. Utvalget vil derfor anbefale at det igangsettes et landsomfattende arbeid for å gå gjennom, revidere og oppdatere organinterne rutinebeskrivelser mv.

blant annet med sikte på slik kvalitetssikring og samordning av praksis.

Når det gjelder overordnet påtalemyndighets instruksjonsmyndighet over politiet har utvalget ikke merket seg generelle forhold som gir grunn for konkrete anbefalinger eller regelverksforslag. Utvalget er likevel opptatt av at enkelte spørsmål er av så stor betydning, blant annet av personvern- og rettssikkerhetshensyn, at kontrollen bør løftes opp på en trinnhøyere nivå enn gjennom retningslinjer og instruksjer. Riksadvokaten har som nevnt nylig utgitt nærmere retningslinjer for bruk av romavlytting. Utvalget er positive til at det gis slike retningslinjer, slik det blant annet er gitt for bruk av kommunikasjonkontroll, jf. forskrift om kommunikasjonkontroll 31. mars 1995 nr. 281. Utvalget er imidlertid noe kritisk til at slike retningslinjer ikke har vært på plass tidligere, tatt i betraktning det store inngrepet i den private sfære bruken av romavlytting innebærer. Det er for så vidt betegnende at spørsmålet om bruken av romavlytting skulle rapporteres ikke ble drøftet i forarbeidene, men måtte presiseres ved Riksadvokatens retningslinjer 22. juli 2005. Utvalget mener videre at det er samme behov for å ha klare regler for romavlytting som for kommunikasjonkontroll. Reglene bør derfor også ligge på samme rettskildemessige trinnhøyde, slik at også nærmere regler om bruk av romavlytting etter utvalgets mening bør gis som skrevne normer av forskrifts rang. Det vises også til punkt 17.4.5.

11.9 Domstolskontroll

11.9.1 Innledning

Domstolen som uavhengig statsmakt har tradisjonelt vært sett på som en de viktigste rettssikkerhetsgarantier for at politiets innsamling av materiale under etterforskningen skjer på lovbestemt måte. Domstolene representerer således en helt sentral del av kontrollsystemet. Dette kommer gjennomgående til uttrykk i straffeprosessloven ved at retten som den store hovedregel må gi tillatelse på forhånd til bruk av tvangsmidler, etter begjæring fra politiet (forhåndskontroll). I de tilfeller hvor påtalemyndigheten har såkalt hastekompetanse, det vil si kompetanse til selv å beslutte bruk av tvangsmidler fordi opphold ved innhenting av rettens tillatelse vil medføre fare for at etterforskningen vil lide, skal påtalemyndighetens beslutning forelegges retten så snart som mulig og senest innen 24 timer for godkjenning (etterkontroll). Domstolens hierarkiske oppbygning med tingrett, lagmannsrett og Høyesterett

sikrer videre mulighet for overprøving av rettens beslutning. Domstolens kontrollmulighet kommer også inn under pådømmelsen av straffesaker, hvor bevis innhentet gjennom skjulte tvangsmidler kan bli påberopt. Spørsmålet om bevis som ikke er innhentet på forskriftsmessig måte skal tillates ført for retten, ligger imidlertid utenfor utvalgets mandat å vurdere.

Utvalget har vært representert ved to dommere; utvalgets leder sorenskriver ved Sør-Østerdal tingrett Nils Dalseide og lagdommer ved Hålogaland lagmannsrett Monica Hansen Nylund. Utvalget har hatt kontakt med dommere ved Oslo tingrett med bred erfaring både fra å vurdere begjæringer om bruk av skjulte tvangsmidler og som har hatt befatning med bevis fremskaffet ved slike metoder, med sikte på å identifisere mulig regelendringsbehov av hensyn til rettssikkerheten. Utvalget har videre foretatt en spørreundersøkelse som også omfattet dommere, se vedlegg 1. Dommere var også representert på utvalgets høringsmøte.

11.9.2 Utvalgets vurderinger

Av de mest sentrale spørsmål knyttet til domstolens kontrollfunksjon som utvalget har vurdert, er spørsmålet om hvilke dommere som bør ha kompetanse til å behandle begjæring om skjulte tvangsmidler og om samme dommer bør behandle begjæringer om forlengelse av skjulte tvangsmidler, jf. punkt 15.2, samt domstolens behandling av spørsmål knyttet til innsyn i straffesaksdokumenter, jf. kapittel 26. Utvalget har også vurdert en rekke løsninger for å bedre domstolens grunnlag for behandlingen av begjæringer om skjulte tvangsmidler, som også antas å bidra til å styrke domstolens kontrollfunksjon, jf. blant annet punkt 15.6 om muntlige forhandlinger.

11.10 Kontrollutvalget for kommunikasjonsskontroll

11.10.1 Innledning

Etter straffeprosessloven § 216h og kommunikasjonsskontrollforskriften kapittel 2 er det opprettet et kontrollutvalg for kommunikasjonsskontroll. Også romavlytting faller innenfor utvalgets virkeområde gjennom bestemmelsen i straffeprosessloven § 216m siste ledd, jf. også Riksadvokatens retningslinjer 22. juli 2005 (RA-2005-293m).

Kontrollutvalget skal kontrollere at politiets bruk av kommunikasjonsskontroll og romavlytting

skjer innenfor rammen av lov og instruksjoner. Det skal også sørge for at bruken av kommunikasjonsskontroll begrenses mest mulig og ikke benyttes i andre saker enn de som er nevnt i straffeprosessloven kapittel 16a. Utvalget skal ikke behandle saker som hører inn under PST, ettersom disse kontrolleres av EOS-utvalget, jf. nedenfor.

Kontrollutvalget vurderer innberetninger og rapporter som politimestrene oversender til Riksadvokaten. I tillegg skal utvalget undersøke enhver klage fra enkeltpersoner eller organisasjoner som mener seg urettmessig utsatt for kommunikasjonsskontroll eller romavlytting. Utvalget kan også på eget initiativ ta opp enhver sak eller ethvert forhold i tilknytning til politiets eller påtalemyndighetens bruk av kommunikasjonsskontroll som det finner grunn til å behandle. Det skal særlig legges vekt på forhold som har vært gjenstand for offentlig omtale eller kritikk, jf. kommunikasjonsskontrollforskriften § 15.

Metodekontrollutvalget har mottatt Kontrollutvalgets årsrapporter for årene 2002–2007. Metodekontrollutvalget har videre vært i skriftlig kontakt med Kontrollutvalget ved dets leder, som etter anmodning har gitt en redegjørelse for virksomheter, som følger:

«Utvalgets kontrollarbeid

Utvalgets kontrollarbeid kan grovt deles inn i to hoveddeler, gjennomgang av innberetninger/rapporter og inspeksjonsvirksomhet.

Innberetninger og rapporter

Utvalget får fra Riksadvokaten kvartalsvis tilsendt alle straksinnberetninger- og kvartalsrapporter fra de forskjellige politidistrikt. (Når «politidistrikt» brukes i det følgende, menes også særorgan som Kripos, Økokrim og Spesialenheten.) Utvalget mottar videre Riksadvokatens årsrapport. Utvalget har ikke selv rutinemessig innhentet opplysninger ut over dette.

Etter avtale med Riksadvokaten forestår Riksadvokaten kontrollen med at de særskilte personelle kompetansereglene i straffeprosessloven kapittel 16a (§ 216d) er oppfylt.

Utvalgets medlemmer har fordelt landets politidistrikt mellom seg slik at det enkelte medlem får tilsendt innberetning/kvartalsrapporter for de samme distrikt over flere kvartal. Utvalgsmedlemmene får dermed mulighet til å følge den enkelte sak, vurdere bruken opp mot resultatet, og danne seg et helhetsbilde for det enkelte distrikt.

Kvartalsmaterialet gir grunnlag for å rette særlig oppmerksomhet på forhold som:

- spørsmål om bruk av vikarierende hjemler
- bruk av straffeloven § 60a

- omfattende saker med hensyn til personer og tidsmessig utstrekning - om disse har en dynamikk som innebærer lavere faktisk terskel for å trekke nye nummer inn i kontrollen.
- diffust mistankegrunnlag kombinert med resultatløs kommunikasjonskontroll
- hurtigkoblinger, særlig ved igangsetting av kk-sak
- romavlytting
- identifikasjon ved hjelp av teknisk utstyr, straffeprosessloven § 216a, 3 ledd, 2 punktum
- bruk av straffeprosessloven § 222d
- kommunikasjonskontroll av ip-trafikk

Gjennomgang av materialet med slikt for øye, vil kunne gi grunnlag for avlesing av tendenser på disse områdene.

Arbeidet med kvartalsmaterialet gir videre basis for inspeksjoner i form av generell kunnskap om kontrollvirksomheten i distriktet og kjennskap til spesielle saker eller forhold som det kan være grunn til å gå nærmere inn på under inspeksjonen.

Riksadvokatens årsrapport gir utvalget tallmateriale for den samlede kommunikasjonskontrollaktiviteten i løpet av det enkelte år, og fordelt på det enkelte politidistrikt. Tallene er i stor grad summering av tallstørrelser som utvalget får rapportert hvert kvartal. Antall saker, antall kontrollerte nummer, antall kontrollerte personer, er parametere som gir grunnlag for å avlese tendenser over år.

Inspeksjoner

Kriteriene for valg av inspeksjonssteder er tidsforløp fra siste inspeksjon og distriktets bruk av kommunikasjonskontroll. Forhold avdekket ved gjennomgang av kvartalsmaterialet, kan også påvirke valget. Ut fra disse kriteriene vil distrikt med mye bruk av kommunikasjonskontroll, kontrolleres oftere enn distrikt som bruker metoden mindre.

Utvalget varsler inspeksjonene. Den framgangsmåten sikrer at utvalget får møte personene som er sentrale ved kommunikasjonskontrollen i politidistriktet til gjennomgang av rutiner og saker. Å sikre dette utbyttet vurderes som viktigere enn muligheten til gjennom uanmeldte inspeksjoner å avdekke eventuelle regelbrudd. Meldte inspeksjoner gir distriktet mulighet til selv å ta en gjennomgang av sin praktisering av regelverket før utvalget kommer på inspeksjon.

Tidligere utvalg har prøvd ut å gi meget kort varsel for en inspeksjon, uten at dette ga noe annet inspeksjonsresultat enn en varslet

inspeksjon. Uanmeldte inspeksjoner har heller ikke gitt et annet inspeksjonsresultat.

Minst to av utvalgets medlemmer deltar på hver av inspeksjonene. Noen ganger, da særlig på inspeksjoner hvor utvalget har kombinert inspeksjonen med et utvalgsmøte eller informasjonsmøte med distriktet, har hele utvalget deltatt på inspeksjonen.

Utvalget har primært valgt å ha en systemtilnærming i sin inspeksjonsvirksomhet ved å gjennomgå rutiner/praksis distriktene har for iverksettelse, gjennomføring og avslutning av kommunikasjonskontroller. Utvalget har fokusert på ledelsens ansvar for at regelverket overholdes og at det foreligger klare instruksjoner for hvordan gjennomføringen av kommunikasjonskontroll skal gjøres. Utover dette har utvalget gjennomgått KK-rommet med særlig fokus på sikkerhet, tilgang, arkivering og makulering.

Etter inspeksjonen skriver de av utvalgets medlemmer som deltok på inspeksjonen en rapport som deles med utvalget og som inneholder forslag til merknader til distriktet. Rapporten behandles som internt dokument som i liten grad brukes til annet enn å dokumentere de merknader som sendes distriktet. Rapportene brukes imidlertid også ved senere inspeksjoner ved samme distrikt.

Av forhold som går igjen i utvalgets tilbakemelding til politidistriktene er mangelfull protokollføring (sjeldnere forekommende ettersom KK-Admin nå implementeres), manglende skriftlige rutiner for gjennomføringen av kommunikasjonskontroll, begrenset ledelsesinvolvering under kommunikasjonskontrollenes gjennomføring, og i særdeleshet at kravene til nedkobling før innvilget tidsramme for gjennomføring av kommunikasjonskontrollen, kontinuerlig vurderes.»

11.10.2 Utvalgets vurderinger

På bakgrunn av de opplysninger som foreligger, er det Metodekontrollutvalgets vurdering at tilretteleggingen for og gjennomføringen av Kontrollutvalget for kommunikasjonskontrollens kontroll kan forbedres, uten at dette innebærer noen kritikk av det arbeid som er utført så langt.

Metodekontrollutvalget finner at det er viktig å ta Kontrollutvalgets egne erfaringer med i vurderingen av aktuelle forbedringstiltak. I den forbindelse har Metodekontrollutvalget innhentet synspunkter fra Kontrollutvalgets leder på mulige forbedringer av kontrollsystemet.

Metodekontrollutvalget har festet seg ved følgende forhold:

Kontrollutvalgets tilgjengelighet

Metodekontrollutvalget har registrert, og til en viss grad selv erfart, at Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll ikke har vært tilstrekkelig tilgjengelig. Tilgjengelighet for omverdenen kan etter omstendighetene ha avgjørende betydning både for organets kontrolleffekt og for tilliten til kontrollen. Særlig gjelder dette i lys av at utvalget etter kommunikasjonskontrollforskriften § 15 annet ledd også skal undersøke «enhver klage fra enkeltpersoner eller organisasjoner som mener seg urettmessig utsatt for kommunikasjonskontroll». Utvalget har ingen hjemmeside. Selv ikke på Justisdepartementets hjemmeside (regjeringen.no), hvor utvalget er gitt en kort presentasjon, er det opplyst nærmere kontaktinformasjon. Det samme gjelder på siden norge.no, som skal være en veiviser for brukere av offentlige tjenester. Etter Metodekontrollutvalgets syn kan tilgjengeligheten bedres dels gjennom økt ressurstilgang, som påpekt nedenfor, og dels gjennom administrative endringstiltak, uten at dette foranlediger noe lovendringsbehov.

Kontrollutvalgets oppnevning, sammensetning, kompetanse og ansvarsområde

Metodekontrollutvalget har innhentet informasjon fra og hatt dialog med myndigheter og kontrollorganer i Danmark, Sverige og Finland. Ordningene med kontrollorganer for skjulte etterforskningsmetoder i de nordiske land frembyr ganske store variasjoner både med hensyn til oppnevning, sammensetning, fordeling av kontrolloppgaver og kontrollansvar mellom kontrollorganer, ressurstilgang mv. Selv om de nordiske land har mange fellestrekk, innebærer samfunnsmessige og organisatoriske ulikheter at erfaringene i ett land ikke uten videre er overførbare til andre.

Metodekontrollutvalget har vurdert ulike måter å oppnå et bedret kontrollsystem innenfor Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll sitt ansvarsområde. EOS-utvalgets oppgave er å føre løpende kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjenestene, jf. nedenfor under kapittel 11.12.2. Det er utvalgets inntrykk at en kompetanseoverføring med hensyn til kontrollformer og kontrollmetodikk fra EOS-utvalget til Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll vil være egnet til å gi bedre kontrolleffekt. Metodekontrollutvalget har derfor blant annet vurdert muligheten for at en endring av ansvarsfordelingen mellom EOS-utvalget og Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll kan ha en bedret kontrolleffekt som resul-

tat. I prinsippet kunne dette kontrollansvaret ha vært overført til EOS-utvalget, eller organene kunne vært slått sammen. Metodekontrollutvalget har også hatt en dialog med EOS-utvalget om dette. Hensett til særtrekk ved kontrollobjekter, kontrollobjektens ansvarsområder og arbeidsmåter, finner Metodekontrollutvalget at den eksisterende ansvarsfordeling ikke bør endres. Målsetningen om å forbedre kontrollsystemet – både med hensyn til omfang og metodikk – til Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll må derfor oppnås på annen måte.

Straffeprosessloven § 216h annet ledd bestemmer at Kontrollutvalget skal bestå av minst tre medlemmer som oppnevnes av Kongen. Dessuten oppnevnes ett eller flere varamedlemmer som skal tiltre utvalget i forfallstilfelle. Lederen for utvalget skal oppfylle de krav som stilles til høyesterettsdommere. Oppnevningsmyndigheten har således full frihet med hensyn til for eksempel hvilke kvalifikasjoner man skal kreve av medlemmene. Kontrollutvalgets leder har pekt på at ett av medlemmene bør inneha teknologisk kompetanse. Metodekontrollutvalget finner det klart at kontrollorganet må ha tilgjengelig tilstrekkelig teknologisk kompetanse, og at uavhengighetshensyn og kontinuitetshensyn kan tilsi at slik kompetanse finnes blant utvalgsmedlemmene og ikke for eksempel innleies fra eksterne. Metodekontrollutvalget finner videre grunn til å peke på at en av de mest avgjørende faktorer for at kontrollen skal bli effektiv er at utvalget selv innehar høy og oppgaverrelevant kompetanse, og at de kontrollerte og omverdenen oppfatter det slik.

Kontrollutvalgets tilgjengelige budsjettressurser

Kontrollutvalgets leder har videre pekt på ressurstilgangen i utvalgets sekretariat som et mulig forbedringspunkt. Selv om det er en del ulikheter mellom EOS-utvalget og Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll med hensyn til oppgavens art og kompleksitet, har Metodekontrollutvalget merket seg at det er stor forskjell på tilgjengelige budsjettressurser for de to kontrollutvalgene. Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll hadde for året 2007 en budsjetttramme på kr 300 000. Samme år hadde EOS-utvalget en budsjetttramme på kr 6 193 000, inkludert en overføring fra budsjettet for 2006 med kr 293 000. Da det er en nær sammenheng mellom budsjettmidler og faktisk gjennomførte kontroller både i omfang og innhold, tilrår utvalget at budsjettet for Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll styrkes vesentlig.

Kontrollomfang og kontrollmetodikk

Som det fremgår nedenfor, finner Metodekontrollutvalget at EOS-utvalget innenfor sitt arbeidsfelt synes å ha etablert et forsvarlig kontrollregime samlet sett. Det er grunn til å anta at Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll kan ha nytte av faglig innflytelse fra EOS-utvalget eller samarbeid om kontrollsystem og kontrollmetodikk. Dette kan for eksempel oppnås gjennom samlokalisering og kontrollfaglig samarbeid. Dette har imidlertid en side til forholdet mellom statsmaktene, ved at EOS-utvalget er oppnevnt av Stortinget mens Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll er et forvaltningsorgan oppnevnt av Kongen. Utvalget har ikke vurdert dette forholdet nærmere.

Rapporteringsinnhold, rapporteringshyppighet og offentlighet

På bakgrunn av den informasjon som foreligger, finner Metodekontrollutvalget at det bør innføres plikt til hyppigere rapporteringer. Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden i domstolene har gått betydelig ned de senere år. Det kan derfor i prinsippet tenkes situasjoner hvor man kan ha benyttet et resultat fra en kommunikasjonskontroll som bevis i en hovedforhandling uten at rapporten som omfatter den aktuelle kommunikasjonskontroll har kommet kontrollorganet i hende. Kontrollutvalget utgjør et element i kontrollen som kan avdekke svakheter. I tillegg bidrar utvalget i seg selv til å skjerpe tjenestemennenes oppmerksomhet. Det er etter utvalgets syn også et sentralt element i kontrollsystemet at rapportene er offentlige. Dette gir bedre mulighet for oppfølging, samtidig som det vil styrke medias kontroll. Det vises for øvrig til at EOS-utvalget årlig avgir årsrapport til Stortinget som er offentlig.⁵

11.11 Andre forvaltningsorgan, ombud og tilsyn som kontrollorgan

11.11.1 Innledning

Det finnes flere særskilte organ som har kontrolloppgaver som kan berøre det som er tema for utvalgets etterkontroll. Organene er til dels meget forskjellige både med hensyn til arbeidsområde, metodikk og tilgjengelige ressurser. Som nevnt

⁵ Etter lov om kontroll med hemmelige tjenester § 8 skal årsmeldingene være ugraderte. Utvalget kan imidlertid i årsmeldingen eller i en særskilt melding gjøre Stortinget oppmerksom på at Stortingets kontroll med forvaltningen tilsier at det bør gjøre seg kjent med graderte opplysninger i en sak eller et forhold som utvalget har undersøkt.

ovenfor består kontrollsystemet av en rekke enkeltelementer, og det er summen av disse som avgjør om hensynet til personvern og rettsikkerhet blir ivarettatt på en tilstrekkelig god måte. Utvalget vil derfor under dette punktet vise til enkelte organ som ivaretar forskjellige hensyn av mer eller mindre direkte betydning for områder under utvalgets mandat.

11.11.2 Spesialenheten for politisaker

Spesialenheten er riksdekkende etterforsknings- og påtalemyndighet for saker som gjelder spørsmålet om en ansatt i politiet eller påtalemyndigheten har begått en straffbar handling i tjenesten. Spesialenheten er ikke en del av politiet eller den ordinære påtalemyndighet. Enheten er en uavhengig organisasjon, som er administrativt underlagt Justisdepartementet og faglig underlagt Riksadvokaten. Riksadvokaten har alminnelig instruksjonsmyndighet overfor enheten, jf. straffeprosessloven § 67 sjette ledd siste punktum, påtaleinstruksen § 34-9 annet ledd og Riksadvokatens rundskriv 6. september 2006 (RA-2006-3), men er tilbakeholden med å gripe inn i enkeltsaker under etterforskningen. Spesialenhetens påtalevedtak kan påklages til Riksadvokaten i tråd med reglene i straffeprosessloven § 59, jf. påtaleinstruksen § 34-8.

Allerede eksistensen av en enhet som har til formål å vurdere spørsmålet om en ansatt i politiet eller påtalemyndigheten har begått en straffbar handling, er etter utvalgets syn av stor betydning som kontrollmekanisme. Dette bidrar til å skjerpe den enkelte tjenestemanns holdninger til det arbeidet som utføres.

Kongen i statsråd ga våren 2008 et eget utvalg i oppgave å evaluere kontrollmekanismene for politiet, herunder Spesialenheten for politisaker. Utvalget leverte sin utredning 12. mai 2009, jf. NOU 2009: 12 *Et ansvarlig politi*. Se særlig utredningen side 62 flg.

11.11.3 Post- og teletilsynet

Post- og teletilsynet er et frittstående forvaltningsorgan under Samferdselsdepartementet. Hovedansvaret for tilsynet er å regulere og overvåke post- og telekommunikasjonssektoren i Norge.

Det følger allerede av utvalgets mandat at det skal trekke inn kompetanse fra ekomtilbydere og ekommyndigheter ved utredning av spørsmål som berører teletilbydere og ekomlovgivningen. Utvalget har hatt møte med representanter for Tele2, Telenor, NextGenTel og Netcom, i tillegg til Post- og teletilsynet.

Av spørsmål med særlig interesse for utvalget ble blant annet tatt opp teletilbydernes utlevering av trafikkdata til politiet. Med trafikkdata menes opplysninger om hvilke kommunikasjonsanlegg som i et bestemt tidsrom skal settes eller har vært satt i forbindelse med et bestemt kommunikasjonsanlegg, og andre data knyttet til kommunikasjon.⁶ Post- og teletilsynet har i dag kompetanse til å oppheve den taushetsplikten teletilbydere har etter e-komloven § 2-9, slik at teletilbydere kan utlevere trafikkdata til politiet. For utvalgets vurdering av dette systemet og tilsynets rolle, se kapittel 20.

11.11.4 Datatilsynet

Datatilsynet er et uavhengig forvaltningsorgan som skal medvirke til at den enkelte ikke blir krenket gjennom bruk av opplysninger som kan knyttes til ham eller henne. Personvernemnda er klageorgan for vedtak fattet av Datatilsynet.

Datatilsynet er opprettet blant annet for å sørge for at personopplysningsloven blir fulgt. Formålet med loven er å verne den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom bruk av personopplysninger. Loven gjelder ikke for saker som behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene, jf. personopplysningsloven § 5, jf. personopplysningsforskriften § 1-3. Nærmere om lovens anvendelsesområde, se Personvernemndas vedtak 17. desember 2008 (PVN-2008-02 SSP).

Datatilsynet skal også ha tilsyn med den norske delen av Schengen informasjonssystem (SIS). Systemet gir mulighet for registrering av opplysninger om personer og gjenstander. Den norske delen av SIS administreres av Sirene-kontoret ved Kripes. Se nærmere SIS-loven 16. juli 1999 nr. 66.

Utvalget har hatt møte med Datatilsynet. Utvalget har også fått tilsynets skriftlige innspill på de forhold som angår utvalgets mandat og som angår Datatilsynets ansvarsområde. Dette gjelder særlig spørsmål rundt åpenheten med kontrollen av politiets metodebruk, utlevering til forsvarere i straffesaker av opptak av telefonsamtaler som ikke har relevans for straffesaken, tilsynets kontroll med politiets behandling av personopplysninger, sletting av materiale innsamlet under etterforskningen, personvernombud i politisektoren, samt prosessuelle krav for politiets tilgang til personinformasjon.

11.11.5 Likestillings- og diskrimineringsombudet

Likestillings- og diskrimineringsombudet skal bekjempe diskriminering og fremme likestilling uavhengig av blant annet kjønn, etnisitet, funksjonsnedsettelse, språk, religion, seksuell orientering og alder. Ombudet er faglig uavhengig, men administrativt underlagt Barne- og likestillingsdepartementet. Ombudets uttalelser kan klages inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Det har ved enkelte anledninger vært hevdet at blant annet personer med utenlandsk opprinnelse i større utstrekning enn etniske nordmenn har vært utsatt for politiets tvangsmiddelbruk. Utvalget har henvendt seg skriftlig til Likestillings- og diskrimineringsombudet, som har opplyst at ombudet ikke er kjent med problemstillinger knyttet til utvalgets mandat. Utvalget mener likevel ombudets arbeid er viktig både som generell samfunnsaktør og i vurderingen av enkeltsaker for å beholde bevissthet omkring disse spørsmålene. Det er rimelig å anta at dette arbeidet også smitter over på politiets arbeid med de saker som omfattes av utvalgets mandat.

11.11.6 Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker

Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker er et uavhengig organ som skal ta stilling til om en domfelt med en rettskraftig dom skal få ny behandling av sin sak i retten. Dersom kommisjonen beslutter en sak gjenåpnet, skal saken henvises til ny behandling ved en annen domstol enn den som avsa gjeldende dom. Kommisjonen utgjør en rettsikkerhetsgaranti mot uriktige domfellelser, og er således et viktig element i systemet med kontroll av straffesaksbehandlingen.

Utvalget har vært i kontakt med kommisjonen både i møte og skriftlig i forbindelse med vurderingen av spørsmålet om sletting og oppbevaring av materiale innhentet under etterforskningen. Det kan være av avgjørende betydning for spørsmålet om en sak skal gjenåpnes hvilket materiale kommisjonen har tilgang til. Det vises til utvalgets behandling av dette spørsmålet i kapittel 24.

11.12 Stortingets kontrollorganer

11.12.1 Innledning

Stortinget innehar selv de to viktigste funksjonene av betydning for det som kan omtales som kontrollsystemet i sin videste forstand; nemlig lovgivnings-

⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 52.

og budsjettmyndighet. I tillegg har Stortinget opprettet egne kontrollorgan som er mer målrettede.

11.12.2 EOS-utvalget

Politiets sikkerhetstjeneste (PST) er underlagt Justisdepartementet. Det er ved lov opprettet et eget tilsynsorgan for PSTs virksomhet. Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) er oppnevnt av Stortinget for å føre kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-tjenestene) som utøves av eller på vegne av offentlige myndigheter til beskyttelse av nasjonale sikkerhetsinteresser. Utvalget utfører sitt arbeid uavhengig av Stortinget, men rapporterer hvert år til Stortinget gjennom en årsmelding. EOS-tjenestene består av Etterretningstjenesten (E-tjenesten), Politiets sikkerhetstjeneste (PST), Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM) og Forsvarets sikkerhetstjeneste (FOST). Av særlig betydning for Metodekontrollutvalgets arbeid er kontrollen med PST. Utvalget foretar regelmessige inspeksjoner av tjenestene, behandler klager fra enkeltpersoner og setter i verk undersøkelser av eget tiltak.

EOS-utvalgets kontroll av PST omfatter kontroll med bruken av tvangsmidler i enkeltsaker, herunder undersøkelser av tjenestens samlede informasjonsgrunnlag i enkeltsaker for å se om det er samsvar mellom dette og begjæringen til retten. Videre kontrolleres hvorvidt PST benytter tvangsmiddelet i samsvar med rettens tillatelse. Det kontrolleres også at tiltaket avvikles dersom forutsetningene faller bort. I tillegg fører utvalget kontroll med den samlede bruken av tvangsmidler og med sporvalget. Det er i årsmeldingen for 2008 på side 18 gitt uttrykk for at EOS-utvalgets kontroll av PSTs tvangsmiddelbruk i enkeltsaker dette året ikke ga grunnlag for å rette kritikk på noen av disse punktene.

Metodekontrollutvalget har hatt møte med EOS-utvalget. Også under Metodekontrollutvalgets besøk i PST har utvalget skaffet seg informasjon om EOS-utvalgets kontroll.

Det er Metodekontrollutvalgets inntrykk at EOS-utvalget så vel ressursmessig som kompetansemessig har de nødvendige forutsetninger for å utføre sine kontrolloppgaver på en forsvarlig måte. Som nevnt under punkt 11.10, har Metodekontrollutvalget vurdert om EOS-utvalgets kompetanseområde bør utvides for å oppnå en mer forsvarlig kontroll på andre kontrollområder. Etter en samlet vurdering av kontrolloppgavens art og organisa-

toriske og andre forhold, har Metodekontrollutvalget kommet til at forbedringsbehovet på andre kontrollområder bør løses gjennom andre tiltak enn å utvide EOS-utvalgets kontrollansvar.

En stor del av den informasjonen EOS-utvalget behandler i kontrollarbeidet er gradert etter sikkerhetsloven og dermed underlagt lovbestemt taushetsplikt. Dette setter grenser for innholdet i utvalgets orienteringer til Stortinget og allmennheten om kontrollvirksomheten. EOS-utvalget ser det imidlertid som en viktig oppgave å gi offentligheten et mest mulig nøkternt og reelt bilde av EOS-tjenestenes virksomhet. Dette gjøres først og fremst i utvalgets årlige melding til Stortinget. Etter lov om kontroll med hemmelige tjenester § 8 skal årsmeldingene være ugraderte. Utvalget kan imidlertid i årsmeldingen eller i en særskilt melding gjøre Stortinget oppmerksom på at Stortingets kontroll med forvaltningen tilsier at det bør gjøre seg kjent med graderte opplysninger i en sak eller et forhold som utvalget har undersøkt.

11.12.3 Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen) fører kontroll med forvaltningen. Kontrollen utføres på grunnlag av klager fra borgerne om urett og feil som måtte være gjort av offentlig forvaltning. Ombudsmannen kan også ta opp saker av eget tiltak.

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter hele den offentlige forvaltningen. Ombudsmannen har gitt en generell redegjørelse for behandlingen av saker som gjelder påtalemyndigheten i årsmeldingen for 2001 side 25–26. Ombudsmannen har lang praksis for at hans arbeidsområde i prinsippet omfatter påtalemyndighetens virksomhet. Utgangspunktet er likevel at påtalemyndigheten har en uavhengig og selvstendig stilling i forhold til påtaleavgjørelser. Ombudsmannen vil derfor bare i begrenset utstrekning undersøke, vurdere og si sin mening om påtaleavgjørelser. I forhold til de skjulte tvangsmidlene ligger likevel den viktigste begrensningen i at domstolens virksomhet faller utenfor ombudsmannens arbeidsområde, jf. ombudsmannsloven § 4 første ledd bokstav c.⁷

⁷ Riksdagens Justitieombudsman (JO) i Finland har fått i særskilt oppdrag å følge med på bruken av teleavlytting, teilevervåking og teknisk avlytting. I JOs årberetning er et eget kapittel viet bruken av teletvangsmidler, herunder relativt detaljert tallmateriale om bruken basert på innrapporteringer.

11.13 Mediene

11.13.1 Innledning

Media kan, etter omstendighetene, ha betydning for kontroll og rettssikkerhet. Media kan selv avdekke kritikkverdige forhold eller sette søkelys på områder som bringer allmennhetens og de enkelte organers fokus på konkrete problemområder. Videre vil allerede eksistensen og kunnskapen om at media kan komme til å undersøke et saksområde nærmere, bidra til økt fokus på å følge gjeldende reguleringer og rutiner.

Metodekontrollutvalget har hatt kontakt med representanter for media, gjennom Norsk Journalistlag, Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening, med sikte på å identifisere mulig forbedringsbehov med hensyn til tilrettelegging for medias kontrolleffekt for så vidt gjelder skjulte tvangsmidler. Media var også representert på utvalgets høringsmøte.

Norsk Journalistlag har skriftlig redegjort for sitt syn på spørsmålet om journalisters mulighet til å kommunisere fritt med sine kilder, slik at disse beholder sin anonymitet (pressens kildevern).

11.13.2 Utvalgets vurderinger

Media har overfor utvalget påpekt behovet for en helhetlig gjennomgang av reglene om offentlighet i rettspleien. I lys av medias rolle som kontrollmekanisme, anerkjenner utvalget at det kan være behov for dette, men har ikke sett det som sin oppgave å foreta en slik gjennomgang.

Utvalget har imidlertid vært opptatt av behovet for økt innsyn i og offentlighet rundt bruken av skjulte tvangsmidler, i den grad det er forsvarlig av hensyn til politiets og påtalemyndighetens arbeid. Bare gjennom tilgang til informasjonen vil media kunne ha en kontrollfunksjon. Det vises til utvalgets vurderinger av dette spørsmålet under kapittel 11.10.

I lys av utvalgets forslag om at å oppheve reglene om *unnlatt underretning* til mistenkte om bruk av skjulte tvangsmidler, stiller utvalget spørsmål ved behovet for det absolutte unntaket fra offentlighet for (anonymiserte) kjennelser i saker som nevnt i straffeprosessloven § 100a, jf. forskrift om offentlighet i rettspleien 6. juli 2001 nr. 757 § 8 tredje ledd. Etter at mistenkte selv er orientert om kjennelsen, er det neppe grunn til å unnta kjennelsen med mindre utskrift kan nektes med hjemmel i noen av de andre unntakene i straffeprosessloven § 28.

Media har videre vært opptatt av problemstillinger knyttet til journalisters vitneplikt, etablering

av etterforskningsforbud mot å avsløre journalisters kilder, etablering av rettssikkerhetskontroll i forbindelse med utlevering av trafikkdata fra redaksjonene og vern av redaksjonslokale i forbindelse med romavlytting. Det følger av utvalgets mandat at utvalget skal undersøke om regelverket om kommunikasjonskontroll og romavlytting i straffeprosessloven og politiloven i tilstrekkelig grad sikrer og respekterer pressens rett til kildevern, og at utvalget ved utredningen av dette spørsmålet skal ta kontakt med pressens organisasjoner. Utvalget har vurdert dette spørsmålet i kapittel 28.

11.14 Systematisk evaluering

11.14.1 Innledning

Utvalget er av den oppfatning at det er en viktig del av kontrollsystemet at gjeldende regulering, herunder kontrollsystemet, underlegges jevnlig og kontinuerlig systematisk evaluering. Utvalget er oppnevnt nettopp med tanke på en slik evaluering, og har i sitt arbeid blitt ytterligere styrket i sin mening om nødvendigheten og behovet for dette. Også Justisdepartementet har forutsatt at etterkontrollen ikke avsluttes med Metodekontrollutvalgets vurderinger, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 141 hvor det uttales at det etter departementets syn «også etter den første etterkontrollen regelmessig [bør] foretas kontroll med praktiseringen av de nye reglene».

11.14.2 Tilrettelegging

For å kunne foreta en systematisk evaluering, her med bruken av skjulte tvangsmidler, er det behov for tilgang til informasjon. Denne informasjonen kan gjelde vurderinger av gjeldende regulering eller statistisk materiale. Selv med tilgang til denne typen informasjon, vil imidlertid evalueringen by på store utfordringer fordi det sjelden er tale om å vurdere faste størrelser. Justisdepartementet var i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 141 inne på dette:

«En etterkontroll av de foreslåtte reglene vil kunne by på større utfordringer enn det som er vanlig ved etterkontroll av lover. De aspekter som vil stå sentralt ved kontrollen, er vanskelige å måle: betydningen for personvernet og rettssikkerheten på den ene siden og den reelle nytten av nye etterforskningsmetoder på den andre. Men siden lovendringene berører tungtveiende motstridende hensyn bør det likevel etter departementets syn foretas etterkontroll. Kontrollen bør første gang skje tre til fire år etter at lovendringene er trådt i kraft.»

Disse utfordringene skjerper kravene til tilrettelegging for evalueringen. Utvalget er av den oppfatning at det allerede ved vedtakelsen av de lovendringer som skal evalueres bør redegjøres for hva som skal være gjenstand for evaluering og hvordan evalueringen skal kunne gjennomføres. Sentralt vil være å fastslå hvilke mål som ønskes oppnådd og hvilke kriterier som skal brukes for å kunne vurdere om målsetningene er nådd. Det er nødvendig å sikre tilgang til informasjon til bruk under evalueringen gjennom rapportering av relevante faktorer.

11.14.3 Utvalgets erfaringer og anbefalinger

Utvalget er bedt om å gjennomføre den etterkontrollen som ble bebudet i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) på side 141. Om den nærmere gjennomføringen av kontrollen ble det pekt på at det bør undersøkes om tvangsmidlene har den betydning for etterforskningen av alvorlige straffesaker som ble forutsatt i proposisjonen, og om hensynene til personvern og rettssikkerhet for den mistenkte og andre berørte er tilstrekkelig ivaretatt. Det ble spesielt understreket at det kan være behov for å kartlegge den samlede effekten av de nye tvangsmidlene.

Utvalget har dessverre måttet konstatere at lite er lagt til rette for å sette utvalget, eller andre, best mulig i stand til å gjennomføre den evalueringen som utvalget er bedt om. Utvalget så det som naturlig at det ble gitt innsyn i straffesaker hvor skjulte tvangsmidler, særlig kommunikasjonskontroll, er blitt brukt. Dette har vist seg ikke gjennomførbart på grunn av den særlige taushetspliktbestemmelsen i straffeprosessloven § 216i, som ikke gjør unntak for situasjoner som utvalgets arbeid. Utvalget mener det ville vært av sentral betydning å få innsyn i saksdokumentene i saker hvor skjulte tvangsmidler har vært brukt for å kunne vurdere metodebrukens betydning for etterforskningen av alvorlige straffbare handlinger, ivaretakelsen av hensynet til personvern og rettssikkerhet, og den samlede effekten av metodebruken. På bakgrunn av den erfaringen utvalget har gjort foreslås en endring i straffeprosessloven § 216i, slik at det åpnes for at det ved fremtidige evalueringer vil være mulig å få innsyn i saksdokumenter ved evaluering av bruken av tvangsmidler etter kapittel 16a.

Utvalget har videre opplevd at en del tallmateriale som etter utvalgets oppfatning ville vært relevant i forbindelse med utvalgets evaluering, ikke har latt seg fremskaffe. Videre har utvalget hatt visse utfordringer med å skaffe seg tilgang til det tallmateriale som finnes. Det er herunder lagt visse

begrensninger på bruken av deler av det tallmateriale som er gjort tilgjengelig for utvalget.

Etter kommunikasjonskontrollforskriften § 10 skal politimestrene rapportere til Riksadvokaten som igjen skal rapportere til Justisdepartementet om antall saker hvor kommunikasjonskontroll har funnet sted eller er blitt begjært eller beordret, hva slags kontroll som har vært foretatt, hvor mange telefonnummer, IMEI-nummer, nettverksadresser eller andre identifiserte kommunikasjonsanlegg som er kontrollert, hvilke politidistrikter som er ansvarlig for sakene og hvilke resultater som er oppnådd eller ventes oppnådd gjennom kontrollen. Det skal sendes kopi av rapporten til Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll. Rapportene er i utgangspunktet ikke offentlige og deler av vurderingene er skjønnspregede, særlig gjelder det vurderingen av metodens effektivitet i de enkelte sakene. Dette gir dårlige muligheter både for allmenhetens fortløpende kontroll med om bruken av tvangsmidlene har vært i samsvar med forutsetningene, men også for den evaluering utvalget er satt til å gjennomføre.

Utvalget er kritisk til at den etterkontrollen som var en av forutsetningene da bestemmelsene ble vedtatt ved lov 3. desember 1999 nr 82, jf. Innst. O. nr. 3 (1999–2000) side 24, ikke er bedre tilrettelagt. Utvalget er opptatt av at forutsetningen om en bebudet evaluering må være reell, at det legges nødvendige føringer på hva evalueringen er ment å sikre og hvordan evalueringen skal gjennomføres allerede ved vedtakelsen av de lovendringer det er aktuelt å evaluere. Videre er det helt sentralt å etablere ordninger for rapportering av relevant informasjon til bruk i evalueringen. Slik rapportering vil for øvrig ikke bare være av nytte i forbindelse med en systematisk evaluering, men også i forbindelse med politiets internkontroll, overordnet påtalemyndighets kontroll og kanskje særlig for Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll.

Etter utvalgets syn er det på denne bakgrunn nødvendig med en bedre registrering av data om bruken av skjulte tvangsmidler. Slikt registreringsverktøy bør implementeres i politiets datasystemer.

Noe tallmateriale finnes allerede, særlig ved bruk av kommunikasjonskontroll, men det savnes tallmateriale også for de øvrige skjulte tvangsmidlene. Utvalget mener blant annet følgende registreringer vil være av betydning ved kontroll av tvangsmiddelbrukens betydning for etterforskningen, ivaretakelsen av hensynet til personvernet og rettssikkerheten, og den samlede effekten av metodebruken:

- Antall begjæringer om bruk av skjulte tvangsmidler, antall beslutninger, antall gjennomførte tilfeller, samt antall forlengelser.
- Antall skjulte tvangsmidler brukt med hjemmel i straffeprosessloven § 222d.
- Varigheten av tvangsmiddelbruken.
- Hvilke straffbare handlinger som ligger til grunn for etterforskningen hvor tvangsmiddelet er anvendt.
- Antallet tilfeller der hastekompetanse er brukt, herunder antall godkjente/ikke godkjente tilfeller ved rettens etterkontroll.
- Antall samtaler som fanges opp ved kommunikasjonskontroll og romavlytting.
- Antall samtaler som fanges opp ved kommunikasjonskontroll og romavlytting med personer underlagt særlig yrkesmessig taushetsplikt, eller som er omfattet av pressens rett til kildevern.
- Antallet tilfeller der materialet fra tvangsmiddelbruken er brukt som grunnlag for beslutninger om bruk av andre tvangsmidler.
- Antallet tilfeller der materialet fra tvangsmiddelbruken er brukt som bevis under hovedforhandlingen.
- Kobling mellom tvangsmiddelbruken og resultatet i saken: Ledet tvangsmiddelbruken til henleggelse eller tiltale, og ble resultatet i saken friinnelse eller domfellelse?
- Ressursbruk i tilknytningen til tvangsmiddelbruken.

- Oppfølgingen av sletteplikten.
- Bruken av prosessuelle bestemmelser til beskyttelse av informasjon, som for eksempel straffeprosessloven §§ 130a, 234a og 242a.

11.15 Utvalgets vurdering av kontrollsystemet samlet sett

Etter en samlet gjennomgang av kontrollsystemet er utvalget av den klare oppfatning at volumet av kontroll og kontrollorganer fullt ut er tilstrekkelig, men at det er punkter hvor det etter utvalgets syn er grunn til å gjøre grep for å forbedre kontrollen. Det vises til enkeltpunktene i vurderingene ovenfor.

Det er videre utvalgets syn at blant de mange organ som bidrar til kontrollen er EOS-utvalget, Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll og domstolene de mest sentrale. EOS-utvalgets kontroll synes etter utvalgets oppfatning å fungere tilfredsstillende. Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll sin kontroll i etterforskningssporet synes imidlertid både å ha rom og behov for betydelig styrking. Utvalget nøyer seg her med å vise til omfanget av kommunikasjonskontroll, som er beskrevet i punkt 10.5.1, vurdert opp mot Kontrollutvalgets ressursituasjon, som beskrevet ovenfor i punkt 11.10.

Del IV

*Utvalgets vurderinger av behovet for endringer
i reglene om skjulte tvangsmidler*

Kapittel 12

Utvalgets begrepsbruk

De senere års lovendringer har foranlediget debatt om innholdet i flere sentrale politiretslige og straffeprosessuelle begreper. Som følge av Politimetodeutvalgets utredning i NOU 2004: 6 ble særlig *etterforskningsbegrepet*, de rettslige vilkårene for å sette i verk etterforskning og skillet mellom politiets forebyggende og etterforskende virksomhet diskutert.

I de fleste sammenhenger er det uproblematisk å skille mellom politiets etterforskende og forebyggende virksomhet. Enkelte deler av den forebyggende virksomheten vil imidlertid kunne gli over i etterforskning. Flertallet i Politimetodeutvalget anførte i NOU 2004: 6 at det avgjørende for grensdragingen måtte være om politiet hadde mistanke om at et straffbart forhold *var begått*.¹ Utvalgets mindretall, utvalgsmedlem Kvande, tok derimot utgangspunkt i retningslinjene i Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999,² hvoretter etterforskning er en formålsstyrt virksomhet som foreligger dersom ett av flere mulige utfall er at informasjonen som innhentes kan komme til å bli brukt som ledd i straffeforfølgning.³ I høringsrunden ble flertallets standpunkt kraftig kritisert, særlig fra påtalehold.⁴ Det ble anført at gjerningstidspunktet ikke kan legges til grunn for vurderingen av om politiets virksomhet er etterforskning, ettersom hensikten med etterforskning nettopp er å avdekke *om* en straffbar handling er begått. Departementet sluttet seg til mindretallets vurdering.⁵

Etter Metodekontrollutvalgets syn er det klart at formålet med politiets virksomhet må være avgjørende for om den må anses som etterforskning.⁶ Etterforskning foregår dermed om politiet innhenter informasjon med ett av de formål som er oppgitt i straffeprosessloven § 226, da vanligst for å avgjøre spørsmålet om tiltale, å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon, å avverge eller stanse straffbare

handlinger. Det er tilstrekkelig at virksomheten har som ett av flere mulige utfall at informasjonen kan komme til å bli brukt i straffeforfølgende øyemed.⁷ Alternativet i straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav c ble inntatt ved lovendring i 2005, for å klargjøre at politiets virksomhet kan være etterforskning selv om hovedformålet er å stanse eller avverge en straffbar handling, men var ikke ment å forskyve tidspunktet for når politiets virksomhet må anses som etterforskning.⁸

Utenfor etterforskningsbegrepet faller generell innhenting og analyse av informasjon med formål å beskrive og vurdere kriminalitetsbildet (nasjonalt, regionalt eller lokalt) og den sannsynlige utviklingen av dette, også kalt strategisk kriminaletterretning.⁹ Det samme gjelder informasjonsinnhenting med sikte på å avverge eller oppklare mulige fremtidige straffbare forhold i alminnelighet.¹⁰ Eksempler kan være undersøkelser for å avklare spesielle organisasjoners oppbygging, modus operandi og samarbeid med andre, eller undersøkelser av til hvilke tider og på hvilke steder det kan forventes voldsbruk. Der det for eksempel gjennom slik kriminaletterretning fremkommer opplysninger om at bestemte straffbare handlinger planlegges utført, vil virksomheten raskt måtte regnes som etterforskning.¹¹ Vilkårene i straffeprosessloven § 224 må imidlertid være oppfylt, men er sjelden problematisk der det foreligger slike opplysninger.¹² I tvilstilfeller, der formålssynspunktet ikke gir tilstrekkelig veiledning og verken politiet eller påtalemyndigheten uttrykkelig har påtatt seg ansvaret, skal det legges vekt på hvem som i praksis har tatt ansvaret, engasjert seg i saken osv.¹³

Politiets oppgaver innenfor ordenstjenesten er i utgangspunktet heller ikke etterforskning, selv om

¹ NOU 2004: 6 side 171–174.

² NOU 2004: 6 side 288–293.

³ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 side 2–4.

⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 38–41.

⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 42 flg.

⁶ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 side 2.

⁷ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 side 4.

⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 42–43.

⁹ *Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004* side 254.

¹⁰ Riksadvokatens rundskriv 22. desember 1999 nr. 3/1999 del II Etterforskning, side 3.

¹¹ *Auglend/Mæland/Rosandhaug 2004* side 296. Riksadvokatens har gitt sin tilslutning til dette synspunktet i sin høringsuttalelse 21. oktober 2004 side 9. Se også *Myhrer TJS 2001* side 10.

¹² Riksadvokatens høringsuttalelse 21. oktober 2004 side 9.

¹³ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 side 4.

det foretas anholdelse, innbringelse eller visitasjon med hjemmel i politiloven. Dersom politiet som ledd i ordenstjenesten kommer over forhold som fører til at det igangsettes undersøkelser for å avklare om det er begått straffbare forhold, er dette etterforskning.¹⁴ Der opplysninger avdekkes på andre måter enn gjennom forebyggende virksomhet eller ordenstjeneste, for eksempel gjennom en anmeldelse eller et tips, vil det kunne foretas enkle undersøkelser for å få et grunnlag for avgjørelsen av om etterforskning skal settes i verk, uten at disse undersøkelsene anses som etterforskning.¹⁵

Skillet mellom politiets kriminalitetsforebyggende virksomhet og etterforskning er av betydning for det første for hvilket regelsett som kommer til anvendelse. Regler om etterforskning er gitt i straffeprosessloven, mens regler om politiets forebyggende virksomhet finnes i politiloven. De politimetoder som er hjemlet i den alminnelige handlefrihet er antatt å kunne benyttes innenfor begge typer virksomhet. Skillet mellom forebyggende og etterforskende virksomhet får også betydning for hvem som har det overordnede ansvaret for virksomheten. Justisdepartementet er som politiets øverste ledelse ansvarlig for den forebyggende virksomheten, mens påtalemyndigheten med Riksadvokaten som øverste ledelse er ansvarlig for etterforskningen.

I sin virksomhet trenger politiet en rekke virkemidler.

Politimetoder kan brukes som samlebetegnelse på alle de virkemidler politiet med hjemmel i lov eller ulovfestet rett har adgang til å benytte. Blant disse er tvangsmidlene regulert i straffeprosessloven, inngrepsadgangene hjemlet i politiloven, samt regler, retningslinjer og praksis som finnes for eksempel for avhør av siktede og vitner, bruk av skytevåpen, kølle, gass, håndjern, pepperspray, hund, sperring av vei, redningstjeneste, osv.

Etterforskningsmetoder er metoder for informasjonsinnhenting under etterforskningen. Blant disse er en rekke metoder som i dag er ansett å ha hjemmel i ulovfestet rett, slik som spaning, infiltrasjon, provokasjon, bruk av kilder og informanter, samt bruk av lovfestede metoder slik som tvangsmidlene hjemlet i straffeprosessloven fjerde del. De siste årene har en rekke begreper blitt brukt som betegnelser på enkelte grupper av politiets etterforskningsmetoder, som for eksempel «ekstraordinære», «utradisjonelle», «ukonvensjonelle» og «inngripende» etterforskningsmetoder. Begrepene

er ikke brukt i lovgivningen, og er definert og anvendt på ulike måter i forarbeider og juridisk litteratur. Begrepene er etter utvalgets oppfatning for uklare, upresise og til dels uriktige til å kunne tillegges noen rettslig betydning. Begrepene er heller ikke nødvendige for utvalgets utredning av de spørsmål mandatet reiser. Ingen av disse begrepene vil derfor brukes i det videre.

Straffeprosessuelle tvangsmidler er tittelen på straffeprosessloven fjerde del, som omhandler enkelte metoder som kan brukes under etterforskningen og som er av en slik art at de utvilsomt trenger hjemmel i lov. Straffeprosessloven fjerde del er ikke uttømmende, idet det også finnes straffeprosessuelle tvangsmidler som er regulert i andre bestemmelser. Videre er enkelte av tvangsmidlene av ordensmessig og ikke straffeprosessuell art.

De reglene om etterforskningsmetoder som utvalget er bedt om å evaluere – kommunikasjonsavlytting, annen kontroll av kommunikasjonsanlegg, romavlytting, teknisk sporing og reglene om utleveringspålegg, beslag og ransaking med utsatt underretning – er plassert i straffeprosessloven fjerde del, og må alle betegnes som tvangsmidler. Felles for disse tvangsmidlene er at gjennomføringen av dem vil eller kan finne sted uten at mistenkte har kunnskap om det. «*Skjulte tvangsmidler*» er etter utvalgets oppfatning den mest presise samlebetegnelsen for de aktuelle tvangsmidlene.

Politiet kan åpne etterforskning der det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold, jf. straffeprosessloven § 224. Dette gir adgang ikke bare til å åpne etterforskning for å undersøke om det allerede er begått kriminalitet, men også for å avverge eller stanse straffbare handlinger, jf. straffeprosessloven § 226. I slike tilfeller kan politiet ikke benytte de alminnelige reglene om tvangsmidler, ettersom de fleste av dem krever at det foreligger skjellig grunn til mistanke om at noen har begått en straffbar handling. Straffeprosessloven § 222d, som ble innført i 2005, gir imidlertid politiet adgang til å anvende en rekke skjulte tvangsmidler når det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå enkelte alvorlige straffbare handlinger, dersom det må antas at tvangsmiddelbruken vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen, og avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Dette gir hjemmel for det som kan kalles *bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed*.

Politiets sikkerhetstjeneste (PST) har videre anledning til som ledd i sin forebyggende virksomhet å bruke en rekke skjulte tvangsmidler etter politiloven § 17d. Bakgrunnen for at det ble åpnet

¹⁴ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 side 3.

¹⁵ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 side 4.

for *bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed* var at PSTs virksomhet i stor grad skal være forebyggende, og at målet ofte ville være å sørge for at det ikke blir grunnlag for å iverksette etterforskning.¹⁶ Også for PSTs virksomhet ble det imidlertid forut-

satt at tvangsmidler som hovedregel skulle benyttes som ledd i etterforskning.¹⁷

¹⁶ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 112.

¹⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 8 og 112.

Kapittel 13

Konstitusjonelle skranker: Grunnloven § 102

13.1 Innledning

Etter utvalgets mandat skal utvalget «påse at forslagene ligger innenfor rammene av Grunnloven, herunder Grl. § 102 om husinkvisisjoner».

Grunnlovens § 102 lyder:

«Hus-inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde.»

Forholdet mellom reglene om skjult tvangs- middelbruk og Grunnloven har vært problematisert under enkelte møter utvalget har hatt med personer i politiet og påtalemyndigheten i forbindelse med den generelle informasjonsinnhenting. Som et ledd i evalueringen av de innførte politimetodene har utvalget særlig sett på grunnlovsmessigheten av adgangen til hemmelig ransaking og romavlytting i forebyggende og avvergende øyemed, jf. politiloven § 17d og straffeprosessloven § 222d. Da utvalget er særskilt bedt om å vurdere innføring av dataavlesing som en ny metode, har utvalget også vurdert ulike former for dataavlesing opp mot Grunnloven § 102.

Etter en innledende drøfting i utvalget ble utvalgsmedlem professor dr. juris Erling Johannes Husabø bedt om å utrede grunnlovsspørsmålet nærmere. På bakgrunn av hans foreløpige vurderinger, og betydningen av problemstillingen, besluttet utvalget i tillegg å benytte seg av åpningen i mandatet til å anvende ekstern ekspertise ved vurderingene. Professor dr. juris Alf Petter Høgberg og universitetsstipendiat Marius Stub ble bedt om å avgi en betenkning. De ble i forkant ikke gjort kjent med professor Husabøs vurderinger. Begge betenkninger er i sin helhet inntatt som trykte vedlegg 2 (Husabø) og 3 (Høgberg og Stub).

Utvalget gjennomførte i tillegg en egen grunnlovshøring der Husabø, Høgberg og Stub la frem hovedsynspunktene sine. På høringen deltok utvalgte jurister med særlig kunnskap om og interesse for denne type grunnlovsspørsmål. I tillegg ble PST gitt anledning til å legge frem sitt syn på grunnlovsspørsmålet. Etter høringen ble Husabø og Høgberg/Stub gitt en kort frist til å ferdigstille betenkningene.

13.2 De innhentede betenkningene

Begge de innhentede betenkningene konkluderer med at enkelte av dagens lovtillatte metoder er i strid med Grunnloven § 102. Både Husabø og Høgberg/Stub er kommet til at adgangen til romavlytting i privat bolig i forebyggende øyemed etter politiloven § 17d er grunnlovsstridig. Dessuten er hjemmelen for hemmelig ransaking og romavlytting i avvergende øyemed etter straffeprosessloven § 222d ansett som for vidt formulert til å tilfredsstille Grunnlovens krav. Også enkelte former for dataavlesing vil kunne være problematiske i relasjon til Grunnloven § 102. Husabø har oppsummert sine konklusjoner slik:

- Forbudet mot «Hus-Inkvisitioner» i Grunnloven § 102 omfatter ikke bare ransaking, men også romavlytting og visse former for dataavlesing.
- Romavlytting i forebyggende øyemed etter politiloven § 17d er i strid med Grunnloven § 102, for så vidt gjeld inngrep i private hjem.
- Hjemmelen for ransaking og romavlytting i avvergende øyemed i straffeprosessloven § 222d står også i et tvilsomt forhold til Grunnloven § 102.

PST har oversendt utvalget en egen juridisk utredning av forholdet mellom politiloven § 17d og Grunnloven § 102. PST har kommet til at det ikke foreligger motstrid.

13.3 Flertallets syn

Utvalgets flertall, *medlemmene Dalseide, Elden, Husabø, Nylund, Schartum og Schou*, slutter seg til hovedtrekkene i de to innhentede betenkninger, og finner at det er gode grunner for å mene at det foreligger grunnlovstrid. På denne bakgrunn foreslår flertallet endringer i politiloven § 17d og straffeprosessloven § 222d for å sikre at man tilfredsstiller Grunnlovens krav.

Grunnloven § 102 hører til den gruppen av grunnlovsbestemmelser som verner om individets menneskerettigheter. Slik Høyesterett formulerte det i Rt. 2004 side 1723 verner bestemmelsen om

«hjemmets fred og ukrenkelighet», som er et sentralt aspekt ved personvernet og privatlivets fred, se kapittel 6. I lys av nyere rettspraksis må det antas at slike konstitusjonelle rettigheter nyter et sterkt vern og at Høyesterett vil foreta en inngående prøving av lovers grunnlovsmessighet på dette området.

Utvalgets flertall peker på at det i forarbeidene til politiloven § 17d og straffeprosessloven § 222d ikke ble foretatt noen inngående vurdering av forholdet til Grunnloven. I NOU 2004: 6 ble det kun foretatt en generell drøftelse av grunnlovsbestemmelsen, uten å relatere dette til utvalgets konkrete forslag.¹ I Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) var departementet noe mer inne på problemstillingen, og uttalte:²

«For så vidt gjelder ransaking, jf. straffeprosessloven kapittel 15, setter også Grunnloven § 102 begrensninger når det gjelder ransaking i private hjem. For ikke å trå Grunnloven for nær, går departementet inn for at ransaking av private hjem i forebyggende øyemed bare skal kunne skje som ledd i etterforskning etter reglene i straffeprosessloven.»

Departementet drøftet imidlertid ikke om adgangen til romavlytting i forebyggende øyemed kunne være problematisk i forhold til Grunnloven § 102. Heller ikke adgangen til hemmelig ransaking og romavlytting i avvergende øyemed, jf. straffeprosessloven § 222d, ble drøftet i relasjon til Grunnloven. Ved Stortingets behandling av lovendringene synes grunnlovsspørsmålet ikke å være berørt. Flertallet legger derfor til grunn at det ikke foreligger noen tydelig vurdering fra lovgivers side i retning av at de vedtatte hjemler går klar av Grunnloven § 102.³

Utvalgets flertall konstaterer at det i de to betenkningene er noe ulike syn på hvilke lokaler som omfattes av begrepet «Hus» i Grunnloven § 102. Bestemmelsen har imidlertid tradisjonelt vært tolket slik at det er private boliger som vernes, og ikke for eksempel kontorer og lagerlokaler. Dette samsvarer også med Høyesteretts forståelse av at bestemmelsen skal beskytte hjemmets fred og ukrenkelighet. Flertallet antar derfor at begrepet «privat bolig» kan være et egnet avgrensingskriterium i lovgivningen.

Utvalgets flertall slutter seg til de to betenkningenes vurderinger av hvilke typer undersøkelsesmetoder som kan komme i konflikt med Grunn-

loven § 102. Selv om det opprinnelig var fysisk ransaking av bolig grunnlovsgiver hadde i tankene, kan det ikke utelukkes at bestemmelsen også stenger for andre undersøkelsesmetoder som dagens teknologi har gjort mulig. Det sentrale vurderingstemaet må her være om metoden utgjør et tilsvarende inngrep i hjemmets fred som ransaking. Når det gjelder romavlytting bygger lovgivningen på den forutsetning at dette er en enda mer inngripende metode enn ransaking, se også kapittel 17. Enten romavlytting gjennomføres ved å bryte seg inn i boligen eller på annen måte, er det tale om et så vidtrekkende inngrep i hjemmet at det etter flertallets syn også må regnes for å falle inn under begrepet «Hus-Inkvisisjon» i Grunnloven. Det samme gjelder visse former for dataavlesing dersom politiet enten bryter seg inn i boligen for å plassere teknisk utstyr der, eller utnytter eksisterende mikrofoner eller kamera i datasystemet til å skaffe seg løpende informasjon om hva som foregår der. Til forskjell fra dette mener flertallet at ordinær kommunikasjonskontroll faller utenfor Grunnloven § 102. Her er kontrollen begrenset til bestemte meddelelser som er ment å gå gjennom den offentlige sfære, og kontrollen omfatter ikke boligen som sådan (jf. begrepet «Hus» i § 102).

Utvalgets flertall forstår videre Grunnloven § 102 slik at begrepet «Inkvisisjon» særlig sikter mot undersøkelser som innebærer en krenkende mistanke mot bestemte personer. I samsvar med dette har visse typer undersøkelser av mer teknisk eller forvaltningsmessig karakter tradisjonelt blitt regnet for å falle utenfor. Denne avgrensningen er også lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2004 side 1723, som gjaldt politiets kontroll etter våpenloven § 27a av at personer som har våpenlisens oppbevarer våpnene forskriftsmessig. I den nærmere vurderingen av om kontrollordningen var å regne som en «Hus-Inkvisisjon» ble det lagt vekt på bakgrunnen for ordningen, rammene for den og den praktiske gjennomføringen av kontrollen. I begrunnelsen for at kontrollen gikk klar av Grunnloven ble det lagt vekt på at formålet med kontrollordningen i all hovedsak var forebyggende, at eieren ble varslet på forhånd og at kontrollen var begrenset til bestemte steder i huset der eieren hadde anvist at våpen ble oppbevart.

Utvalgets flertall finner det likevel klart at uvarslede undersøkelser som ledd i etterforskning for å avverge straffbare handlinger, jf. straffeprosessloven § 222d, er «Hus-Inkvisisjon» i Grunnlovens forstand. Flertallet slutter seg også til konklusjonen i de to betenkningene om at det samme må antas å gjelde romavlytting (eller eventuelt ransaking) foretatt av PST i forebyggende øyemed, jf. politi-

¹ NOU 2004: 6 side 95.

² Jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 132, se også side 12 og 152.

³ Verken forarbeidene eller de betenkningene utvalget har innhentet drøfter heller spørsmålet om utenlandske myndigheters etterretningstjenester omfattes av Grunnloven § 102.

loven § 17d. Selv om slike undersøkelser primært har et forebyggende formål, er bakgrunnen for kontrollen og den praktiske gjennomføringen av den av en slik karakter at det normalt vil bli oppfattet som uttrykk for en krenkende mistanke mot de aktuelle personene.

Grunnloven § 102 tillater likevel husinkvisisjoner «i kriminelle Tilfælde». *Utvalgets flertall* forstår unntaket slik at det må være en konkret mistanke om brudd på en straffesanksjonert lovbestemmelse av en ikke bagatellmessig karakter, se Rt. 1871 side 221 som gjaldt lovligheten av en husundersøkelse i forbindelse med mistanke om ulovlig brennevinssalg. Flertallet antar at det ikke kan være tilstrekkelig at det foreligger en begrunnet frykt for at noen kommer til å begå en straffbar handling. En slik fortolkning ville ikke bare stemme dårlig med Grunnlovens ordlyd, men også gjøre det svært vanskelig i praksis å avgrense hva som skal regnes som «kriminelle Tilfælde».

Utvalgets flertall slutter seg derfor til konklusjonen i de to betenkningene om at undersøkelser etter politiloven § 17d ikke faller inn under unntaket i Grunnloven § 102. Når det gjelder straffeprosessloven § 222d viser *utvalgets flertall* til at både Høgberg/Stub og Husabø har kommet til at bestemmelsen, slik den er formulert i dag, er for vid til å tilfredsstille unntaket for «kriminelle Tilfælde». Vilkåret i straffeprosessloven § 222d om at bruken av tvangsmiddelet må skje «som ledd i etterforskning» stiller ikke et tilstrekkelig mistankekrav og heller ikke et tilstrekkelig krav til sammenheng mellom den straffbare handling det må være mistanke om er begått og den straffbare handling som søkes avverget.

På denne bakgrunn er *utvalgets flertall* kommet til at politilovens § 17d er i strid med Grunnloven § 102 for så vidt den tillater romavlytting i private hjem for forebyggende formål. For å bøte på dette, foreslås det at unntaket i § 17d andre ledd i.f. blir utvidet til også å gjelde romavlytting i privat bolig, jf. nærmere i punkt 22.4.

Utvalget er oppmerksom på at en måte å videreføre bruken av tvangsmidler på i slike tilfeller, kan være å utvide området for kriminalisering og således henføre flere situasjoner under begrepet «kriminelle Tilfælde». At kriminalisering av forberedelseshandlinger ikke alene bør kunne begrunnes med behovet for økt tilgang til tvangsmidler ble imidlertid lagt til grunn av departementet ved lovendringene i 2005.⁴

«Departementet har på mer generelt grunnlag stilt seg skeptisk til en slik begrunnelse for bruk av straff, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 104–05. Det pekes der på at forberedelseshandlinger typisk er mindre straffverdige enn den straffbare handlingen som forberedes. Dessuten er sjansen for at gjerningspersonen ombestemmer seg fortsatt til stede. Den mest tungtveiende innvendingen er kanskje likevel at svært mange forberedelseshandlinger i det ytre ofte ikke kan skilles fra forberedelse til dagligdagse og uskyldige aktiviteter – innkjøp av en øks kan være en del av forberedelsene til en terrorhandling, men er mest sannsynlig forberedelse til vedhogst. Grensen mellom det lovlige og det straffbare måtte i så fall trekkes på grunnlag av hvilke tanker gjerningspersonen gjorde seg da han kjøpte øksen i eksemplet ovenfor. Å la grensen for det straffbare i så stor grad bero på sinnelaget til personen som begår dem, taler med tyngde imot at slike handlinger bør kriminaliseres. For å dekke PSTs behov for virkemidler måtte kriminaliseringen av forberedelseshandlinger strekkes så langt at personvern hensyn og rettsikkerhetshensyn ville blitt satt tilside på en uakseptabel måte. Behovet for å bruke tvangsmidler kan ikke alene begrunne en kriminalisering, men krever en selvstendig begrunnelse.»

Utvalgets flertall slutter seg til departementets vurdering av at et behov for tvangsmiddelbruk ikke kan utgjøre en selvstendig begrunnelse for utvidelse av straffansvaret og kriminalisering av forberedelseshandlinger.⁵ Den endringen i PSTs adgang til bruk av skjulte tvangsmidler som oppstår som følge av flertallets syn på forholdet mellom politiloven § 17d og Grunnloven § 102 bør derfor ikke løses ved ytterligere kriminalisering av forberedelseshandlinger.

Når det gjelder straffeprosessloven § 222d mener *utvalgets flertall* at det er mulig å presisere og innsnevre bestemmelsen slik at den faller innenfor unntaket for «kriminelle Tilfælde» i Grunnloven § 102. Dette kan for eksempel gjøres ved å innta et nytt fjerde ledd der det stilles som vilkår for tillatelse til ransaking eller romavlytting i avvergende øyemed at det er rimelig grunn til å tro at noen som ledd i forberedelsen av en handling som kan gi grunnlag for slike avvergende tiltak allerede har begått en straffbar handling som kan medføre fengselsstraff. Et samlet utvalg har imidlertid kommet til at det er grunn til å se på utforming av hele § 222d på nytt, ikke bare for så vidt gjelder tvangsmidlene hemmelig ransaking og romavlytting, se punkt 22.3.

⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 124.

⁵ Se også *Jacobsen 2008* side 381.

13.4 Mindretallets syn

Utvalgets mindretall, *medlemmene Pedersen, Schea og Sælør* er derimot kommet til at Grunnloven ikke er til hinder for ransaking og romavlytting i privat bolig i forebyggende øyemed, og foreslår derfor en utvidelse av politiloven § 17d for så vidt gjelder ransaking. Mindretallet er imidlertid enig med flertallets forslag til endring av straffeprosessloven § 222d, men bygger ikke dette på at det foreligger grunnlovsstrid.

Utvalgets mindretall er enig med flertallet i at Grunnloven § 102 er gitt til vern om individets menneskerettigheter, og da særlig som vern mot vilkårlig maktbruk fra representanter for staten. Dette vernet er en grunnleggende del av rettsstaten. Lover må ikke stride mot det, og Høyesterett vil tolke lovregler i lys av dette vernet. Ved tolking av grunnlovsregler som ikke har vært endret siden 1814 – og med beskjeden rettspraksis – må imidlertid bakgrunnen for grunnlovsfedrenes ord veie tungt, og i noen tilfeller tyngre enn en direkte språklig forståelse av selve ordlyden. Det vises også til Høyesteretts uttalelse i Rt. 1871 side 222 vedrørende § 102: «Jeg er saaledes med de foregaaende Retter af den Mening, at Grundlovsbestemmelsen maa ansees mere som en Veiledning end som et positivt absolut Bud.» Den juridiske teori har utvetydig lagt til grunn at kjernen i § 102 er å forby ransaking i private hjem for småsaker og saker med lav mistankegrad.

Utvalgets mindretall er enig med flertallet i tolkingen av begrepet «hus» i § 102.

Mindretallet viser til at Høyesterett i Rt. 2004 side 1723 «Våpenlovdommen» ga uttrykk for at Grunnloven § 102 ikke setter forbud mot enhver undersøkelse som det offentlige ønsker å foreta i private boliger. Forbudet mot «Inkvisisjon» – som et forbud mot undersøkelser som innebærer en krenkende mistanke mot bestemte personer – kan ikke hindre at lovgiver hjemler forvaltningsmessig kontroll av privat bolig når sterke fellesskapsinteresser gjør dette nødvendig. Dette har da også lovgiver gjort i en rekke lover i tillegg til våpenloven, for eksempel bygningsloven, brannvernloven og barnevernloven. Høyesterett vurderte det slik at våpenlovens bestemmelser om kontroll av våpenoppbevaring i private boliger var innenfor den forvaltningsmessige kontroll Grunnloven tillater. *Andenæs 1945* viser til at det er «[...] ikke alltid lett å trekke grensen mellom den tillatte kontroll og den forbudte inkvisisjon».⁶ Dersom den som blir knepet i et straffbart forhold risikerer straff på

grunn av undersøkelsen, nærmer man seg den forbudte inkvisisjon. *Aschehoug 1893* gir på side 12 uttrykk for det samme, når han sier at ransakingsforbudet bare gjelder: «undersøgelser, som ere forbundne med krænkende mistanke mot nogen. Grundloven lægger altså ingen hindring i veien for undersøgelser, som anstilles ikke for at opspore nogen bestemt forbrytelse, men for at eftersee, hvorvidt visse bestemmelser i lovgivningen overholdes.»

PSTs romavlytting i privat bolig i forebyggende saker innebærer ikke risiko for straff. Informasjonsinnhenting foretas med et annet formål enn strafforfølgning. Dersom formålet var strafforfølgning ville undersøkelsene ikke kunne foretas i medhold av politilovens hjemler. Begrensningene i politiloven § 17f mot å bruke opplysninger som bevis – unntatt for terrorhandlinger – understreker og underbygger dette. Formålet med informasjonsinnhenting er å undersøke om noen forbereder en straffbar handling slik at man eventuelt kan forebygge den.

Grunnlovsfedrene hadde en særskilt erfaring med en type statlig vilkårlighet ved husundersøkelser, som de ville forhindre. Etter *mindretallets* syn må Grunnloven § 102 i dag tolkes i lys av dagens situasjon. Den er nødvendigvis annerledes enn den var i 1814. De tekniske muligheter for informasjonsinnhenting er også helt annerledes i dag. Bestemmelsen må også tolkes i lys av synet på forholdet mellom enkeltmenneskets behov for vern og fellesskapets behov for beskyttelse som vi har i dag, jf. slik også *Andenæs 1945*.⁷

Utvalgets mindretall viser til at Politimetodeutvalget i NOU 2004: 6 på side 95 drøfter betydningen av Grunnloven § 102 for ransaking med forebyggende formål, og konkluderer med at Grunnloven ikke forbyr dette, særlig ved å vise til *Aschehoug 1893*.

Norge har praksis for å tolke grunnlovsbestemmelser med et blikk mot det vern for menneskerettigheter som ligger til grunn i EMK. Dette er kommet til uttrykk som prinsipp i § 110c, men må også gjelde ved tolkning av den enkelte bestemmelse i Grunnloven for øvrig. Utarbeidelsen av EMK bygger på lang erfaring, og erkjennelse av vår tids situasjon. Dette kommer til uttrykk i erkjennelsen i artikkel 8 av samfunnets behov for beskyttelse for å hindre de mest alvorlige hendelser før de materialiserer seg, og i at informasjonsinnhenting for å kunne forhindre disse er nødvendig. Det kommer også til uttrykk i erkjennelsen av at samfunnets behov for beskyttelse må veies mot den enkelte

⁶ *Andenæs 1945* side 303.

⁷ *Andenæs 1945* side 303.

borgers behov for vern, og i beskrivelsen av de meget strenge krav som stilles for å kunne godta inngrep i den enkeltes private sfære. EMK setter opp en rekke ulike krav, både materielle og prosessuelle, for å kunne godta husundersøkelser i forebyggende hensikt.

Etter *mindretallets* syn gjorde Høyesterett noe av det samme i Rt. 2004 side 1723 (Våpenlovdommen). Retten erkjente at fellesskapets behov for trygghet med hensyn til oppbevaring av våpen – for å kunne forhindre ulovlig våpenbruk – i særlige tilfeller må kunne gå foran enkeltmenneskets behov for vern av integritet i sin egen bolig. Erkjenningen ble fulgt av en gjennomgang av hvorvidt våpenlovens bestemmelser oppfylte de krav Høyesterett stilte for at kontrollen ikke skulle være for nær «den forbudte inkvisisjon» (jf. Andenæs). I PSTs forebyggende informasjonsinnhenting vil det som nevnt ikke være aktuelt å se etter eller benytte informasjon om straffbare forhold med formål om strafforfølgning, ettersom det ligger utenfor formålet med informasjonsinnhenting.

I henhold til politiloven § 17f annet ledd bokstav c vil det være mulig å benytte informasjon innhentet ved tvangsmidler i forebyggende sak som bevis for å strafforfølge terrorhandlinger. *Utvalgets mindretall* foreslår å fjerne muligheten for bevisførsel for terrorhandlinger for å opprettholde skillet mellom forebyggende og etterforskende virksomhet i PST. Forarbeidene til politiloven § 17f omtaler hensynet til at et bevisforbud for terrorhandlinger «vil kunne støte an mot den alminnelige rettsbevissthet».⁸ Dette kan etter *mindretallets* syn ikke veie tyngre enn hensynet til at de to spor for informasjonsinnhenting holdes atskilt slik at PST har hjemmel til ransaking og romavlytting også i private boliger for å kunne forebygge angrep på demokratiet.

Utvalgets mindretall viser til at Grunnloven § 102 forbyr «inkvisisjon» utenfor «kriminelle tilfælde». Den juridiske litteratur – med unntak av *Stang 1833* – krever ikke at en straffbar handling synes begått, man er mer opptatt av at bestemmelsen setter en terskel med hensyn til sakens alvor. Høyesterett uttalte om dette i Rt. 1871 side 221 på side 222: «nevnte Grunnlovsbestemmelse fortolkes som bekjend i Almindelighed således, at Meningen ere at Husinkvisitioner ikke maa finde sted for de mindre Lovovertrædelser.» Det kan

ikke være tvil om at de bestemmelser som foranlediger hjemmel til romavlytting; terror, ulovlig etterretning og angrep på statsledelsen er alvorlige nok til å være godt innenfor det som er ment omfattet.

EMK anerkjenner at det innenfor disse helt avgjørende områder, der hensynet til å bevare demokratiet er det bærende, er grunn til å gi staten utvidede midler til informasjonsinnhenting for å kunne forhindre at lovbruddene skjer. Etter *mindretallets* syn oppfylder de norske reglene både mht. vilkår, prosess og kontroll EMKs og EMDs krav. Prosessreglene er grundige og sikrer rettsikkerhet, vilkårene er klare og hindrer vilkårlighet, kontrollen er omfattende og med god kvalitet. Høyesterett gjennomførte en prøving av våpenlovens kontrollbestemmelse opp mot EMK artikkel 8 i 2004, og kom til at artikkel 8 var overholdt. En gjennomgang av de forebyggende tvangsmidler hjemlet i politiloven § 17d vil så langt *mindretallet* kan se gi samme resultat.

Utvalgets mindretall viser til at alle de tre statsmakter har ansvar og kontrollerer på saksnivå i de forebyggende sakene i PST. Domstolene utøver forhåndskontroll, Justisdepartementet kontrollerer løpende, og Stortingets EOS-utvalg fører etterfølgende kontroll i sakene.

Det er på denne bakgrunn etter *mindretallets* syn grunn til å konstatere at Grunnloven er overholdt. *Mindretallet* kan ikke se det annerledes enn at grunnlovsfedrene ved § 102 mente å hindre vilkårlige krenkelser som kunne føre til krenkende mistanke og strafforfølgning for mindre alvorlige forhold, ikke å hindre at fellesskapet beskytter det demokrati Grunnloven var ment å bygge opp under.

Utvalgets mindretall ser etter dette ingen grunn til å opprettholde forbudet mot ransaking med forebyggende formål i private hjem i politiloven § 17d annet ledd i.f. Bestemmelsen er uttrykk for en forsiktighet overfor Grunnloven som det ikke er grunn til. Det er selvsagt like stort behov for ransaking som for andre tvangsmidler i informasjonsinnhenting i det forebyggende sporet. Ved forebygging har man ikke en (mulig) straffbar handling å forholde seg til, og er i hovedsak henvist til å vurdere intensjon og kapasitet ved hjelp av informasjonsbærere som kommunikasjon og lagret materiale. *Mindretallet* foreslår på denne bakgrunn at § 17d annet ledd siste punktum oppheves, slik at også ransaking i forebyggende øyemed er tillatt i private boliger.

⁸ Jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 135.

Kapittel 14

Materielle fellesspørsmål

14.1 Innledning

Lovhjemlene for de tvangsmidlene som utvalget er bedt om å evaluere er bygd opp etter et felles mønster, der et knippe materielle vilkår går igjen i alle eller de fleste bestemmelsene. Det kreves som hovedregel skjellig grunn til mistanke om at den personen tvangsmiddelbruken retter seg mot har begått en straffbar handling av et visst alvor, samt at tvangsmiddelbruk ikke etter sakens art og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep, jf. straffeprosessloven § 170a. For bruken av kommunikasjonskontroll, romavlytting, hemmelig ransaking og teknisk sporing etter straffeprosessloven § 202c kreves det også at metodebruken må antas å være av vesentlig betydning for å oppklare saken (indikasjonskravet) og at oppklaring ellers i vesentlig grad ville blitt vanskeliggjort (subsidiaritetskravet).

Utvalget har ikke funnet grunn til å foreslå endringer i kravet til mistanke i hjemlene om bruk av skjulte tvangsmidler som ledd i etterforskning av begåtte straffbare handlinger. For utvalgets vurdering av kravet til mistanke ved bruk av skjulte tvangsmidler i avvergende øyemed, se punkt 22.3. Utvalget har heller ikke funnet grunn til å foreslå endringer i funksjonen til det generelle forholdsmessighetskravet, eller i indikasjonskravet og subsidiaritetskravet hvor dette gjelder.

På bakgrunn av innspill fra de aktørene utvalget har møtt, har utvalget imidlertid funnet grunn til å se nærmere på enkelte generelle aspekter ved kravet til den straffbare handling som det må være mistanke om for at skjulte tvangsmidler skal kunne tas i bruk. Dette gjelder for det første spørsmålet om straffebudets strafferamme er et egnet avgrensningskriterium for bruken av skjulte tvangsmidler, se punkt 14.2. For det andre har utvalget sett nærmere på funksjonen til straffeloven § 60 a for bruken av skjulte tvangsmidler, se punkt 14.3. Siden drøftingen i dette kapittelet fokuserer på materielle fellesspørsmål, henvises det til de etterfølgende kapitlene for en mer konkret gjennomgang av vilkårene knyttet til de enkelte typer tvangsmidler.

14.2 Strafferammer som avgrensningskriterium

I en rekke av de tvangsmiddelbestemmelsene utvalget er bedt om å evaluere, er kravet til den straffbare handling knyttet opp til forbrytelser av en viss strafferamme, kombinert med nærmere angitte straffebud.

I vurderingen av om det er behov for å endre avgrensningskriteriene har utvalget på generelt grunnlag stilt spørsmål om hvorvidt henvisning til strafferammer er en egnet måte å avgrense politiets adgang til bruk av tvangsmidler på. Dette spørsmålet har vært berørt ved flere tidligere anledninger. I forbindelse med vurderingen av om adgangen til å foreta telefonkontroll burde utvides skrev departementet følgende i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 47:

«Departementet ser de betenkelighetene som enkelte høringsinstanser peker på ved å knytte bruken av ekstraordinære etterforskningsmetoder til straffebudenes strafferammer. Metodeutvalgets begrunnelse for å knytte bruken av etterforskningsmetodene til strafferammen, synes å bygge på at det enkelte straffebuds strafferamme er nøye vurdert og dermed egnet som et skille. Departementet er enig med Straffelovkommisjonen som peker på at dette ikke nødvendigvis er tilfellet. Strafferammene reflekterer ikke alltid hvor grovt lovbruddet anses for å være – verken isolert sett eller sammenlignet med andre lovbrudd. Andre hensyn – for eksempel prosessuelle – kan ha spilt inn, eller holdningen til straffbarheten kan ha endret seg over tid.

På den annen side er det en klar lovteknisk fordel å knytte grensen til strafferammen. Strafferammen brukes som avgrensningskriterium ved de øvrige tvangsmidlene i dag, og har prosessuell betydning også på en rekke andre områder, for eksempel for adgangen til å anke. Etter departementets syn er betenkelighetene med å bruke strafferammen som avgrensningskriterium størst ved de minst alvorlige lovbruddene. Strafferammen gjenspeiler oftere hvor alvorlig lovbruddet er når maksimumsstraffen er høy. Jo høyere strafferammebe-

grensningen er, jo mindre betenkelig er det etter departementets syn å bruke denne avgrensingsmåten.

Strafferammen reflekterer heller ikke hvilket behov det er for å kunne foreta telefonavlytting eller i hvilken grad inngrepet på andre måter er proporsjonalt. Men etter departementets syn bør formålet med en strafferammebegrensning først og fremst være å sikre at telefonavlytting kan skje bare ved alvorlig kriminalitet. De andre hensynene kan ivaretas ved vilkåret om at telefonavlytting bare kan skje hvis avlyttingen er av vesentlig betydning for etterforskningen, og oppklaring ellers i vesentlig grad blir vanskeliggjort, jf § 216c første ledd. Forholdsmessighetsprinsippet skal sikre at avlyttingen også ellers er proporsjonal.

Departementet mener etter dette at strafferammen bør brukes som avgrensingskriterium. Spørsmålet er hvor grensen skal settes.»

Også Sverige og Danmark bruker strafferammer som utgangspunkt i avgrensningen av adgangen til bruk av de vanligste tvangsmidlene. Kommunikasjonsavlytting kan for eksempel i Sverige brukes i saker med en minimumsstraff på to års fengsel eller der det er sannsynlig at straffen vil bli mer enn to års fengsel. I Danmark kan «inngrep i meddelelshemmeligheten» foretas i etterforskningen av forbrytelser som kan straffes med fengsel i seks år eller mer. Finland avgrenser derimot sine regler om «teleavlyssing» ved å liste opp alle de ulike forbrytelsene/forbrytelseskategoriene man kan anvende metoden i etterforskningen av. Listen inneholder 17 forbrytelseskategorier, med et tillegg på ti forbrytelser som kan gi grunnlag for teleavlyssning dersom de er begått i forbindelse med virksomhets- eller yrkesutøvelse.

Det er utvalgets målsetning at straffeprosessloven ikke skal åpne for tvangsmiddelbruk i større grad enn strengt nødvendig. Tvangsmiddel hjemlene bør dermed gjøres så målrettede som mulig. Utvalget har derfor vurdert om det er grunnlag for å fravike dagens ordning hvor kriminalitetskravet for de fleste tvangsmidlene tar utgangspunkt i et strafferammekrav, eventuelt om hvert enkelt straffebud hvor tvangsmiddelet tillates brukt bør listes opp i tvangsmiddelbestemmelsen, slik det gjøres i Finland.

En fordel med en slik lovteknisk løsning er at det vil kunne leses direkte ut av hver enkelt bestemmelse om den aktuelle straffbare handling kan gi grunn til bruk av det aktuelle tvangsmiddelet. En slik løsning vil videre «tvinge» lovgiver til å ta konkret stilling til om det aktuelle tvangsmiddelet skal kunne brukes ved etterforskning av overtredelse av det aktuelle straffebud. Lovteknisk vil

dette imidlertid gi mer omfangsrike og til dels uoversiktlige tvangsmiddelbestemmelser, og et mindre fleksibelt lovverk.

Strafferammene i norsk straffelovgivning er vide og sier ofte lite om hvilken straff som kan forventes for de ulike forbrytelsene. Selv om både Straffelovkommisjonens og departementets utgangspunkt har vært at strafferammene ikke skal påvirkes av lovtekniske hensyn, og at unntak fra dette først og fremst skal gjøres for mindre alvorlige forbrytelser,¹ finnes det en rekke eksempler på det motsatte. Strafferammene i dagens straffelov reflekterer dermed ikke nødvendigvis forbrytelsenes alvor fullt ut. I tråd med utvalgets mål om å gjøre tvangsmiddelbestemmelsene mest mulig målrettede, er derfor utvalgets utgangspunkt at strafferammer bare kan brukes som avgrensingskriterium for bruken av tvangsmidler dersom man etter en konkret vurdering finner at alle forbrytelsene som faller inn under den aktuelle strafferammen på selvstendig grunnlag bør kunne gi grunn til tvangsmiddelbruk.

Utvalget har derfor foretatt en konkret gjennomgang av hvilke forbrytelsestyper som etter gjeldende rett gir anledning til å bruke ulike skjulte tvangsmidler. Denne gjennomgangen har ledet utvalget til å foreslå at det fremdeles tas utgangspunkt i en lovteknisk løsning der straffebudenes øvre strafferamme som utgangspunkt er avgjørende. Som nevnt i punkt 8.7, har utvalget lagt til grunn at enkelte forbrytelser er så alvorlige, det være seg for samfunnet som helhet eller for ofrene for handlingen, at alvoret i seg selv kan rettferdiggjøre bruk av skjulte tvangsmidler. Utvalget har kommet til at de strafferammene som i dag avgrenser bruken av slike tvangsmidler er så vidt høye at de bare gir adgang til skjult tvangsmiddelbruk i etterforskningen av handlinger som er så alvorlige at dette kan rettferdiggjøres.

Et slikt strafferammekrav bør imidlertid suppleres med en liste over andre straffbare handlinger som etter en mer konkret vurdering også bør kunne gi grunnlag for å bruke det aktuelle tvangsmiddelet. Det bærende synspunktet bør etter utvalgets oppfatning her være at det ut fra forbrytelsens karakter kan påvises et særlig behov for den aktuelle etterforskningsmetoden.

Som redegjort for i punkt 8.7, har utvalget lagt til grunn at bruk av skjulte tvangsmidler i etterforskningen av mindre alvorlige handlinger kan rettferdiggjøres der det dreier seg om handlinger der offeret ikke kan forventes å bidra til oppklaring,

¹ Se nærmere NOU 2002: 4 side 156 og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 131.

kriminalitet som begås i lukkede miljøer som politiet av ulike grunner ikke kan forventes å få eller kunne innhente informasjon fra, og da særlig profesjonelle kriminelle miljøer, miljøer med sterk indre justis og miljøer som er så ensartede at de er vanskelig for politiet å infiltrere for eksempel fordi alle har den samme etniske bakgrunn. Til sist har utvalget lagt til grunn at behovet for skjult tvangsmiddelbruk kan være særlig påtrengende i etterforskning av internasjonal eller grenseoverskridende kriminell virksomhet. Disse utgangspunktene ligger til grunn for utvalgets vurderinger av om skjulte tvangsmidler bør tillates brukt i etterforskningen av flere straffbare handlinger enn i dag, og i vurderingene av om straffbare handlinger bør fjernes fra oppregningene i de ulike bestemmelsene av straffbare handlinger med lavere strafferamme som likevel kan gi grunnlag for tvangsmiddelbruk.

14.3 Koblingen til straffeloven § 60 a

Innledning

Straffeloven § 60 a bygger på en forutsetning om at organisert kriminalitet utgjør en større trussel mot samfunnet og den enkelte enn annen kriminalitet, og at den kan være vanskeligere å bekjempe.² Bestemmelsen åpner for at strafferammen i et straffebud kan forhøyes til det dobbelte dersom handlingen er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Strafferammen kan likevel ikke forhøyes med mer enn fem år. Regelen ble innført samtidig som FNs konvensjon om grenseoverskridende organisert kriminalitet ble inkorporert i norsk rett gjennom straffeloven § 162 c som kriminaliserer det å inngå forbund (avtale) om å begå alvorlige straffbare handlinger som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

Spørsmålet om en straffbar handling er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe kan få betydning for adgangen til å benytte tvangsmidler i etterforskningen på tre måter: For det første ved at straffbare handlinger som i utgangspunktet ikke oppfyller kravene til strafferamme i den enkelte regel om tvangsmiddelbruk, kan oppfylle kravet dersom den kombineres med straffeloven § 60 a. For det andre dersom hjemmelen for tvangsmiddelbruk stiller som vilkår at handlingen rammes av straffeloven § 60 a, slik straffe-

prosessloven § 216m om romavlytting og § 222d om bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed gjør. For det tredje vil det at en handling omfattes av straffeloven § 60 a kunne trekke i retning av at tvangsmiddelbruk vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken og være forholdsmessig.³ I slike tilfeller er det imidlertid ikke nødvendig at vilkårene i straffeloven § 60 a er oppfylt, så sant det kan påvises at handlingen har tilknytning til organisert kriminalitet,⁴ og dette aspektet behandles derfor ikke i det videre. For utvalgets vurderinger av om det for bruken av romavlytting og tvangsmiddelbruk i avvergende øyemed fremdeles bør stilles krav om at handlingen rammes av straffeloven § 60 a, se henholdsvis punkt 17.4.3 og punkt 22.3.2. Det er altså spørsmålet om betydningen av straffeloven § 60 a for om strafferammekravene i tvangsmiddelbestemmelsene er oppfylt som er tema i det videre.

Der påtalemyndigheten begjærer tvangsmiddelbruk med henvisning til at det etterforskede forholdet rammes av § 60 a, vil retten på tidspunktet for begjæring av tvangsmidler måtte ta stilling til om de forhold som etterforskes med tilstrekkelig sannsynlighet vil omfattes av bestemmelsen. Dette har ifølge politiet i mange tilfeller vist seg vanskelig å bevise på et så tidlig stadium i etterforskningen. Utvalget har derfor fra flere hold i politiet og påtalemyndigheten blitt bedt om å vurdere muligheten for å fjerne kravet om tilknytning til straffeloven § 60 a i reglene om romavlytting og tvangsmiddelbruk i avvergende øyemed, samt om å inkludere enkelte straffebud i andre tvangsmiddelehjemler som ikke oppfyller kravet til strafferamme, selv om de ville gjort det i kombinasjon med straffeloven § 60 a.

Dersom politiet, etter å ha brukt skjulte tvangsmidler med hjemmel i straffeloven § 60 a, ikke finner grunnlag for å ta ut tiltale etter straffeloven § 60 a, vil materialet fra tvangsmiddelbruken etter gjeldende rett ikke kunne fremlegges som bevis under hovedforhandlingen. Politiet vil dermed kunne sitte på avgjørende bevis for at en straffbar handling med opp til 10 års strafferamme er begått uten at handlingene kan påtales. Flere av aktørene utvalget har møtt har løftet dette frem som svært problematisk.

Nærmere om forståelsen av straffeloven § 60 a

Straffeloven § 60 a gir mulighet til å skjerpe straffen for kriminalitet begått som ledd i virksomheten

² Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 7, Innst. O. nr. 118 (2002–2003), se også Innst. S. nr. 4 (2002–2003) og Innst. S. nr. 9 (2002–2003).

³ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 48 og Rt. 2005 side 205.

⁴ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 48.

til en organisert kriminell gruppe, men pålegger ingen plikt til å gjøre dette. Bestemmelsen er generell og gjelder både for straffebud i straffeloven og spesiallovgivningen.⁵ Avgjørelsen av om bestemmelsen kommer til anvendelse hører til skyldspørsmålet, og under hovedforhandling må det dermed bevises utover enhver rimelig tvil at handlingen er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Siktetes skyld må også dekke de fakta som gjør at dette vilkåret er oppfylt. Ved behandlingen av en begjæring om tvangsmiddelbruk kreves imidlertid bare slik bevisovervekt som er angitt i den aktuelle tvangsmiddelhjemmelen.

Etter straffeloven § 60 a annet ledd er en «organisert kriminell gruppe» en organisert gruppe på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst tre år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger. Regelen bygger på definisjonen i FNs konvensjon om grensoverskridende organisert kriminalitet, men er ikke helt sammenfallende med denne.

Kravet om at gruppen må være organisert innebærer at gruppen må ha hatt en viss struktur og varighet. Det kreves en slik tilknytning mellom deltakerne at det er naturlig å kalle dem en organisert gruppe.⁶ Bestemmelsen rammer altså ikke all kriminalitet begått av flere så lenge gruppen ikke kan sies å være organisert. Det er ikke noe vilkår at gruppen har begått mer enn en straffbar handling, så lenge kravene til struktur og varighet er oppfylt.⁷ I Rt. 2007 side 744 ga Høyesterett følgende generelle utsagn om vurderingen av om det foreligger en organisert kriminell gruppe:

«Ved denne vurderingen må man ha for øye at straffeloven opererer med andre former for samarbeid som innebærer en lavere grad av organisering enn det som kreves etter straffeloven § 60 a. Jeg henviser i denne sammenheng til de alminnelige reglene om medvirkning og til bestemmelser som setter straff for «å inngå forbund» med nærmere bestemt formål, som for eksempel straffeloven § 94 og § 147 a fjerde ledd. Straffeloven § 60 a stiller et krav om større grad av organisering enn slike bestemmelser gjør. Også det at vilkåret i § 60 a ble skjerpet i proposisjonen sammenlignet med høringsnotatet, hvor det avgjørende var foreslått å være om handlingen var utført som ledd i organisert kriminalitet – se proposisjonen side

93-94 – viser at kravene om struktur og varighet ikke må settes for lavt.»

I vurderingen av om gruppen er organisert vil det ifølge bestemmelsens forarbeider være av betydning om det er etablert en viss organisatorisk eller hierarkisk struktur, om gruppen har internasjonale forgreininger, om det er avtalt en bestemt arbeidsfordeling mellom medlemmene, om gruppen har tilknytning til bestemte lokaler og om deltakerne møtes jevnlig.⁸ Videre vil tidsaspektet kunne være av betydning; jo lenger en gruppe har eksistert, desto lettere vil den anses organisert.

Kravet om at gruppen må være kriminell innebærer ifølge ordlyden at gruppen enten må ha som «et hovedformål» å begå straffbare handlinger eller at en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger. Det vil ofte være vanskelig å påvise hvilket formål en gruppe har, og som oftest vil vurderingen langt på vei måtte baseres på eventuell virksomhet gruppen hittil har utøvet. Vurderingen av om en vesentlig del av gruppens virksomhet består i å begå straffbare handlinger må bero på de konkrete omstendighetene i saken, herunder hvor alvorlig kriminalitet det dreier seg om. Også grupper der kriminalitet utgjør en tredjedel av virksomheten vil ifølge forarbeidene kunne kvalifisere.⁹

Kravet om at handlingen må være begått som ledd i gruppens virksomhet innebærer at handlingen må ha en direkte tilknytning til gruppens aktiviteter.¹⁰ Lovbrudd begått av gruppemedlemmer, som ikke har tilknytning gruppen, faller dermed utenfor regelens anvendelsesområde. Kravet innebærer imidlertid ikke at gruppen må ha begått mer enn én handling, så lenge gruppen har den tilstrekkelige struktur og varighet, jf. ovenfor. Så lenge lovbruddet har direkte tilknytning til gruppens virksomhet er det ikke noe vilkår at siktede deltar aktivt i gruppen. Bestemmelsen omfatter også personer med perifer tilknytning til virksomheten og som bare har sporadisk kontakt med gruppen, så sant de begår straffbare handlinger i regi av gruppen.¹¹ Under straffutmålingen vil det imidlertid være rom for å ta hensyn til deltakerens rolle innenfor gruppen. Et av hovedformålene med bestemmelsen er å straffe bakmenn og andre sentrale aktører strengt, mens det ofte ikke vil være rimelig å skjerpe straffen i forhold til helt perifere aktører.¹²

⁵ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 93.

⁶ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 96.

⁷ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 93.

⁸ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 96.

⁹ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 97.

¹⁰ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 94 og Rt. 2007 side 111.

¹¹ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 52 og side 94.

¹² Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 93.

Betydningen for adgangen til skjult tvangsmiddelbruk

Innføringen av straffeloven § 60 a bygget på et høringsnotat der departementet la til grunn at fremveksten av organisert kriminalitet er et svært uheldig samfunnstrekk. For å motvirke at kriminelle organisasjoner etablerer seg i Norge foreslo departementet å skjerpe straffen for handlinger begått som ledd «organisert kriminalitet».¹³ I høringsnotatet uttalte departementet blant annet følgende om forholdet til bruken av straffeprosessuelle tvangsmidler:¹⁴

«Den økte straffverdigheten som gjør seg gjeldende for denne type handlinger, bør ikke bare føre med seg strengere straffereaksjoner, men også medføre at det kan tas i bruk de etterforskningsmetoder som er beregnet på handlinger av en slik alvorlighetsgrad. Når det er fastsatt strafferammevilkår i bestemmelsene om tvangsmidler, er jo det nettopp uttrykk for at inngrepene bør stå i forhold til handlingens straffverdighet. Først og fremst er det lovbruddets objektive grovhet og gjerningspersonens skyld i gjerningsøyeblikket som påvirker lovbruddets alvor. Om gjerningspersonen tidligere er dømt for et lovbrudd av samme art, eller dømmes for flere lovbrudd under ett, har mindre betydning i denne sammenhengen. Det er en vesentlig forskjell på å skjerpe straffen fordi handlingen er utøvet som ledd i organisert kriminalitet og å skjerpe straffen som følge av gjentakelse eller konkurrans, hvor reservasjonene dekker den situasjonen at det er foretatt flere handlinger som hver for seg ikke betraktes som så straffverdige at de berettiger å bruke den aktuelle etterforskningsmetoden.

I tillegg kommer at det er et særlig behov for å kunne ta i bruk ekstraordinære etterforskningsmetoder ved organisert kriminalitet. Som nevnt i kapittel 3 er slik kriminalitet gjerne komplisert å etterforske og tradisjonelle etterforskningsmetoder kommer ofte til kort.

Departementet foreslår på denne bakgrunnen at forhøyelse av maksimumsstraffen ved organisert kriminalitet får anvendelse i forhold til bruken av ekstraordinære etterforskningsmetoder og andre tvangsmidler.»

Et flertall av høringsinstansene støttet forslaget om innføring av straffeskjerpelse for lovbrudd begått som ledd i organisert kriminalitet. Flere instanser påpekte imidlertid at begrepet «organisert kriminalitet» var vidt og uklart.

Prosjektet Catch, som involverte blant annet Kripos, Økokrim og Oslo politidistrikt, uttalte seg

under høringen om forholdet til bruken av tvangsmidler. Det ble anført at bestemmelsen ville medføre vanskelige spørsmål knyttet til bevisavskjæring dersom det gis tillatelse til bruk av tvangsmidler fordi det er skjellig grunn til mistanke om at handlingen er begått som ledd i organisert kriminalitet, men hvor retten under hovedforhandlingen ikke finner dette bevist utover enhver rimelig tvil. Det ble derfor anbefalt at det ble laget et regelverk der bevistemaer som har en direkte og avgjørende prosessuell betydning får en rettslig avklaring lenge forut for hovedforhandling. Alternativt foreslo de at man burde nøye seg med bevisgraden «skjellig grunn» i relasjon til bevistemaet «organisert kriminalitet» hva gjelder de prosessuelle sidene som følger av straffeloven § 60 a. Det sistnevnte forslaget fikk tilslutning av Politidirektoratet.¹⁵

Oslo statsadvokatembeter fremhevet at bestemmelsen ville få flere straffeprosessuelle sidevirkninger for bruken av etterforskningsmetoder, og reiste spørsmål om dette reelt sett var ett av hovedmotivene for forslaget. Departementet ble kritisert for ikke å ha drøftet disse konsekvensene på et mer prinsipielt grunnlag. Embetet anførte at det i noen tilfeller var behov for å utvide adgangen til å bruke ekstraordinære etterforskningsmetoder, men advarte sterkt mot å la dette skje som en «sidevirkning» av en kriminalisering som syntes å ha andre formål. Inngangskriteriet for bruk av tvangsmidler ble for øvrig ansett å være «ytterst uklart» når dette ville bero på om kriminaliteten er «organisert».¹⁶

I proposisjonen sluttet departementet seg til de av høringsinstansene som hadde påpekt at det opprinnelige forslaget var for vidtgående, og foreslo å begrense regelen til handlinger som begås *som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe*.¹⁷ Departementet avviste at ønsket om å utvide adgang til bruk av etterforskningsmetoder var noen hovedbegrunnelse for den generelle straffeskjerpelsen, og fant en slik utvidelse både forsvarlig og hensiktsmessig.¹⁸ Departementet fremhevet spritsmugling, hallikvirksomhet og grove overtredelser av våpenloven som eksempler på sakstyper der man nå ville kunne ta i bruk nye etterforskningsmetoder. Det avviste imidlertid å foreslå en regel om at det er tilstrekkelig at det er *skjellig grunn* til å tro at forbrytelsen har skjedd organisert med henvisning til at det er liten tradi-

¹³ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 38–43.

¹⁴ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 41.

¹⁵ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 47.

¹⁶ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 48.

¹⁷ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 52.

¹⁸ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 50.

sjon for et slikt senket beviskrav i norsk strafferett, og at det har klare betenkelige sider.

Justiskomiteen uttalte under sin behandling av proposisjonen følgende om forholdet til bruken av etterforskningsmetoder:

«Det har dessuten hatt betydning at forslaget innebærer utvidet adgang til å anvende ekstraordinære etterforskningsmetoder. Dette fordi trusler fra de organiserte kriminelle miljøene i mange tilfeller gjør det vanskelig for politiet og for retten å basere seg på vitneforklaringer.

Dette flertallet vil i den forbindelse bemerke at forslaget innebærer en omfattende utvidelse av det saklige virkeområdet for de ekstraordinære etterforskningsmetodene. Alle de sentrale formuesforbrytelsene, som i grov form har en øvre strafferamme på seks års fengsel, vil etter dette danne grunnlag for bruk av nevnte etterforskningsmetoder fra politiets side. I lys av de viktige mothensyn som gjør seg gjeldende med hensyn til bruk av slike metoder, støtter dette flertallet forslaget om å stramme inn kriteriet i lovteksten fra «organisert kriminalitet» til «organisert kriminell gruppe». For dette flertallet er det viktig å fremheve at ny straffeloven § 60 a ikke er ment å generelt ramme handlinger som er utført av flere i fellesskap, men særlig samfunnsskadelige og organiserte kriminelle grupper.»

Utvalgets vurderinger

Utvalget har i sine drøftelser av dette spørsmålet hatt fokus på to problemstillinger fremsatt for utvalget i deres møter med politi og påtalemyndighet: For det første at det på et tidlig stadium i etterforskningen er vanskelig å bevise at vilkårene i straffeloven § 60 a er oppfylt, og for det andre at påtalemyndigheten, dersom de ikke finner grunn til å ta ut tiltale etter § 60 a, ikke kan fremlegge materialet fra kommunikasjonskontroll eller romavlytting gjennomført i medhold av § 60 a som bevis for eventuelle straffbare forhold.

Selv om det følger av forarbeider og rettspraksis at det skal stilles forholdsvis strenge krav før en handling kan anses begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, vil utvalget ikke foreslå at det stilles mindre strenge krav når det er spørsmål om anvendelse av skjulte tvangsmidler. Utvalget viser til at politiet, selv uten å måtte gjøre bruk av straffeloven § 60 a, har adgang til å bruke skjulte tvangsmidler i etterforskningen av en rekke kriminelle handlinger som typisk begås som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Videre vises det til at bestemmelsen allerede i dag medfører en betydelig utvidelse

av politiets adgang til å bruke skjulte tvangsmidler. Denne systematikken samsvarer med utvalgets syn på når tvangsmiddelbruk bør tillates i etterforskningen av handlinger som ikke i seg selv er så alvorlige at skjult tvangsmiddelbruk kan rettferdiggjøres, nemlig der det kan påvises et særlig behov for den aktuelle etterforskningsmetoden, for eksempel der handlinger begås i lukkede miljøer som politiet av ulike grunner ikke kan forventes å få eller kunne innhente informasjon fra, og da særlig profesjonelle kriminelle miljøer, jf. punkt 8.7. Det kan også pekes på at det, ved behandlingen av en begjæring om tvangsmiddelbruk, bare kreves slik bevisovervekt som er angitt i den aktuelle tvangsmiddelhjemmelen, som hovedregel «skjellig grunn til mistanke» om at vilkårene i § 60 a er oppfylt. I lys av de inngrep i personvernet og de rettsikkerhetsmessige betenkeligheter som hefter ved bruk av skjulte tvangsmidler, finner utvalget at § 60 a oppstiller rimelige begrensninger for bruken av slike etterforskningsmetoder. Dette gjelder særlig med tanke på at det vil dreie seg om handlinger som ikke i seg selv er så alvorlige at de etter utvalgets oppfatning kan rettferdiggjøre tvangsmiddelbruk.

Når det gjelder påtalemyndighetens mulighet til å fremlegge materiale innhentet ved bruk av tvangsmidler på grunnlag av koblingen til § 60 a som bevis for straffbare forhold når den ikke finner grunnlag for å ta ut tiltale i medhold av bestemmelsen, legger utvalgets flertall, *medlemmene Dal-seide, Husabø, Nylund, Pedersen, Schartum, Schea, Schou og Sælør*, til grunn at forslaget om i større grad å tillate bruk av overskuddsinformasjon som bevis i all hovedsak vil løse dette problemet, se punkt 25.7.

Flertallet vil peke på at dette ofte vil dreie seg om svært alvorlige handlinger, selv om det ikke kan bevises utover enhver rimelig tvil at det er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. I tilfelle departementet ikke følger opp utvalgets forslag til endringer i reglene om overskuddsinformasjon, vil utvalgets flertall derfor oppfordre til at det likevel åpnes for bruk av informasjon innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk på grunnlag av § 60 a som bevis selv om det på tiltalestadiet ikke kan bevises at vilkårene i § 60 a er oppfylt. Dette kan etter flertallets oppfatning enklest gjøres ved at man tar en regel om forhøyelse av strafferammen inn i bestemmelsene om skjulte tvangsmidler i stedet for å la straffeloven § 60 a komme til anvendelse. For eksempel kan § 216a åpne for at kommunikasjonsavlytting kan brukes i etterforskningen av handlinger som etter loven kan medføre straff av fengsel i fem år eller mer dersom

handlingen er begått «som ledd i en organisert kriminell gruppe». Dette medfører ingen utvidelse av adgangen til å bruke skjulte tvangsmidler, men innebærer at kravet blir et vilkår for at bruken av tvangsmiddelet skal tillates, og ikke får betydning for retten til å fremlegge opplysninger fra tvangsmiddelbruken i retten.

Utvalgets mindretall, *utvalgsmedlemmet Elden*, viser til sin dissens under punkt 25.8 om over-skuddsinformasjon, og kan ikke se grunnlag for at dagens rettstilstand skal utvides til ytterligere bruk av kommunikasjonskontroll eller romavlytting. Dersom etterforskning av en siktelse der man har fått avlyttinghjælp viser seg å ikke gi grunn-

lag for tiltale, er dette i seg selv et argument mot å tillate bruk av materialet i og med at det har vist seg at man tok feil da tillatelsen til avlytting ble gitt. Konsekvensen av de rettssikkerhetshensyn som da gjør seg gjeldende, tilsier ikke en særregel for å tillate bruk av materialet som bevis. En åpning for bruk av avlyttingsmateriale som er innhentet under etterforskning av kriminalitet der retten har funnet skjellig grunn til at den er gjennomført som ledd i virksomheten til en kriminell gruppe, er likevel etter mindretallets oppfatning et bedre alternativ enn den generelle åpning for utvidelse som utvalgets flertall går inn for.

Kapittel 15

Prosessuelle fellesspørsmål

15.1 Innledning

På bakgrunn av de innspill utvalget har fått som ledd i sin evaluering, og svarene på den spørreundersøkelsen utvalget har fått gjennomført, se vedlegg 1, vil utvalget foreslå flere endringer i de prosessuelle vilkårene for og kravene til behandlingen av begjæringer om bruk av skjulte tvangsmidler.

I årsrapportene fra Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll gjengis en oversikt over resultatene av domstolenes behandling av begjæringer om kommunikasjonskontroll. Tallene fra de senere årene følger av tabell 15.1 nedenfor.

Tallene viser at domstolen i svært liten grad avslår påtalemyndighetenes begjæringer om kommunikasjonskontroll. Blant annet på bakgrunn av dette, ble det i spørreundersøkelsen stilt spørsmål om i hvilken grad respondentene mener dommerne foretar en selvstendig og reell vurdering av

om vilkårene for kommunikasjonskontroll er oppfylt. Svarene fremgår av tabell 15.2 nedenfor.

Som det fremgår svarte 82,7 prosent av dommerne at retten i tilstrekkelig eller i stor grad foretar en selvstendig og reell vurdering av om vilkårene for kommunikasjonskontroll er oppfylt, mens 13,8 prosent av dommerne mener det ikke foretas en tilstrekkelig vurdering av vilkårene. Tatt i betraktning at disse svarene kommer fra dommerne selv, er det etter utvalgets syn bekymringsverdig at en så stor del mener vurderingen ikke er tilstrekkelig. Som det fremgår videre av tabellen er tilliten til at domstolen foretar en selvstendig og reell vurdering lav blant advokatene. Hele 58,4 prosent mener det ikke foretas en tilstrekkelig vurdering av vilkårene.

Under de utdypende kommentarene og forslag til forbedringer av rettsikkerheten som fremkom i spørreundersøkelsen, har de fleste dommerne

Tabell 15.1

År	Avslåtte begjæringer i tingretten	Opphevelser av tingrettens avslag	Opphevelser av tingrettens innvilgelser	Endelige avslag
2001	4 av 415 (1,0 %)	2	0	2 av 415 (0,5 %)
2002	9 av 703 (1,3 %)	3	3	9 av 703 (1,3 %)
2003	14 av 691 (2,0 %)	1	3	16 av 691 (2,3 %)
2004	13 av 846 (1,5 %)	3	6	16 av 846 (1,9 %)
2005	13 av 1093 (1,2 %)	4	0	9 av 1093 (0,8 %)
2006	16 av 1027 (1,6 %)	7	0	9 av 1027 (0,9 %)
2007	10 av 751 (1,3 %)	2	0	8 av 751 (1,1 %)

Tabell 15.2

	Dommere (N=145)	Advokater (N=125)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
I stor grad	25,5	3,2	37,9	16,7	22,4
I tilstrekkelig grad	57,2	24,8	50,7	63,9	46,6
I noen men, utilstrekkelig grad	11,7	39,2	1,4	-	15,2
I liten grad	2,1	19,2	0,7	-	6,3
Vet ikke	3,4	13,6	9,3	19,4	9,4
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

pekt på forhold de synes er problematiske, og noen har også fremmet konkrete forslag til tiltak og endringer. I særlig grad er det pekt på problemene knyttet til det å kunne foreta en reell vurdering ut fra de opplysninger og kilder som er tilgjengelige. I tillegg kommer ofte tidspress og mangel på kontradiksjon.

Også i møte med representanter fra Oslo tingrett og på høringsmøtet på Sem gjestegård 11. februar 2009 er det for utvalget kommet frem opplysninger som bekrefter funnene i spørreundersøkelsen.

Utvalget har vurdert en rekke tiltak for å bedre dommernes forutsetninger for å foreta en selvstendig og reell vurdering av om vilkårene for skjult tvangsmiddelbruk er oppfylt. For det første har utvalget sett nærmere på rettens kompetanse og påtalemyndighetens hastekompetanse til å beslutte bruk av skjulte tvangsmidler, se punkt 15.2 og 15.3. For det andre har utvalget vurdert spørsmålet om mistenkte skal få status som siktet, se punkt 15.4. I punkt 15.5 har utvalget vurdert rollen til den særskilte advokaten som oppnevnes etter straffeprosessloven § 100a, og i punkt 15.6 fremgår utvalgets vurdering av om det som hovedregel bør kreves muntlige forhandlinger ved rettens behandling av begjæring om bruk av skjulte tvangsmidler. For øvrig har utvalget drøftet spørsmål knyttet til tillatelsens varighet og eventuelle forlengelser i punkt 15.7, hvilke krav som bør stilles til avgjørelsen om tvangsmiddelbruk, hvilke muligheter det bør være til overprøving i punkt 15.8, og reglene om utsatt og unnlatt underretning i punkt 15.9.

Departementet har i Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 133 lagt til grunn at det bør gjelde de samme kravene til saksbehandlingen når tvangsmidler brukes i forebyggende øyemed som når de samme tvangsmidlene benyttes som ledd i etterforskingen. Drøftelsene i dette kapittelet vil dermed også få betydning for tvangsmiddelbruk i avvergende og forebyggende øyemed.

15.2 Rettens kompetanse

For alle skjulte tvangsmidler er hovedregelen at inngrepet først kan settes i verk etter tillatelse fra retten (forhåndskontroll). I de tilfeller hvor påtalemyndigheten har såkalt hastekompetanse, se punkt 15.3, skal påtalemyndighetens beslutning forelegges retten så snart som mulig og senest innen 24 timer for godkjennelse (etterkontroll). Som pekt på i punkt 7.7, er det utvalgets klare oppfatning at den partsprosessen straffeprosessloven i

alminnelighet legger opp til, hvor påtalemyndigheten begjærer tillatelse til bruk av skjulte tvangsmidler og retten avgjør om det skal gis tillatelse eller ikke, er den prosess som best sikrer kravet til uavhengighet, objektivitet og saklighet og dermed ivaretar rettssikkerheten på best mulig måte. Utvalget vil derfor ikke foreslå noen endringer i hovedregelen om at det er retten som beslutter om det skal gis tillatelse til bruk av skjulte tvangsmidler. Tvert imot mener utvalget det kan være grunn til å overføre noe av kompetansen som i dag ligger hos påtalemyndigheten til retten når det gjelder beslutning om utsatt underretning, se nærmere punkt 15.9.

Ved innføringen av reglene om bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed uttalte departementet følgende om hvorfor kompetansen til å tillate tvangsmiddelbruk i avvergende øyemed burde legges til retten:¹

«At avgjørelsen fattes av en nøytral instans med høy kompetanse, er viktig for å sikre at mothen-synene som gjør seg gjeldende mot bruk av tvangsmidler i en konkret sak, tillegges den vekt de fortjener. Det er også viktig for at folk skal ha tillit til at misbruk ikke skjer.»

Det samme bør, etter utvalgets mening, gjelde under etterforskingen for øvrig.

For det første har utvalget vurdert om det kan være grunnlag for å stille opp som en hovedregel at samme dommer *skal* behandle begjæringer om forlengelser av skjulte tvangsmidler. Det vil innebære at dommeren har noe større kunnskap om sakens bakgrunn og forløp. Utvalget har imidlertid kommet til at dette i for stor grad vil støte an mot det tilfeldighetsprinsipp som gjelder generelt ved rettens sammensetning. Det kan heller ikke utelukkes at nettopp en ordning hvor en annen dommer kan komme til å behandle spørsmålet om forlengelser vil innebære at sakens vurderes med andre øyne og i et annet lys. Utvalget vil derfor ikke foreslå noen endringer på dette punkt.

Utvalget har også vurdert om det bør gjøres endringer i reglene om hvilke dommere som bør ha kompetanse til å behandle begjæringer om skjulte tvangsmidler under etterforskingen. Det er særlig spørsmålet om dommerfullmektiger bør ha kompetanse til å gi tillatelse til bruk av skjulte tvangsmidler som har vært problematisert. Ingen av dommerne som har svart på utvalgets spørreundersøkelse har pekt på at det bør gjøres innskrenkinger i dommerfullmektigenes kompetanse. En av politijuristene har imidlertid pekt på at «kon-

¹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 76.

trollregimet bør profesjonaliseres betraktelig», og har i denne forbindelse blant annet foreslått at begjæringene behandles av «utpekte dommere, og ikke tilfeldige dommerfullmektiger».

Det finnes i dag ingen begrensninger i dommerfullmektigens kompetanse til å gi tillatelse til bruk av tvangsmidler, heller ikke skjulte tvangsmidler.

Etter straffeprosessloven § 276 kan retten ved hovedforhandling ikke settes med dommerfullmektig i sak om forbrytelse som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år. Bestemmelsen kom inn i forbindelse med to-instansreformen, og innebærer at retten ikke kan settes med dommerfullmektiger i de saker som før to-instansreformen ble behandlet av lagmannsretten som første instans.² Begrensningen er ikke egentlig nærmere begrunnet i forarbeidene,³ men henger selvsagt sammen med at det kan være aktuelt å idømme streng straff i disse sakene.⁴ Når det gjelder tilståelsessaker, hvor behandlingen formelt skjer ved rettsmøte under etterforskningen, har dommerfullmektiger kompetanse til å behandle saker med en strafferamme på fengsel inntil 10 år, jf. Rt. 2007 side 1040.

For enkelte av de skjulte tvangsmidlene er det et krav om strafferamme på fengsel i mer enn 10 år. Nå er det i disse sakene, på dette stadiet, ikke aktuelt å idømme frihetsstraff. Det dommeren, eventuelt dommerfullmektigen, skal ta stilling til er om det skal benyttes skjulte tvangsmidler. Selv om det er tale om svært inngripende tiltak, må inngrepet i alminnelighet anses mindre inngripende enn frihetsstraff. Strafferammekravet kan derfor i seg selv ikke begrunne at dommerfullmektigene eventuelt ikke bør ha kompetanse til å tillate bruk av skjulte tvangsmidler.

I Rt. 2007 side 1040, som altså gjaldt spørsmål om en dommerfullmektig kunne administrere en tilståelsessak med strafferamme på fengsel i inntil 10 år, uttalte Høyesterett i avsnitt 14:

«På denne bakgrunn er jeg kommet til at dommerfullmektigen hadde kompetanse til å behandle saken. [...] Jeg vil imidlertid tilføye at saker hvor strafferammen er fengsel inntil ti år, ofte kvalifiserer for en streng straff. Dette tilsier at embetsledelsen må vurdere nøye om det er forsvarlig å overlate saken til en dommerfullmektig. Men det samme gjelder også for en del saker hvor strafferammen ikke overskrider fengsel i seks år – enten fordi de er særlig kom-

pliserte, eller fordi en fellende dom vil kunne oppleves som særlig belastende for domfelte.»

Spørsmålet om en dommerfullmektig *bør* administrere en sak, avhenger dermed også av sakens kompleksitet.

Utvalget ser at det kan stilles spørsmål ved hvorvidt dommerfullmektiger, som normalt vil ha mindre erfaring enn embetsdommere, bør ha kompetanse til å gi tillatelse til bruk av skjulte tvangsmidler. Utvalget peker imidlertid på at dommerfullmektigenes erfaring og kompetanse, på samme måte som for embetsdommere, varierer. Utvalget kan derfor ikke i alminnelighet legge til grunn at dommerfullmektiger er mindre egnet til å vurdere denne type begjæringene enn embetsdommere. I tillegg kommer at dommerfullmektiger også i andre saker stilles overfor kompliserte vurderinger, både rettslige og faktiske. Utvalget vil på denne bakgrunn ikke foreslå endringer i dommerfullmektigens kompetanse til å gi tillatelse til bruk av skjulte tvangsmidler, men vil likevel understreke at det vil være opp til domstolleder nøye å vurdere om det er forsvarlig å overlate saken til en dommerfullmektig.

15.3 Politiets hastekompetanse

Påtalemyndigheten har såkalt hastekompetanse til å beslutte bruk av alle skjulte tvangsmidler, med unntak av skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted. Dette kan imidlertid bare gjøres dersom innhentning av rettens tillatelse vil innebære et opphold som medfører stor fare for at etterforskningen vil lide. Påtalemyndighetens beslutning skal forelegges retten så snart som mulig, og senest innen 24 timer etter at kontrollen ble påbegynt for etterkontroll.

I Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 63 uttalte departementet følgende om spørsmålet om påtalemyndigheten burde ha kompetanse til å beslutte kommunikasjonskontroll i hastesaker:

«Utvidede fullmakter forutsetter at påtalemyndigheten utøver et skjønn basert på rettssikkerhet og personvern. Videre er det viktig at allmennheten har tillit til at fullmaktene ikke misbrukes. I saker hvor påtalemyndigheten bruker sin hastekompetanse, vil ikke retten – når den har får saken til etterfølgende kontroll – kunne forhindre inngrepet. Det har allerede skjedd. Etter departementets mening bør påtalemyndigheten derfor bare ha hastekompetanse i saker hvor det er strengt nødvendig. Dette varierer fra etterforskningsmetode til etterforskningsmetode.»

² Ot.prp. nr. 78 (1992–1993) side 80.

³ Se her NOU 1992: 28 side 28 flg. og Ot.prp. nr. 78 (1992–1993) side 80–81.

⁴ Sml. Rt. 2007 side 1040 avsnitt 14.

Tallmateriale utvalget har fått tilgang til viser at hastekompetansen brukes ved drøyt en tredjedel av beslutningene om kommunikasjonskontroll. Utvalget har vurdert om det foreligger omstendigheter som tilsier at hastekompetansen brukes oftere enn det er grunnlag for, eventuelt om dette foranlediger lovendringer.

Utvalget har imidlertid ikke fått tilbakemeldinger om at påtalemyndighetens bruk av hastekompetanse til å iverksette skjulte tvangsmidler generelt oppfattes som problematisk. Den sterkeste indikasjonen på at hastekompetansen ikke brukes ugrunnet, er tallene som viser at svært få hurtigkoblinger ikke godkjennes ved domstolens etterkontroll, i snitt dreier det seg om ca. en prosent i året.

I lys av de alvorlige straffbare forholdene som gjennomgående ligger til grunn for bruken av skjulte tvangsmidler, mener utvalget det er nødvendig å opprettholde påtalemyndighetens hastekompetanse. Utenom kontortid, i helger og høytider vil det ikke være mulig å få rettens forhåndsamtykke til bruk av inngrepet. Også der mistenkte bytter telefoner eller sim-kort ofte, vil det kunne være behov for hastekompetanse. Et krav om innhenting av rettens tillatelse på forhånd, kan dermed medføre at kontrollen blir iverksatt for sent eller blir sterkt svekket. Utvalgets valg om ikke å gå inn for at tillatelser til kommunikasjonskontroll skal kunne knyttes til mistenkte som person heller enn til bestemte kommunikasjonsanlegg, jf. punkt 16.5, styrker behovet for å opprettholde politiets hastekompetanse.

På dette grunnlag har utvalget ikke foranledning for å foreslå endringer i reglene om påtalemyndighetens hastekompetanse. De endringer utvalget for øvrig har foreslått for å styrke domstolskontrollen, vil imidlertid også omfatte domstolens etterkontroll i saker hvor påtalemyndigheten har brukt hastekompetanse for å iverksette skjulte tvangsmidler. I den grad det gjennom disse endringene synliggjøres mangler ved regelverket eller praktiseringen av ordningen, kan det selvsagt være aktuelt å vurdere ordningen på nytt.

Dersom det er stor fare for at muligheten til å forebygge et attentat mot representanter for Norges øverste statsmyndigheter eller tilsvarende organer i andre stater vil gå tapt, er PSTs sjef og assisterende sjef gitt hastekompetanse til å igangsette bruk av alle tillatte tvangsmidler, bortsett fra romavlytting, som uten unntak krever tillatelse fra retten. Departementet gikk inn for å gi PST hastekompetanse i alle saker som nevnt i § 17d første ledd, men Justiskomiteen begrenset dette til attentatsaker for å redusere tvangsmiddelbruk i fore-

byggende øyemed uten rettslig kjennelse til et minimum.⁵

Det er overfor utvalget gitt uttrykk for at PST også kan ha behov for hastekompetanse i andre saker enn attentat mot representanter for Norges øverste statsmyndigheter eller tilsvarende organer i andre stater. Utvalget har imidlertid ikke mottatt dokumentasjon på konkrete tilfeller som kunne gitt grunnlag for å overprøve Justiskomiteens vurdering. Utvalget deler for øvrig synspunktet om at tvangsmiddelbruken i forebyggende øyemed uten rettslig kjennelse bør holdes på et minimum.

15.4 Status som siktet

Etter straffeprosessloven § 82 første ledd får mistenkte status som siktet når det er besluttet å anvende tvangsmidler mot vedkommende. En siktet har blant annet krav på å bli varslet til rettsmøtene og å være til stede under forhandlingene. Etter straffeprosessloven 82 tredje ledd får den mistenkte likevel ikke stilling som siktet når det er besluttet å bruke et tvangsmiddel mot ham eller henne som det ikke skal gis underretning om. Er det besluttet utsatt underretning om et tvangsmiddel, inntreer stillingen som siktet først når underretning gis. Ifølge straffeprosessloven § 82 tredje ledd siste punktum får mistenkte likevel status som siktet i relasjon til reglene om erstatning i anledning av forfølgning etter straffeprosessloven kapittel 31.

Departementets begrunnelse for at bruk av skjulte tvangsmidler ikke burde gi status som siktet, var at mistenkte i slike tilfeller ikke kan varsles til rettsmøter og heller ikke på annen måte kan gjøre krav på rettigheter som siktet.⁶

Utvalget mener at det ville vært mer betegnende for den egentlige situasjonen dersom mistenkte fikk status som siktet, med unntak for de rettighetene som ikke kan gjøres gjeldende som følge av at tvangsmiddelbruken er, og må være, skjult. Dette ville imidlertid ikke innebåret noen endring i de rettigheter vedkommende kan og ikke kan gjøre gjeldende, og i så måte kun vært en lovteknisk endring. Et slikt forslag ville eventuelt fordret en grundig gjennomgang av andre mulige konsekvenser og lovendringsbehov som utvalget ikke har hatt kapasitet til å foreta. Utvalget finner derfor ikke grunn til å foreslå endringer på dette punkt, men anbefaler at spørsmålet vurderes nærmere i forbindelse med en eventuell revisjon av systematikken i straffeprosessloven.

⁵ Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 35.

⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 112.

Utvalget presiserer likevel at spørsmålet om status som siktet, ikke vil ha noen betydning for muligheten av å innkalle mistenkte som vitne i saken. Etter straffeprosessloven § 230 skilles det klart mellom forklaringer fra «mistenkte», som også omfatter siktede,⁷ og «vitner». Det er altså ikke slik at en mistenkt kan innkalles som vitne i saken for å forklare seg om forhold som omfattes av mistanken mot ham, selv om vedkommende ikke vet at han eller hun er mistenkt for forhold som det er innledet etterforskning om.

Utvalgets forslag om at underretning om skjult tvangsmiddelbruk ikke lenger skal kunne unnlates helt, jf. punkt 15.9, nødvendiggjør imidlertid en endring i ordlyden i straffeprosessloven § 82 tredje ledd første og annet punktum, som omtaler slike tilfeller.

15.5 Oppnevning av offentlig advokat

Etter straffeprosessloven § 100a skal retten straks oppnevne en offentlig advokat for mistenkte ved behandlingen av saker om bruk av de fleste skjulte tvangsmidler. Hensikten fremgår av annet ledd; advokaten skal ivareta den mistenktes interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. For at mistenkte ikke skal få kunnskap om inngrepet, noe som er en forutsetning for tvangsmiddelets effektivitet, kan advokaten ikke sette seg i forbindelse med den mistenkte, jf. tredje ledd. Etter fjerde ledd kan retten beslutte at advokaten ikke senere kan opptre som forsvarer i saken.

Utvalget er av den oppfatning at advokatene oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a er av avgjørende betydning for at kontrollen med politiets begjæring om bruk av skjulte tvangsmidler og domstolenes behandling av disse skal blir reell. De tilbakemeldinger utvalget har fått fra advokater som har vært oppnevnt i slike saker tyder imidlertid på at ordningen ikke fungerer helt tilfredsstillende i dag. Blant annet er det pekt på at arbeidsforholdene ved enkelte domstoler ikke er lagt til rette for at advokatene skal kunne utføre sitt oppdrag tilfredsstillende, særlig gjelder dette forhold som tilgang til rettskilder ved domstolene, tid og mulighet til å gjøre seg kjent med alle sakens dokumenter, tilgang til rettens kjennelser for å vurdere ankemuligheter mv. Det synes å være store variasjoner i domstolenes praksis på dette området. Så vidt utvalget har forstått skal forholdene ha bedret seg noe den senere tiden, ved at de enkelte domstoler er blitt oppmerksom på problemstillingene og har

igangsatt tiltak for å gjøre arbeidsforholdene bedre, men det skal fortsatt være forbedringsmuligheter. Utvalget finner det vanskelig innenfor sitt mandat å foreslå endringer som vil kunne bedre denne situasjonen.

Utvalget er likevel opptatt av å videreutvikle og styrke rollen til de advokatene som oppnevnes etter straffeprosessloven § 100a. Det vises til utvalgets forslag i punkt 11.7.2 om at advokatene bør gis et eget opplæringstilbud.

Videre har utvalget vurdert om advokatens oppdrag bør gjelde også ved eventuelle begjæring om forlengelse av inngrepet og begjæring om bruk av andre skjulte tvangsmidler i samme sak.

Etter dagens ordning gjelder oppnevningen for det konkrete rettsmøtet og eventuell bruk av rettsmidler. Advokatens oppdrag avsluttes deretter. Dette innebærer for det første at advokaten ikke oppdateres med hensyn til eller overvåker selve gjennomføringen av inngrepet. Det innebærer videre at den samme advokaten ikke nødvendigvis oppnevnes ved eventuelle begjæring om forlengelse av inngrepet eller bruk av andre tvangsmidler. Dette til tross for at det var departementets forutsetning at samme advokat skulle oppnevnes ved forlengelser, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 84. Etter utvalgets syn er det uheldig dersom ikke samme advokat oppnevnes. I praksis vil det bidra til oppstyking av arbeidet, manglende kontinuitet og manglende mulighet til å se effekten av de samlede tvangsmidler dersom det oppnevnes ny advokat ved begjæring om bruk av andre tvangsmidler eller eventuelle forlengelser av inngrepet. Dette gjelder kanskje særlig ettersom utvalget ovenfor har funnet at det ikke vil tilrå en ordning hvor samme dommer *skal* behandle eventuelle begjæring om forlengelse av tvangsmiddelbruken. Dernest vil antallet personer som kjenner til kontrollen øke ved skifte av offentlig oppnevnt advokat. Utvalget anser det som viktig at den advokat som oppnevnes så langt som mulig fungerer for alle begjæring som retter seg mot samme mistenkte og for den perioden tvangsmidlene er i bruk. Oppnevningen bør dermed gjelde frem til tvangsmiddelet er avsluttet og underretning er gitt til siktede og hans eventuelle forsvarer. Dette innebærer at påtalemyndigheten må sørge for å underrette advokaten om at ordinær underretning er gitt, og at advokaten selv har ansvar for å medvirke til at underretning faktisk blir gitt. Oppnevningen skal også gjelde for eventuelt etterarbeid i form av å kontakte kontrollorganene dersom saken gir grunnlag for dette, for eksempel fordi underretning ikke gis i tråd med reglene om dette.

⁷ Jf. Bjerke/Keiserud II 2001 side 829.

Utvalget foreslår også at det innføres en bestemmelse om at eventuelle begjæringer om forlengelse normalt skal fremsettes senest dagen før tvangsmiddelet utløper, og at advokaten skal varsles og gis anledning til å sette seg inn i sakens nye dokumenter, på samme måte som for fengslingsforlengelser, jf. straffeprosessloven § 185 fjerde ledd. Utvalget ser det også som viktig både for rettens og advokatens mulighet til å utøve en reell kontroll at det automatisk blir gitt innsyn i hele den foreliggende straffesak, og ikke bare i særlige dokumenter utarbeidet for å begrunne tvangsmiddelet. Slikt innsyn bør ikke være avhengig av en konkret begjæring fra advokaten eller retten. Saken bør oversendes på samme måte som for en fengslingssak. Ved at dette gjøres automatisk, vil man også slippe utsettelse som følge av at retten eller advokaten begjærer innsyn i sakens dokumenter slik dagens system gir anledning til. Det vil også gjøre det lettere for – og gi ytterligere oppfordring til – advokaten å sette seg grundig inn i saken.

Etter straffeprosessloven § 100a annet ledd skal den oppnevnte advokaten ivareta den mistenkte interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. Som det fremgår av kapittel 6 mener utvalget også at hensynet til tredjepersoners personvern bør stå sentralt ved avgjørelsen av om bruk av skjulte tvangsmidler skal tillates. Heller ikke disse kjenner til inngrepet, og det er etter dagens regelverk ingen formell ordning som ivaretar tredjepersoners interesser. Utvalget foreslår derfor at den offentlig oppnevnte advokaten etter § 100a også bør ha som oppgave å ivareta tredjepersoners interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. Utvalget kan ikke se at mistenkte og tredjepersoner i alminnelighet vil ha slike motstridende interesser at det vil innebære problemer i forhold til advokatens oppdrag.

Etter straffeprosessloven § 100a tredje ledd skal advokaten ikke sette seg i forbindelse med mistenkte. Videre kan retten etter fjerde ledd ved kjennelse beslutte at advokaten ikke kan opptre som forsvarer senere i saken. Bestemmelsen var begrunnet med at den oppnevnte advokaten ville kunne komme i en vanskelig situasjon hvis vedkommende senere ble oppnevnt som forsvarer for den mistenkte i straffesaken fordi han eller hun ofte vil sitte inne med opplysninger som ikke kan bringes videre til klienten. Departementet presiserte at dette likevel ikke kunne begrunne noe absolutt forbud. Dersom den mistenkte gjennom dokumentinnsyn får de samme opplysningene som forsvareren, ville det ikke være særlig betenkelig at advokaten fortsetter som forsvarer, jf. Ot.prp. nr.

64 (1998–1999) side 84. De sakene utvalget har hatt tilgang til fra Oslo tingrett tyder på at advokatene stort sett er gitt adgang til å opptre som forsvarer i de sakene hvor de har påpekt at begrensningen ikke kan gjelde lenger enn til det tidspunktet mistenkte får tilgang til materialet. Særlig gjelder dette i tiden etter Rt. 2005 side 1137, se nærmere kapittel 26. I saker hvor dette ikke er påpekt, synes imidlertid praksis å ha vært at retten etter påtalemyndighetens begjæring bestemmer at advokaten ikke kan gjøre tjeneste som forsvarer i tråd med ordlyden i straffeprosessloven § 100a fjerde ledd. Utvalget foreslår derfor at det uttrykkelig bør fremgå av lovteksten at begrensningen ikke gjelder lenger enn til tidspunktet hvor mistenkte gjennom dokumentinnsyn får de samme opplysninger som forsvareren.

Etter straffeprosessloven § 100a skal retten straks oppnevne offentlig advokat for den mistenkte når den behandler saker om hemmelig ransaking (§ 200a), teknisk sporing av person (§ 202c), båndlegging av formuesgoder med utsatt underretning (§ 202e), beslag med utsatt underretning (§ 208a), utleveringspålegg med utsatt underretning (§ 210a og § 210c), kommunikasjonsavlytting (§ 216a), annen kontroll av kommunikasjonsanlegg (§ 216b), romavlytting (§ 216m), samt særlige avgjørelser om innsyn og bevisavskjæring (§ 242a, § 264 sjette ledd, § 267 første ledd tredje punktum og § 292a). Oppnevning skal også skje når inngrepet skjer som ledd i PSTs forebyggende virksomhet etter politiloven § 17d, eller som ledd i etterforskningen for å avverge alvorlig kriminalitet etter straffeprosessloven § 222d.

Som følge av utvalgets syn på de offentlige advokatenes betydning for kontrollen med politiets begjæringer om bruk av skjulte tvangsmidler og domstolens behandling av disse, vil utvalget ikke foreslå noen begrensninger i hvilke saker retten har plikt til å oppnevne offentlig advokat. Utvalget mener derimot plikten bør utvides til å omfatte alle saker om skjult tvangsmiddelbruk.

Det er ikke oppstilt noen plikt til å oppnevne advokat etter straffeprosessloven § 100a i saker om skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted etter § 202a. Bestemmelsen kom inn i straffeprosessloven ved lov 15. mars 1991 nr. 5, og hadde sin bakgrunn i innføringen av § 390 b i straffeloven om forbud mot skjult fjernsynsovervåking. Bestemmelsen i straffeloven er senere opphevet og overført til personopplysningsloven § 40. At det ikke er oppstilt noen plikt til å oppnevne advokat i disse sakene skyldes formodentlig at inngrepet ikke er ansett å være veldig inngripende i lys av den relativt omfattende åpne fjernsynsovervåking som skjer på

offentlig sted. Også kravet til den straffbare handling indikerer dette, idet vilkåret er at handling(e) kan medføre høyere straff enn 6 måneder. Dertil kommer at ikke bare mistenkte utsettes for inngrepet, men også, avhengig av hvordan inngrepet er innrettet, en rekke tredjepersoner.

I lys av at utvalget ønsker å klargjøre at skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted også kan rettes mot privat sted og at det bør åpnes for skjult fjernsynsovervåking av privat sted, unntatt i privat bolig, jf. kapittel 21, mener utvalget det bør oppstilles en plikt til å oppnevne offentlig advokat etter § 100a også i saker etter § 202a.

Utvalget foreslår også at det oppnevnes offentlig advokat etter § 100a i saker om teknisk sporing etter § 202b.

Til slutt foreslår utvalget en formell presisering i straffeprosessloven § 107, slik at det fremgår at også oppnevnt advokat etter straffeprosessloven § 100a skal ha godtgjørelse av staten. Det antas å bero på en inkurie i forbindelse med at tittelen ble endret fra «forsvarer» til «advokat» i straffeprosessloven § 100a ved lovendring 9. mai 2003 nr. 30, at dette ikke også ble endret i § 107.

15.6 Muntlige forhandlinger

Etter gjeldende rett er det ikke noe krav om at det avholdes muntlige forhandlinger ved rettens vurdering av om det skal gis tillatelse til bruk av skjulte tvangsmidler. Utvalget har vurdert om en hovedregel om muntlige forhandlinger vil kunne bedre rettens forutsetninger for å foreta en reell og selvstendig vurdering av begjæringer om bruk av skjulte tvangsmidler, særlig ved at den oppnevnte advokaten gis bedre anledning til å komme med sine innsigelser og at advokatens og rettens mulighet til å stille spørsmål til påtalemyndigheten vedrørende forhold i begjæringen styrkes.

I den spørreundersøkelsen utvalget har fått gjennomført, se vedlegg 1, er det derfor stilt spørsmål til respondentene om muntlige forhandlinger ved begjæring om kommunikasjonskontroll vil

kunne medføre sterkere rettssikkerhet for dem som blir gjenstand for slik kontroll. Svarene fremgår av tabell 15.3 nedenfor.

Et stort flertall av advokatene (ca. 71 prosent) mener at muntlige forhandlinger ved begjæring om kommunikasjonskontroll vil kunne styrke rettssikkerheten for dem som blir kontrollert. Flere av advokatene har gitt uttrykk for at muntlige forhandlinger vil gi bedre mulighet for kontradiksjon og at det sannsynligvis vil føre til at påtalemyndighetens begjæringer og rettens avgjørelser må begrunnes bedre.

Omtrent halvparten av dommerne (ca. 49 prosent) mener at muntlige forhandlinger kan styrke rettssikkerheten. Det er flere av dommerne som har pekt på at muligheten for oppklarende spørsmål og kontradiksjon vil kunne gi et bedre beslutningsgrunnlag. Det er også pekt på at en slik ordning vil kunne virke skjerpene på aktørene. Enkelte dommere har imidlertid motforestillinger mot en slik ordning, særlig at det vil være ressurskrevende og i liten grad tilføre noe nytt.

Blant politijuristene svarte omtrent halvparten (ca. 52 prosent) at muntlige forhandlinger ikke vil bidra til å styrke rettssikkerheten, mens noen færre (ca. 39 prosent) av statsadvokatene svarte det samme. Nærmere halvparten av statsadvokatene (ca. 47 prosent) er imidlertid usikre. Mange av politijuristene har utdypet svaret nærmere. Flere peker på at muntlige forhandlinger kan bidra til å opplyse saken bedre og «synliggjøre forhold som dokumentene ikke viser». Motforestillingene går på at en slik ordning vil være upraktisk og ressurskrevende for eksempel i saker der mistenkte skifter telefonnummer ofte. Noen mener også at en slik ordning ikke vil frembringe noe substansielt og kun vil være en form for «skinnrettssikkerhet».

Så vidt utvalget har forstått praktiseres en hovedregel om muntlige forhandlinger blant annet ved tingrettene i Bergen og Trondheim. Utvalget har derfor fått skilt ut svarene fra advokater og politijurister fra Hordaland og Sør-Trøndelag, statsadvokater fra Hordaland og Trøndelag statsadvokatembeter og dommere som sokner til Gulating og

Tabell 15.3

	Dommere (N=146)	Advokater (N=125)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
Ja	48,6	71,2	24,3	13,9	44,5
Nei	34,9	9,6	52,1	38,9	33,6
Vet ikke	16,4	19,2	23,6	47,2	21,6
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Frostating lagmannsrett, og holdt disse opp mot de øvrige respondentene i undersøkelsen.

En sammenlikning av disse respondentene med de øvrige respondentene tyder på at praksisen med muntlige forhandlinger i liten grad påvirker utfall og prosess. Det er for eksempel liten forskjell i anslagene på hvor ofte kommunikasjonskontroll har vært av vesentlig betydning for å oppklare saken. Videre er vurderingene av hvor grundige begjæringene er og i hvilken grad dommerne foretar en reell og grundig vurdering, nokså like i de to gruppene. Derimot er det en betydelig forskjell mellom de to gruppene på spørsmålet om muntlige forhandlinger kan medføre sterkere rettssikkerhet. Svarene fremgår av tabell 15.4 nedenfor.

Tallene tyder på at respondentene fra steder hvor det praktiseres en ordning med muntlige forhandlinger er langt mer positive til en slik ordning enn den øvrige respondentgruppen.

Utvalget har etter dette kommet til at det bør innføres en ordning hvor hovedregelen er at det skal avholdes muntlige forhandlinger ved begjæring om tillatelse til bruk av skjulte tvangsmidler. Utvalget ser likevel at en slik ordning ved enkelte begjæring vil kunne være upraktisk og unødvendig. Utvalget har for eksempel i punkt 16.5 foreslått å videreføre ordningen hvor tillatelse til kommunikasjonskontroll må knyttes til «bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektronisk kommunikasjon», og ikke til den mistenkte som person. I et tilfelle hvor mistenkte bytter telefon og det er nødvendig med ny tillatelse fra retten, vil det i alminnelighet ikke være behov for muntlige forhandlinger. Det bør derfor kunne gjøres unntak dersom retten finner det klart at slik behandling ikke er nødvendig for sakens opplysning. Utvalget har foreslått å plassere bestemmelsen i straffeprosessloven § 216e annet ledd. Bestemmelsen vil da gjelde ved kommunikasjonsavlytting etter § 216a, annen kontroll av kommunikasjonsanlegg etter § 216b, ved romavlytting etter § 216m siste ledd, ved hemmelig ransaking, jf. § 200a tredje ledd første punktum, hemmelig beslag etter § 208a annet ledd første punktum og fremtidig utleveringspålegg

med utsatt underretning etter § 210c annet ledd første punktum. Straffeprosessloven § 202c viser i dag ikke til § 216e annet ledd, fordi det samme fremgår uttrykkelig av § 202c femte ledd første punktum. Utvalget foreslår å bytte dette første punktumet med en henvisning til at § 216e annet ledd gjelder tilsvarende, slik som for de øvrige skjulte tvangsmidlene. Utvalget foreslår videre at det også som hovedregel bør avholdes muntlige forhandlinger i saker om skjult fjernsynsovervåking, særlig i lys av den utvidelse utvalget foreslår, jf. kapittel 21. Det foreslås derfor at det også i § 202a tas inn en henvisning til at § 216e annet ledd gjelder tilsvarende.

15.7 Tillatelsens varighet, forlengelse

Mens noen skjulte tvangsmidler gjennomføres ved enkelttiltak (for eksempel hemmelig ransaking), ligger det i andres natur at bruken av dem må pågå over noe tid (teknisk sporing, kommunikasjonskontroll og romavlytting). Tillatelsen til bruk av slike tvangsmidler gis for et bestemt tidsrom som ikke må være lenger enn strengt nødvendig. Dette følger allerede av det generelle krav om forholdsmessighet etter straffeprosessloven § 170a, men er også presisert uttrykkelig i straffeprosessloven §§ 202c fjerde ledd og § 216f første ledd.

Tillatelsen må uansett ikke gis for mer enn fire uker om gangen. I dette ligger både en begrensning i hvor lenge retten kan gi tillatelse til bruk av tvangsmiddelet, men også en åpning for at det kan begjæres forlengelse, jf. formuleringen «om gangen». Dersom mistanken gjelder overtredelse av straffeloven kapittel 8 eller 9 (forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet og Norges statsforfatning og statsoverhode), kan tillatelse til kommunikasjonskontroll og romavlytting gis for inntil åtte uker av gangen dersom etterforskingens art eller andre særlige omstendigheter tilsier at fornyet prøving etter fire uker vil være uten betydning.

Dersom vilkårene ikke lenger antas å være til stede eller dersom inngrepet ikke lenger anses hensiktsmessig, skal kontrollen stanses før utløpet av fristen som er satt i rettens kjennelse. Også dette følger av det generelle krav om forholdsmessighet etter straffeprosessloven § 170a, men er også presisert uttrykkelig i straffeprosessloven § 202c fjerde ledd tredje punktum og § 216f annet ledd.

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll har i et notat til utvalget opplyst at det i en del inspeksjonsmerknader har etterlyst klarere ruti-

Tabell 15.4

	Gulating/Frostating (N=81)	Resten av landet (N=366)
Ja	63,0	40,4
Nei	18,5	36,9
Vet ikke	18,5	22,7
Total	100,0	100,0

ner for vurdering av nedkobling innenfor innvilget kontrollperiode. Riksadvokaten har også i retningslinjer 29. mai 2009 (Ra 09–44) opplyst at det i praksis særlig har oppstått spørsmål om utstyret kan kobles fra i perioder hvor det er grunn til å forvente at det vil bli gjort opptak av samtaler mellom personer som ikke er mistenkt eller hvor det ellers antas at det ikke vil pågå aktivitet som har sammenheng med mistanken om straffbare forhold.

Utvalget vil ikke foreslå endringer i gjeldende regler om tillatelsens varighet og mulighet for forlengelser, men understreker at det selvsagt må vurderes fortløpende om vilkårene for bruken av skjulte tvangsmidler er oppfylt. Hvis ikke skal tvangsmiddelbruken straks opphøre. Av Riksadvokatens retningslinjer følger også nå at utstyret i alminnelighet skal kobles fra dersom det er mindre sannsynlig at det vil kunne fanges opp opplysninger av betydning for etterforskningen. Det samme gjelder hvor det er sannsynlig at politiet vil avlytte samtaler der mistenkte ikke er part, og det ikke er grunn til å tro at det vil kunne sikres opplysninger av etterforskningsmessig verdi. Utvalget vil oppfordre til at det vurderes å gi tilsvarende retningslinjer fra sentralt hold med hensyn til kommunikasjonskontroll.

15.8 Krav til avgjørelsen og mulighet for overprøving

Retten avgjørelse av begjæring om bruk av skjulte tvangsmidler treffes ved kjennelse. Kjennelser skal begrunnes, jf. straffeprosessloven § 52. Retten står forholdsvis fritt med hensyn til hvor omfattende den ønsker å begrunne en kjennelse. Det må imidlertid alltid fremgå av kjennelsen hvilket faktum avgjørelsen bygger på og hvilken rettsanvendelse som er lagt til grunn, jf. *Bjerke/Keiserud I 2001* side 196.

Det er en alminnelig oppfatning at rettens begrunnelse i seg selv virker skjerpende og begrenser muligheten for urettmessige og vilkårlige avgjørelser. Begrunningskravet utgjør dermed i seg selv en rettssikkerhetsgaranti. Videre vil begrunnelsen kunne sette advokaten oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a bedre i stand til å vurdere om beslutningen bør ankes.⁸

Departementet uttalte i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 145:

«Forsvareren kan påkjære rettens kjennelse, jf. tredje punktum. For at denne retten ikke skal bli illusorisk, må begrunnelsen i kjennelsen være slik at det er mulig å etterprøve om vilkårene for tvangsmidlet er oppfylt. Dermed kan den ikke være for kortfattet. Dette er også viktig for at kontrollutvalgene skal kunne utføre en betryggende kontroll i henholdsvis saker om kommunikasjonskontroll og i saker om rikets sikkerhet.»

Enkelte høringsinstanser mente at kravene til begrunnelse i kjennelser om kommunikasjonskontroll burde skjerpes. Etter departementets syn ville en ordning med oppnevnt advokat for den mistenkte bidra til at flere sider av saken kommer frem, noe som igjen ville kunne prege rettens begrunnelse. Etter departementets mening burde man derfor se an den nye ordningen før det eventuelt vurderes å endre kravene til begrunnelse, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 84.

Etter å ha gått gjennom de senere års kjennelser ved Oslo tingrett i saker om kommunikasjonskontroll i etterforskende og forebyggende øyemed, er det utvalgets inntrykk at rettens begrunnelser er knappe. Ikke sjelden anvendes standardformuleringer som:

«Retten finner etter en gjennomgang av sakens dokumenter at mistenkte med skjellig grunn kan mistenkes for ...»

«Slik retten ser det vil [angivelse av det skjulte tvangsmiddelet] kunne gi opplysninger av vesentlig og avgjørende betydning for PSTs arbeid med å avdekke og om mulig forebygge ...»

«Retten finner ikke grunn til å betvile at dette er opplysninger som politiet har kvalitetssikret.»

Selv om utvalget ikke har kunnskap om at noen av avgjørelsene er opphevet på grunn av manglende begrunnelse, mener utvalget det i denne typen saker bør gis mer utfyllende begrunnelser enn dette.

Etter utvalgets syn er det ikke hensiktsmessig å lovfeste et skjerpet krav om begrunnelse ved rettens tillatelse til bruk av skjulte tvangsmidler. Kravet til begrunnelse vil kunne variere fra sak til sak. Utvalget mener derfor det bør være opp til praksis, i siste instans Høyesterett, å utforme kravene til begrunnelse i den enkelte sak, som igjen vil gi føringer for andre saker. Utvalget mener likevel det er grunn til å peke på at rettens begrunnelser gjennomgående er knappe og at departementets forutsetninger nevnt ovenfor ikke synes å ha slått til.

⁸ Se også Høyesteretts dom 12. juni 2009 (HR-2009-01192-P) avsnitt 34.

Det er selvsagt at rettens avgjørelser om tillatelse til bruk av skjulte tvangsmidler skal kunne ankes, jf. straffeprosessloven kapittel 26. Det er også uttrykkelig fastsatt i straffeprosessloven § 100a at advokaten kan «påkjære» rettens kjennelse, jf. annet ledd tredje og fjerde punktum. Utvalget foreslår å endre formuleringen til «anke».

Ankeadgangen er selvsagt også ved PSTs forebyggende saker etter politiloven § 17d. Departementets utgangspunkt var at det burde gjelde de samme krav til saksbehandlingen når tvangsmidler brukes i forebyggende øyemed som når tvangsmidlene benyttes som ledd i etterforskningen, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 133. Det finnes likevel ikke noen uttrykkelig bestemmelse om ankeadgang i politiloven kapittel IIIa, ut over at straffeprosessloven § 100a gjelder tilsvarende, jf. politiloven § 17e annet ledd annet punktum. Utvalget foreslår for god ordens skyld at det tilføyes et nytt fjerde punktum i § 17e annet ledd om at straffeprosessloven kapittel 26 gjelder tilsvarende så langt reglene passer.

15.9 Utsatt underretning

Gjeldende rett

Straffeprosesslovens utgangspunkt er at det alltid skal gis underretning om bruken av tvangsmidler. Det ligger i enkelte tvangsmidlers natur at bruken vil komme til mistenktes kunnskap, for eksempel ved pågrep og fengsel. For de skjulte tvangsmidlene er derimot det sentrale poenget at mistenkte ikke skal ha kunnskap om inngrepet mens det pågår. Avgjørelsen treffes uten at den mistenkte eller den som avgjørelsen ellers rammer gis adgang til å uttale seg, og kjennelsen blir ikke meddelt dem.

For de fleste skjulte tvangsmidlene er utgangspunktet i dag at mistenkte skal underrettes når tvangsmiddelbruken er opphørt. Dette gjelder ved utsatt underretning om ransaking etter straffeprosessloven § 200a tredje og fjerde ledd, teknisk sporing etter § 202c femte og sjette ledd, båndlegging av formuesgoder etter § 202e annet ledd, beslag etter § 208a første til tredje ledd, utleveringspålegg etter § 210a og utleveringspålegg fremover i tid etter § 210c.⁹

Ved kommunikasjonskontroll og romavlytting skal mistenkte derimot bare *på begjæring* gis underretning om hvorvidt han eller hun har vært

undergitt slik tvangsmiddelbruk etter § 216j første ledd. Underretning skal gis tidligst ett år etter at kontrollen er avsluttet, jf. annet ledd, men det kan også bestemmes ytterligere utsatt underretning etter tredje ledd.

Forpliktelser etter EMK

EMD har, som tidligere nevnt, akseptert bruk av hemmelige etterretnings- og etterforskningsmetoder som innebærer inngrep i retten til vern om privatlivet. Som ledd i vurderingen av om kontrollen – og da særlig den etterfølgende kontrollen – med bruken av slike metoder er tilstrekkelig, har EMD stilt spørsmål om den som rammes bør underrettes. Spørsmålet er første gang omtalt i saken *Klass mot Tyskland* 6. september 1978 (saksnummer 5029/71). Domstolen foretok blant annet en vurdering av om det overhodet er gjennomførbart å kreve etterfølgende underretning i alle saker, og uttalte om dette i avsnitt 58:

«The activity or danger against which a particular series of surveillance measures is directed may continue for years, even decades, after the suspension of those measures. Subsequent notification to each individual affected by a suspended measure might well jeopardise the long-term purpose that originally prompted the surveillance. Furthermore, as the Federal Constitutional Court rightly observed, such notification might serve to reveal the working methods and fields of operation of the intelligence services and even possibly to identify their agents. In the Court's view, in so far as the «interference» resulting from the contested legislation is in principle justified under Article 8 para. 2 (art. 8-2) (see paragraph 48 above), the fact of not informing the individual once surveillance has ceased cannot itself be incompatible with this provision since it is this very fact which ensures the efficacy of the «interference».»

På denne bakgrunn godtok domstolen det tyske regelverket, som krevde underretning så snart dette kunne skje uten å sette hensikten med overvåkingen i fare.

Spørsmålet ble også behandlet i saken *Weber og Saravia mot Tyskland* 29. juni 2006 (saksnummer 54934). Domstolen oppsummerte rettstilstanden på følgende måte i avsnitt 135:

«The Court reiterates that the question of subsequent notification of surveillance measures is inextricably linked to the effectiveness of remedies before the courts and hence to the existence of effective safeguards against the abuse

⁹ Det nevnes også at underretning til pågrepnes husstand kan unnlates dersom det vil være til vesentlig skade for etterforskningen, jf. straffeprosessloven § 182 annet ledd.

of monitoring powers, since there is in principle little scope for recourse to the courts by the individual concerned unless the latter is advised of the measures taken without his or her knowledge and thus able to challenge their legality retrospectively (see *Klass and Others* [...]). However, the fact that persons concerned by secret surveillance measures are not subsequently notified once surveillance has ceased cannot by itself warrant the conclusion that the interference was not «necessary in a democratic society», as it is the very absence of knowledge of surveillance which ensures the efficacy of the interference. Indeed, such notification might reveal the working methods and fields of operation of the Intelligence Service (see *Klass and Others* [...] and, *mutatis mutandis*, *Leander* [...]).»

Avslutningsvis i avsnitt 135 ble det imidlertid uttalt:

«As soon as notification can be carried out without jeopardising the purpose of the restriction after the termination of the surveillance measure, information should, however, be provided to the persons concerned (see, *mutatis mutandis*, *Leander* [...] and *Klass and Others* [...]).»

Denne uttalelsen er gjentatt i saken *Association for European integration and human rights and Ekimdzhev mot Bulgaria* 30. januar 2008 (saksnummer 62540/00) i avsnitt 90.

Utvalgets vurderinger

Utvalget anerkjenner både at tvangsmiddelbruken i særlige tilfeller må skje skjult for ikke å svekke metodenes effektivitet, og at det kan være grunnlag for å utsette underretningen også etter at tvangsmiddelbruken er opphørt.

Utvalget foreslår å videreføre reglene om utsatt underretning ved utleveringspålegg, ransaking, beslag og båndlegging av formuesgoder.

Et hovedspørsmål for utvalget har vært om det er grunn til å videreføre ordningen med at underretning om kommunikasjonskontroll og romavlytting kun skal gis etter begjæring i saker hvor det ikke er tatt ut tiltale, eller om det også for slik tvangsmiddelbruk skal innføres en ordning med etterfølgende underretningsplikt.

Departementet uttalte i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) på side 72–73:

«Spørsmålet er om det bør innføres en automatisk plikt til å gi underretning om kommunikasjonskontroller selv om det ikke er tatt ut tiltale. Det vil ikke av § 242 følge noen automatisk plikt til å gi underretning, slik tilfellet er med § 264.

Spørsmålet har vært vurdert tidligere, forut for vedtakelsen av § 216j i 1992. I Ot.prp. nr. 40 (1991–1992) uttaler departementet på side 36: «Etter departementets forslag skal underretning bare gis på begjæring. Det er etter departementets syn grunn til å frykte at en regel om automatisk underretning vil kunne ha uheldige konsekvenser ved at personer som driver med narkotikakriminalitet, får et varsel om at de er i politiets søkelys. [...] Departementet ser det som like sannsynlig at et slikt «varsel» ikke fører til annet enn at den kriminelle, dersom han eller hun har konkrete planer om å begå nye narkotikaforbrytelser, tar ytterligere forhåndsregler for ikke å bli avslørt, som at vedkommende avstår fra denne typen kriminalitet.»

Disse synspunktene har fortsatt gyldighet. Men hvis underretning ikke skal skje automatisk, vil det bero på store tilfeldigheter om den mistenkte kommer på å begjære underretning eller ikke. Det gjør at effekten med ordningen blir redusert. Derfor er det et spørsmål om det burde innføres en mellomløsning, hvor den mistenkte får krav på underretning senest når forfølgningen mot han innstilles (eller det tas ut tiltale, jf ovenfor).

Det kan godt være at påtalemyndigheten fortsatt mener at det er grunn til å mistenke vedkommende, men finner at bevisene ikke vil holde i retten. Selv om forfølgningen innstilles, kan det være at den mistenkte blir holdt under oppsikt. Det kan da være uheldig om han blir klar over kommunikasjonskontrollen. Rettssikkerheten er her etter departementets syn tilstrekkelig ivaretatt ved at retten til å begjære opplysninger om det har vært foretatt kommunikasjonskontroll vil være i behold, jf. § 216j. En viss innsynsrett kan også følge av påtaleinstruksen § 4-1. Departementet foreslår etter dette ingen bestemmelse om automatisk rett til underretning ut over den plikten som ligger i § 264.»

Utvalget har vanskelig å se hvorfor reglene om underretning skal være annerledes for kommunikasjonskontroll og romavlytting enn for de øvrige skjulte tvangsmidler. De hensynene som er påpekt ovenfor gjør seg etter utvalgets oppfatning i like sterk grad gjeldende ved slik tvangsmiddelbruk. De særlige reglene for kommunikasjonskontroll synes å henge igjen fra en tid da kommunikasjonskontroll var det eneste skjulte tvangsmiddelet politiet hadde adgang til å bruke. Utvalget mener derfor at mistenkte også ved bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting som hovedregel bør ha rett til underretning ved tvangsmiddelbrukens opphør, men at det bør gis mulighet til å utsette

underretningen også utover dette på samme måte som ved annen skjult tvangsmiddelbruk.

Utvalget har i lys av utgangspunktet om at det ved all skjult tvangsmiddelbruk skal gis underretning etter at inngrepet er avsluttet, vurdert om det kan og bør gis en felles regulering av dette. Som det fremgår nedenfor er reguleringen i dagens regelverk noe ulik i de forskjellige bestemmelsene, uten at det er klart om dette er tilsiktet eller ikke.

Utvalget har imidlertid funnet det noe vanskelig å gi en felles bestemmelse om utsatt underretning for alle skjulte tvangsmidler ettersom de har noe forskjellige karakterer: For noen av tvangsmidlene er det klare utgangspunktet at det skal gis underretning ved gjennomføringen av tvangsmiddelet, for eksempel ransaking, men at det på nærmere vilkår kan besluttes utsatt underretning. For andre tvangsmidler er den grunnleggende forutsetningen for tvangsmiddelets effektivitet at det gis utsatt underretning, for eksempel teknisk sporing og kommunikasjonskontroll. I disse tilfellene er således utsatt underretning utgangspunktet. Videre kan det for enkelte tvangsmidler bare besluttes utsatt underretning dersom bestemte kriminalitetskrav er oppfylt, for eksempel beslag hvor det bare kan besluttes utsatt underretning dersom handlingen kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, jf. straffeprosessloven § 208a første ledd. Utvalget vil derfor ikke nå foreslå noen felles regulering, men peker på at det kan være grunn til å vurdere dette på nytt ved en eventuell revisjon av systematikken i straffeprosessloven.

Selv om utvalget ikke nå vil foreslå noen felles regulering om utsatt underretning ved skjult tvangsmiddelbruk, foreslås lovendringer for å gjøre reglene om utsatt underretning mer ensartet. Utvalget har likevel ikke funnet grunn til å gjøre endringer som vil innebære at mistenktes rett til underretning svekkes, hvor det etter gjeldende regler stilles opp mildere krav enn de hovedpunkter utvalget har stilt opp.

Kompetansen til å beslutte utsatt underretning bør etter utvalgets oppfatning i alle sammenhenger ligge hos retten. Som en sikkerhetsventil bør påtalemyndigheten likevel kunne beslutte bruk av skjulte tvangsmidler (som i realiteten innebærer utsatt underretning) i saker hvor det ikke er tid til å innhente rettens beslutning. Slik beslutning skal snarest mulig forelegges retten for etterfølgende kontroll og avgjørelse om bruken av tvangsmiddelet fortsatt kan finne sted. Påtalemyndighetens beslutning skal være skriftlig og eventuell muntlig ordre skal snarest mulig nedtegnes.

Underretning bør etter utvalgets syn som hovedregel gis senest når tiltale tas ut eller straffe-

saken henlegges, likevel slik at underretning kan utsettes også når saken henlegges.

I dag fremgår det at utsatt underretning kun kan besluttes når det er «strengt nødvendig». Etter utvalgets syn gir et slikt vilkår lite veiledning ved den konkrete vurdering. Utvalget foreslår derfor å endre formuleringen av vilkåret slik at underretning kan utsettes hvor «underretning vil være til vesentlig skade for etterforskningen i saken eller en annen verserende sak om en lovovertrødelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig».

Underretning bør etter utvalgets syn kunne utsettes i inntil åtte uker om gangen. Når det gjelder saker om rikets sikkerhet ga departementet i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) på side 111–112 uttrykk for at disse sakene står i en særstilling, fordi etterforskningen ofte strekker seg over lang tid. Departementet mente derfor det burde gjelde særregler her. Dette er utvalget enig i og foreslår at det som i dag skal kunne besluttes utsatt underretning i inntil seks måneder om gangen. Utvalget mener imidlertid at underretning ikke bør kunne unnlates for alltid – heller ikke i PSTs forebyggende saker etter politiloven § 17d – og at slik unnlattelse antakelig ikke vil være i tråd med våre menneskerettslige forpliktelser, jf. ovenfor.¹⁰ Utvalget ser imidlertid at en ny prøving hver sjette måned når det gjelder tvangsmidler som har vært anvendt som ledd i PSTs forebyggende virksomhet kan være uhenksiktsmessig. Det vises her blant annet til saken *Klass mot Tyskland* hvor det ble uttalt at «[t]he activity or danger against which a particular series of surveillance measures is directed may continue for years, even decades, after the suspension of those measures». Utvalget foreslår derfor at hovedregelen bør være at underretning kan utsettes i inntil seks måneder om gangen også i denne typen saker, men at retten kan beslutte utsatt underretning i inntil ett år om gangen dersom særlige omstendigheter tilsier at fornyet prøving etter seks måneder vil være uten betydning.

Utvalget foreslår etter dette at det gjøres endringer i bestemmelsene om utsatt underretning i politiloven § 17e og straffeprosessloven § 200a tredje og fjerde ledd (ransaking), § 202c femte og sjette ledd (teknisk sporing), § 202e annet ledd (båndlegging av formuesgoder), § 208a første til tredje ledd (beslag), § 210a (utleveringspålegg etter § 210), § 210c (utleveringspålegg etter § 210b) og § 216j (kommunikasjonskontroll og romavlytting).

¹⁰ Se også *Sunde 2008* side 474.

Kapittel 16

Kommunikasjonskontroll

16.1 Gjeldende rett

16.1.1 Kommunikasjonsavlytting

Kommunikasjonsavlytting er regulert i straffeprosessloven § 216a. Avlytting av samtaler der politiet deltar eller har fått samtykke fra en av samtalepartene er regulert i § 216l. Kommunikasjonsavlytting etter § 216a kan bestå i å avlytte samtaler eller annen kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektronisk kommunikasjon som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke. Avlyttingsadgangen omfatter all informasjonsutveksling mellom kommunikasjonsanlegg, uavhengig av hvilken form eller hvilket innhold informasjonen måtte ha. Dermed omfattes i tillegg til samtaler, overføring av tekst (herunder e-post), bilde og film.¹ Adgangen gjelder også uavhengig av hvilke tekniske hjelpemidler eller overføringsmedier som brukes i kommunikasjonen.² Den omfatter både offentlige og private nett, også nett som ikke er tilgjengelige for allmennheten. Etter departementets syn må imidlertid avlytting av de minste private nettverkene, «for eksempel der flere datamaskiner er koblet sammen i et lukket nettverk», anses som romavlytting. Dette må i alle fall antas å omfatte slike nettverk i private hjem, og muligens også interne nettverk på arbeidsplasser.

Det er imidlertid bare adgang til å avlytte signalstrømmen mellom kommunikasjonsanlegg. Informasjonen kan dermed bare avlyttes mens den kommuniseres, det vil si i transportfasen fra ett kommunikasjonsanlegg til et annet, eller når den passerer gjennom et kommunikasjonsanlegg. Informasjon som er lagret på ett eller flere kommunikasjonsanlegg, for eksempel ved at avsender eller mottaker av en e-post har lagret denne på en server, kan dermed ikke hentes ut med hjemmel i § 216a.³ I dag kan politiet få tilgang til slike data ved å rette en henvendelse til vedkommende teletilbyder, eventuelt i kombinasjon med anvendelse av reglene om utleveringspålegg og beslag.

Det er bare anlegg som mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke som kan avlyttes. Telefoner eller datamaskiner vil dermed kunne avlyttes selv om andre er innehaver av abonnementet, så sant mistenkte bruker disse. I Rt. 2006 side 1546 sluttet Høyesteretts kjæremålsutvalg seg til lagmannsrettens oppfatning om at telefoner som mistenkte bruker til å styre sin virksomhet, men som blir brukt gjennom tredjemann kan være gjenstand for kommunikasjonskontroll, selv om det måtte legges til grunn at siktede selv ikke personlig ville ringe fra de aktuelle numrene. Begrepet «antas» innebærer at en viss sannsynlighet for bruk må kunne konstateres ut fra objektive omstendigheter, men det kan ikke kreves sannsynlighetsovervekt.⁴ Anlegg som mistenkte kan antas å ville kommunisere med, som for eksempel telefoner mistenkte antas å ringe til, omfattes imidlertid ikke.⁵

Avlyttingstillatelsen må gjelde bestemte kommunikasjonsanlegg. Det aktuelle anlegget må dermed identifiseres i rettens kjennelse.⁶ Fasttelefoner og telefaksmaskiner identifiseres ved telefonnummeret. Mobiltelefoner har i tillegg til telefonnummer et unikt IMEI-nummer (International Mobile Equipment Identity) som svarer til serienummeret på mobiltelefonen, og et IMSI-nummer (International Mobile Subscriber Identity) som angir abonnenten som er registrert på telefonens SIM-kort. Datamaskiner i nettverk identifiseres ved en nettverksadresse, og på Internettet kan såkalte IP-adresser benyttes. Enkelte maskiner, blant annet hjemmemaskiner med private abonnenter hos internetttilbyder, blir imidlertid tildelt ny IP-adresse hver gang de kobler seg til Internettet.

Som kommunikasjonsavlytting regnes også identifisering av kommunikasjonsanlegg ved hjelp av teknisk utstyr, der dette skjer ved å avlytte samtaler eller annen kommunikasjon, jf. § 216a tredje ledd annet punktum. Metoden brukes for å finne identiteten, for eksempel IMEI- eller IMSI-nummeret til det eller de kommunikasjonsanlegg mis-

¹ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 156.

² Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 157.

³ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 156.

⁴ *Bjerke/Keiserud I 2001* side 743.

⁵ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 157.

⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 157.

tenkte benytter. Den innebærer at politiet i en bestemt periode, ved hjelp av teknisk utstyr, lytter til all kommunikasjon som finner sted i et område der mistenkte antas å befinne seg. Kravet til identifisering av det aktuelle kommunikasjonsanlegg i rettens kjennelse gjelder dermed ikke i disse tilfellene.⁷ Metoden er særlig aktuell i forhold til identifisering av GSM-telefoner, men vil også kunne brukes til identifisering av andre kommunikasjonsanlegg.

Metoden kan for det første brukes med sikte på å fremme begjæring om kommunikasjonsavlytting. Opplysningene om IMSI- eller IMEI-nummer som fremkommer ved identifiseringen kan også brukes som grunnlag for andre etterforskningskritt, for eksempel begjæring om innsyn i abonnementsopplysninger eller trafikkdata.⁸ Fordi avlyttingen kan omfatte samtaler mellom personer som ikke har noen tilknytning til etterforskningen, og således innebærer et vesentlig inngrep i utenforstående personvern og rettssikkerhet, gjelder et tilleggskrav om at særskilte grunner tilsier at slik avlytting foretas, jf. straffeprosessloven § 216c tredje ledd. Metoden er forutsatt brukt bare der identifisering av kommunikasjonsanlegg ikke kan skje på annen måte.⁹ Videre må politiet så snart mistenktes telefon er identifisert, avbryte avlyttingen av andre telefoner.¹⁰

16.1.2 Annen kontroll av kommunikasjonsanlegg

Straffeprosessloven § 216b åpner for at retten kan gi politiet tillatelse til å foreta annen kontroll av kommunikasjonsanlegg enn kommunikasjonsavlytting. Som kommunikasjonsanlegg regnes de samme anlegg som etter straffeprosessloven § 216a, jf. ovenfor. Kontroll av kommunikasjonsanlegg kan for det første gå ut på å innstille eller avbryte kommunikasjon til eller fra bestemte anlegg som mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke, eller stenge anlegget for kommunikasjon. Denne muligheten brukes sjelden, men vil kunne være av betydning under spaningsoppdrag eller aksjoner der politiet vil hindre kontakt mellom flere mistenkte eller den mistenkte og andre personer.¹¹

For det andre kan eier eller tilbyder av nett eller tjeneste som benyttes ved kommunikasjonen

pålegges å gi politiet opplysninger om hvilke kommunikasjonsanlegg som i et bestemt tidsrom skal settes eller har vært satt i forbindelse med anlegg som mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke, såkalt trafikkdata. Også andre data knyttet til kommunikasjon kan pålegges oppgitt, for eksempel opplysninger om samtalens varighet, mobiltelefoners geografiske plassering idet samtalen finner sted eller hvem som var logget på en datamaskin på det tidspunkt den ble benyttet til kommunikasjon.¹² I tillegg til å gi adgang til å pålegge utlevering av historiske data, gir regelen politiet rett til å gi pålegget virkning fremover i tid, slik at tilbyderen er underlagt en fortløpende utleveringsplikt.

Historiske data kan også beslaglegges eller pålegges utlevert etter reglene om beslag og utlevering i kapittel 16, jf. kapittel 20 for mer om dette. Utlevering av trafikkdata fremover i tid kan imidlertid bare pålegges etter reglene i § 216b annet ledd bokstav d, jf. unntaket i § 210b tredje ledd.¹³ Kravet om identifisering av det aktuelle kommunikasjonsanlegget gjelder som utgangspunkt på samme måte her som ved kommunikasjonskontroll, jf. ovenfor.¹⁴

Videre kan politiet gis adgang til ved hjelp av teknisk utstyr å identifisere kommunikasjonsanlegg som mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke. Her gjelder altså ikke kravet om identifisering av anlegget i rettens kjennelse. Utgangspunktet for metoden er det samme som for den som skisseres i § 216a tredje ledd annet punktum, men i dette tilfellet skjer identifiseringen ved at politiet i en kort periode ved hjelp av teknisk utstyr kartlegger kommunikasjonsanlegg som brukes innenfor et begrenset område. Ved systematiske sammenligninger, for eksempel av hvilke identiteter som går igjen på to forskjellige steder der politiet vet at mistenkte oppholder seg på bestemte tidspunkter, identifiseres deretter det kommunikasjonsanlegget som den mistenkte må antas å besitte. Dette skjer dermed uten at innholdet i kommunikasjonsstrømmen mellom anleggene avlyttes, og metoden er derfor ikke underlagt vilkåret om særlige grunner slik som avlytting som foretas med hjemmel i § 216a tredje ledd annet punktum, jf. § 216c tredje ledd.

⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 144–145.

⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 108–109.

⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 110.

¹⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 145.

¹¹ NOU 2004: 6 side 75.

¹² Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 159.

¹³ § 210b tredje ledd refererer til § 216b annet ledd bokstav c, men dette må antas å skyldes at bestemmelsen ikke ble oppdatert ved innføringen av ny § 216b annet ledd bokstav c i 2005.

¹⁴ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 159.

16.1.3 Materielle vilkår

Straffeprosessloven § 216a åpner for at retten kan gi politiet tillatelse til å foreta kommunikasjonsavlytting når noen med skjellig grunn mistenkes for å ha begått en handling eller forsøk på handling som kan medføre fengsel i 10 år eller mer, et narkotikalovbrudd eller narkotikarelatert heleri, eller en handling som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, 94 jf. 90, 104 a første ledd annet punktum eller våpeneksportkontrollloven § 5. Det kreves i utgangspunktet sannsynlighetsovervekt for at mistenkte har begått en handling som objektivt sett svarer til gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, at det ikke foreligger noen straffrihetsgrunn og at mistenkte har utvist skyld. Det følger imidlertid av § 216a annet ledd at kommunikasjonsavlytting kan besluttes selv om det er sannsynlig at mistenkte var utilregnelig på grunn av sinnssykdom eller bevisstløshet, eller under den kriminelle lavalder, jf. straffeloven §§ 44 og 46. Dette gjelder også når tilstanden har medført at mistenkte ikke har utvist skyld, jf. tredje ledd annet punktum. Ifølge § 216a første ledd siste punktum kommer forhøyelse av straffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser ikke i betraktning.

Straffeprosessloven § 216b åpner for at retten kan gi politiet tillatelse til å foreta annen kontroll av kommunikasjonsanlegg enn kommunikasjonsavlytting når noen med skjellig grunn mistenkes for å ha begått en handling eller forsøk på handling som kan medføre fengsel i fem år eller mer. Slik tillatelse kan også gis der mistanken gjelder et narkotikalovbrudd, et narkotikarelatert heleri, sjikane, inngåelse av forbund om å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst tre år og som skal begås som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, befatning med barnepornografi, datainnbrudd eller en handling som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, 94 jf. 90. Straffeprosessloven § 216a første ledd siste punktum og annet ledd gjelder tilsvarende.

Dersom vilkårene i straffeloven § 60 a er oppfylt, vil kommunikasjonsavlytting kunne foretas i saker med over fem års strafferamme og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg foretas i saker med tre års strafferamme.

Straffeprosessloven oppstiller to materielle tilleggvilkår for bruken av kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven § 216a og § 216b. Bruken av tvangsmiddelet må antas å ville være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og oppklaring må ellers i vesentlig grad ville bli vanskeliggjort, jf. straffeprosessloven § 216c første ledd.¹⁵ Dette

¹⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 147.

innebærer et skjerpet forholdsmessighetskrav, ut over den generelle forholdsmessighetsvurdering som følger av straffeprosessloven § 170a.

Det første vilkåret oppstiller det såkalte *indikasjonskravet*, som innebærer at metodebruken må antas å frembringe opplysninger av stor betydning for etterforskningen i saken. Det andre vilkåret er det såkalte *subsidaritetskravet*, som innebærer at kommunikasjonskontroll ikke skal benyttes der samme resultat må antas å kunne oppnås ved bruk av mindre inngripende metoder.¹⁶

Typiske situasjoner der mindre inngripende metoder vil fremstå som uegnede, vil være i etterforskningen av forbrytelser begått i lukkede, organiserte kriminelle miljøer, der vitneforklaringer ofte uteblir fordi vitnene trues til taushet, og der spaning og infiltrasjon er vanskelig siden miljøene er lukkede, og av og til vil kunne være farlig.¹⁷ Det er imidlertid ikke noe vilkår at forbrytelsen er begått som ledd i organisert kriminalitet,¹⁸ men i så fall må det kreves andre forhold som tilsier at metodebruken er av vesentlig betydning og at andre metoder ikke vil strekke til. Det er neppe tilstrekkelig for å begrunne bruk av kommunikasjonskontroll at mistenkte benytter sin rett til ikke å forklare seg for politiet, jf. Rt. 2005 side 205. Det er imidlertid også adgang til å ta i betraktning hensynet til en fornuftig ressursanvendelse, slik at metodene i enkelte situasjoner vil kunne tillates brukt selv om tilsvarende opplysninger kunne vært fremskaffet ved omfattende og ressurskrevende spaning.¹⁹

Det kreves ikke at andre metoder faktisk har vært brukt uten resultat, men dette må «antas» å ville være tilfellet.²⁰ Også her må en viss sannsynlighet konstateres ut fra objektive omstendigheter, men sannsynlighetsovervekt kreves ikke.²¹

Uttrykket «saken» skal tolkes vidt til også å omfatte etterforskningen av andre implisertes rolle i samme saksforhold, jf. Rt. 2008 side 648. Etter dette er det adgang til å fortsette avlytting av en mistenkt selv om politiet har tilstrekkelige bevis mot ham, dersom avlyttingen antas å ville frembringe opplysninger av vesentlig betydning i forhold til andre impliserte.

Straffeprosessloven § 216c annet ledd oppstiller et tilleggskrav for kontroll av telefoner som er tilgjengelig for et større antall personer. Slik kon-

¹⁶ Ot.prp. nr. 10 (1976–1977) side 6 og Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 46.

¹⁷ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 45.

¹⁸ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 48, Innst. O. nr. 3 (1999–2000) side 7 og Rt. 2005 side 205.

¹⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 71–72.

²⁰ *Bjerke/Keiserud I 2001* side 748.

²¹ *Bjerke/Keiserud I 2001* side 743.

troll kan bare tillates dersom «særlige grunner» tilsier det. Dette gjelder både for «offentlige» telefoner, og telefoner som brukes av et mer begrenset antall personer, for eksempel på en arbeidsplass.²² Etter straffeprosessloven § 216c annet ledd siste punktum gjelder tilleggskravet også for kontroll av andre kommunikasjonsanlegg enn telefon. I dag er kravet trolig vel så viktig for kontroll av andre kommunikasjonsanlegg ettersom de fleste nå har egne telefoner, mens bruk av internett-kafeer, større felles nettverk og åpne trådløse nettverk er desto vanligere.

Kravet til «særlige grunner» gjelder også for kontroll av telefoner og andre kommunikasjonsanlegg som tilhører advokat, lege, prest eller andre som erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art over telefon, men bare der vedkommende selv ikke er mistenkt i saken, jf. straffeprosessloven § 216c annet ledd annet og siste punktum. Regelen beskytter kommunikasjon med personer i profesjoner som er underlagt taushets- og fortrolighetsplikt, men kan også omfatte annen fortrolig kommunikasjon. «Særlige grunner» vil kunne foreligge dersom de hensyn som begrunner adgangen til kommunikasjonskontroll som etterforskningsmetode gjør seg spesielt sterkt gjeldende, for eksempel der dette åpenbart er den eneste metoden som gir resultater, eller der det dreier seg om svært alvorlig kriminalitet.²³

Politiet kan pålegge eier eller tilbyder av nett eller tjeneste å yte den bistand som er nødvendig ved gjennomføringen av kontrollen, jf. straffeprosessloven § 216a fjerde ledd siste punktum og § 216b tredje ledd.

16.1.4 Prosessuelle vilkår

Personelle og prosessuelle regler om bruken av kommunikasjonskontroll er gitt i straffeprosessloven §§ 216d til 216k.

Iverksetting av kommunikasjonskontroll skal som hovedregel skje ved at påtalemyndigheten innleverer begjæring om dette til retten, som så beslutter om tillatelse skal gis eller ikke. Beslutning om å begjære bruk av tvangsmiddelet kan treffes av statsadvokaten, og innenfor politiet som hovedregel av politimesteren eller visepolitimesteren, eventuelt andre av påtalemyndighetens tjenestemenn etter reglene i straffeprosessloven § 216d annet ledd tredje punktum. Kompetansetildelingen er ment å sikre en balanse mellom behovet for at beslutningen treffes på et nivå som gir sikkerhet

for at vurderingen blir så grundig som mulig, og behovet for at beslutningen skal kunne treffes raskt.²⁴ Politiet kan selv velge hvilken tingrett de vil bringe begjæring om metodebruk inn for, jf. straffeprosessloven § 216e første ledd. Denne vurderingen kan ikke overprøves av retten.²⁵ Rettens beslutning om å tillate eller avslå begjæring om metodebruk treffes ved kjennelse. I Rt. 2005 side 213 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at opptak fra kommunikasjonskontroll igangsatt i medhold av en kjennelse som senere ble opphevet fordi lagmannsretten hadde et annet syn på om indikasjons- og subsidaritetskravet var oppfylt, ikke kunne anses som ulovlig innhentet. Saken kunne imidlertid stille seg annerledes dersom tingretten hadde gitt sitt samtykke i strid med et «absolutt bevisforbud».

Etter straffeprosessloven § 216d er påtalemyndigheten gitt kompetanse til å treffe beslutning om kommunikasjonskontroll dersom det er stor fare for at etterforskningen vil lide ved opphold, såkalt hastekompetanse. Departementet har gitt uttrykk for at utvidede fullmakter forutsetter at påtalemyndigheten utøver et skjønn basert på rettsikkerhet og personvern, og at kravet om «stor fare» for at etterforskningen vil lide er ment å reflektere hvilke situasjoner hastekompetansen bør brukes i.²⁶ Det er lagt til grunn at det antakelig bør foreligge sannsynlighetsovervekt både for at etterforskningen vil lide dersom man avventer rettens beslutning, og at det er «stor fare» for dette.²⁷ Hastebeslutning treffes av de samme personene som kan begjære kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven § 216d annet ledd. Beslutningen skal snarest mulig forelegges retten for godkjenning, og senest innen 24 timer etter at bruken ble påbegynt. Utløper denne fristen utenom rettens ordinære kontortid forlenges den til retten åpner igjen, jf. første ledd tredje punktum. Til tross for at dette er ment å være en unntaksregel, viser tall utvalget har fått tilgang til fra Justisdepartementet at hastekompetansen brukes ved drøyt en tredjedel av beslutningene om kommunikasjonskontroll. Tallene viser imidlertid også at antallet hurtigkoblinger som ikke er godkjent ved domstolens etterkontroll er begrenset (i snitt ca. 1 prosent i året). Etter straffeprosessloven § 216d første ledd siste punktum skal rettens syn på om vilkårene for bruk av hastekompetanse var til stede, fremgå av rettsboken. Ytterligere krav til rettens begrunnelse stilles ikke, men retten må

²⁴ Ot.prp. nr. 40 (1991–1992) side 37.

²⁵ Bjerke/Keiserud I 2001 side 751.

²⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 64.

²⁷ Bjerke/Keiserud I 2001 side 750.

²² Bjerke/Keiserud I 2001 side 748.

²³ Bjerke/Keiserud I 2001 side 748.

også vurdere om vilkårene for bruken av metoden var til stede på det tidspunkt den ble igangsatt. Dersom retten ikke godkjenner påtalemyndighetens bruk av hastekompetanse, har det foregått en ulovfestet kommunikasjonskontroll. Bruken av opplysningene som er innhentet må i så fall følge de prinsipper som gjelder for ulovlig ervervede bevis, se *Torgersen 2008* side 411 flg.²⁸

En avgjørelse om kommunikasjonskontroll treffes uten at den mistenkte eller den som avgjørelsen ellers rammer gis adgang til å uttale seg, og kjennelsen blir ikke meddelt dem, jf. straffeprosessloven § 216e annet ledd. Formidling av opplysninger til mistenkte eller andre om metodebruken vil kunne utgjøre et straffbart brudd på taushetsplikten etter straffeprosessloven § 216i.²⁹ For å ivareta mistenktes interesser i den rettslige behandlingen av begjæringen skal det oppnevnes en offentlig advokat for alle mistenkte som er gjenstand for kommunikasjonskontroll, jf. straffeprosessloven § 100a. Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll er også forutsatt å ivareta mistenktes og andre berørtes interesser, jf. straffeprosessloven § 216h.

Tillatelse til kommunikasjonskontroll gis for et begrenset tidsrom som ikke skal være lenger enn strengt nødvendig. Tillatelse til kommunikasjonskontroll kan gis for maksimum fire uker om gangen, jf. straffeprosessloven § 216f. Gjelder mistanken overtredelse av straffeloven kapittel 8 eller 9 kan tillatelse gis for inntil åtte uker om gangen, men bare dersom etterforskingens art eller andre særlige omstendigheter tilsier at fornyet prøving etter fire uker vil være uten betydning. Retten må vurdere hvor lenge vilkårene for kommunikasjonskontroll må antas å ville være til stede.³⁰ I saker der tillatelse til kommunikasjonskontroll kan gis for inntil åtte uker, må behovet for dette påvises og begrunnes i det enkelte tilfellet. Det er ikke tilstrekkelig at det ofte er behov for mer langvarig kontroll i slike saker. Vurderingen av om fornyet prøving vil være uten betydning skal forstås på samme måte som etter straffeprosessloven § 185 første ledd fjerde punktum om fengsling.³¹ Adgangen til unntak er forutsatt å være svært snever.³² Der kommunikasjonskontroll igangsettes etter rettens kjennelse løper tidsfristen fra kontrollens faktiske start, mens der metodebruken ble igangsatt ved beslutning av påtalemyndigheten løper fristen

fra tidspunktet for rettens eventuelle godkjenning av beslutningen.³³

Uansett hvilken tidsbegrensning retten har fastsatt, skal politiet stanse bruken av metodene dersom vilkårene ikke lenger antas å være til stede, eller dersom kontroll eller avlytting ikke lenger anses hensiktsmessig, jf. straffeprosessloven § 216f annet ledd. Dette vil være tilfelle for eksempel dersom mistanken avkreftes eller det viser seg at mistenkte ikke bruker telefonen som forutsatt.³⁴ Det gjelder ingen begrensninger for hvor mange ganger politiet kan begjære forlengelse av tillatelsen til kommunikasjonskontroll, og dermed heller ikke for hvor lenge kontrollen samlet kan pågå. Lengden vil imidlertid være et viktig moment i vurderingen av tvangsmiddelbrukens forholdsmessighet etter § 170a.

Etter at kommunikasjonskontrollen er avsluttet har enhver, på begjæring, krav på underretning om hvorvidt vedkommende har vært undergitt slik kontroll eller avlytting, jf. straffeprosessloven § 216j. Det skal imidlertid ikke gis underretning dersom saken gjaldt overtredelse av straffeloven kapittel 8 og 9. Underretningen kan tidligst gis ett år etter at metodebruken er avsluttet, jf. annet ledd. Retten kan beslutte at underretning skal utsettes i et nærmere bestemt tidsrom eller unnlates fullstendig dersom det ville være til skade for etterforskingen eller andre forhold tilsier det. Også slik kjennelse treffes uten at mistenkte blir meddelt den, jf. straffeprosessloven § 216e.

Straffeprosessloven § 216g oppstiller regler for påtalemyndighetens plikt til å slette opptak fra kommunikasjonskontroll og notater gjort i forbindelse med kontrollen dersom de er uten betydning for forebygging eller etterforsking av straffbare forhold eller gjelder uttalelser som retten ikke kunne kreve vedkommendes vitneforklaring om etter reglene i §§ 117 til 120 og 122. Unntak gjelder der vedkommende mistenkes for straffbare forhold som i seg selv kunne gitt selvstendig grunnlag for kontrollen. I Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) forutsatte departementet at all informasjon som var uten betydning for politiets arbeid snarest mulig skulle tilintetgjøres.³⁵ Som en konsekvens av at forsvarerer på tiltalestadiet har fått krav på innsyn i alt materiale fra kommunikasjonskontroll, jf. Rt. 2005 side 1137, slettes i praksis ikke slikt materiale for straffesaken er endelig avgjort. For mer om dette, se kapittel 24.

²⁸ Se også *Bjerke/Keiserud I 2001* side 750.

²⁹ *Bjerke/Keiserud I 2001* side 752.

³⁰ *Bjerke/Keiserud I 2001* side 753.

³¹ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 160.

³² Ot.prp. nr. 53 (1983–1984) side 166.

³³ *Bjerke/Keiserud I 2001* side 753.

³⁴ *Bjerke/Keiserud I 2001* side 754.

³⁵ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 73.

Alle involverte har taushetsplikt om at det er begjært eller besluttet kommunikasjonskontroll i en sak, og om opplysninger som fremkommer ved bruk av slike metoder, jf. straffeprosessloven § 216i. Etter første ledd annet punktum omfatter taushetsplikten også opplysninger som fremkommer i forbindelse med metodebruken eller saken på annen måte, for eksempel ved spaning eller gjennom kilder, men bare så langt de har betydning for etterforskningen. Brudd på taushetsplikten vil etter omstendighetene kunne straffes etter straffeloven § 121. I første ledd tredje punktum oppstilles enkelte unntak fra taushetsplikten. For mer om bruken av overskuddsinformasjon, se kapittel 25.

16.2 Bakgrunnen for dagens regler

Hensynene bak lovendringen 3. desember 1999 nr. 82, som utvalget er bedt om å evaluere, var for det første å få en felles regulering om kommunikasjonskontroll samlet i straffeprosessloven³⁶ og der- nest å tilpasse hjemlene for bruk av kommunikasjonskontroll til utviklingen av kriminalitetsbil- det.³⁷

På tidspunktet for lovendringen kunne telefonkontroll bare besluttes i to typer saker; narkotika- saker og nærmere angitte saker om rikets sikkerhet. Adgangen til å gjennomføre telefonkontroll i narkotikasaker ble innført ved midlertidig lov om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen 17. desember 1976 nr. 99. Bestemmelsene ble flyttet til straffeprosessloven kapittel 16a ved lov 5. juni 1992 nr. 52. Kontroll med telefonsamtaler i nærmere angitte saker om rikets sikkerhet fulgte av lov om kontroll med post- og telegrafsendelser og med telefonsamtaler 24. juni 1915 nr. 5. Ved lovendring 3. desember 1999 nr. 82 ble det vedtatt at denne loven skal oppheves. Loven er imidlertid fortsatt ikke opphevet. For mer om dette, se punkt 19.3.2.

På bakgrunn av Metodeutvalgets utredning konkluderte departementet med at endringer i kriminalitetsbilde gjorde at det var behov for nye etterforskningsmetoder, og å kunne foreta telefonavlytting og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg i flere typer saker. Departementet pekte samtidig på at anvendelsesområdet for telefonavlytting likevel bare burde utvides dersom det var forsvarlig i forhold til hensynene til personvern og rettssikkerhet, noe departementet mente at det

var.³⁸ For mer om departementets målsetninger med lovendringene og Justiskomiteens syn, se punkt 9.3.2.

16.3 Andre lands rett

Dansk rett

Etter den danske retsplejeloven § 780 kan politiet foreta inngrep i «meddelelshemmeligheden». Dette kan skje ved avlytting av telefonsamtaler eller annen tilsvarende telekommunikasjon («telefonavlytning») eller avlytting av andre samtaler eller uttalelser ved hjelp av et apparat («anden aflytning»). Videre kan politiet uten innehaverens tillatelse innhente opplysninger om hvilke telefoner eller andre tilsvarende kommunikasjonsapparater som settes i forbindelse med en bestemt telefon eller annet kommunikasjonsapparat («teleoplysning»), innhente opplysninger om hvilke telefoner eller andre tilsvarende kommunikasjonsapparater som settes i forbindelse med andre telefoner eller kommunikasjonsapparater innenfor et nærmere angitt område («udvidet teleoplysning»), og tilbakelholde, åpne og gjøre seg kjent med innholdet i brev, telegrammer og andre forsendelser («brevåbning») samt stanse videre befordring av slike forsendelser («brevstandsning»).

Inngrep som nevnt kan etter retsplejeloven § 781 bare foretas når det foreligger «bestemte grunde til at antage, at der på den pågældende måde gives meddelelser eller foretages forsendelser til eller fra en mistænkt» (*mistankekravet*), jf. nr. 1. Mistanken må være rimelig og bygge på konkrete opplysninger.³⁹ «Indgrebet må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen» (*indikasjonkravet*), jf. nr. 2. Justisministeriet begrunnet vilkåret med at det av lovens tekst så klart som mulig bør fremgå at telefonavlytting mv. ikke er et alminnelig etterforskningsmiddel, og at det således kun bør anvendes der det er et klart etterforskningsmessig behov for det. Det kreves også at andre etterforskningssteg ikke vil være egnede til å sikre bevis i saken.⁴⁰ I vurderingen er det likevel adgang til å ta ressursmessige og etterforskningsstaktiske hensyn. Etterforskningen må angå en lovovertrædelse som «efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover» (*kriminalitetskravet*). I tillegg kan metodene brukes i etterforskningen av forbrytelser mot statens sikkerhet og selvstendighet, mot statsforfatningen og de øver-

³⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 41.

³⁷ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 45 flg.

³⁸ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 46–47.

³⁹ NOU 2004: 6 side 141.

⁴⁰ *Smith 2008* side 423.

ste statsmyndighetene, befrielse fra fengsel og bistand til rømte, unndragelse fra militærtjeneste, driftsforstyrrelser, «rufferi» (bordellvirksomhet), barnepornografi, utpressing, trusler og menneskesmugling, jf. nr. 3. Begrunnelsen for at de forbrytelsene som ikke oppfyller kravet til seks års strafferamme også burde omfattes, er at disse ofte begås av flere personer og at kommunikasjonskontroll derfor må anses som en særlig egnet etterforskningsmetode.⁴¹ Videre kan telefonavlytting og teleopplysning brukes i enkelte saker om datakriminalitet (hacking), jf. annet ledd, og teleopplysning kan også brukes i saker om databedrageri, brukstyveri, gjentatte fredskrenkelser og saker om verdipapirhandel, jf. tredje ledd.

Retsplejeloven § 782 første ledd stiller opp et *forholdsmessighetskrav* ved at inngrep i meddelelshemmeligheten ikke kan foretas dersom det etter inngrepets formål, sakens betydning og den krenkelse og ulempe som inngrepet må antas å forvolde den eller de personer som det rammer ville være et uforholdsmessig inngrep. Etter annet ledd kan telefonavlytting, annen avlytning, brevåpning og brevstansing ikke rettes mot tredjepersoner som etter reglene i retsplejeloven § 170 er fritatt fra å avgi forklaring som vitne. Bestemmelsen i retsplejeloven § 170 oppstiller vitneforbud for prester, leger, forsvarere, rettsmeglere og advokater om det som er kommet til deres kunnskap gjennom utøvelsen av deres virksomhet. Etter annet ledd kan disse personene i enkelte tilfeller likevel pålegges vitneplikt, og da vil heller ikke unntaket i § 782 annet ledd komme til anvendelse.⁴² Unntaket omfatter ikke teleopplysning, ettersom denne metoden ikke avslører innholdet i kommunikasjonen og således ikke har virkning på det særlige fortrolighetsforholdet mellom mistenkte og de aktuelle personene.⁴³

Kompetansen til å beslutte inngrep i meddelelshemmeligheten tilkommer retten, jf. retsplejeloven § 783 første ledd. Politiet er gitt hastekompetanse dersom inngrepets hensikt ville forspilles ved å vente på rettens kjennelse, jf. § 783 fjerde ledd. Beslutningen skal imidlertid forelegges retten så snart som mulig og senest innen 24 timer etter at inngrepet ble iverksatt. Dersom retten finner at inngrepet ikke burde vært foretatt, skal det rapporteres til Justisministeriet.

Retten fatter beslutning ved kjennelse som skal begrunnes. I kjennelsen skal angis de telefonnumre, lokaliteter, adresser eller forsendelser som

inngrepet angår. I saker om forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet eller mot statsforfatningen og de øverste statsmyndigheter kan kjennelse om telefonavlytting og teleopplysning likevel gjelde «person», jf. annet ledd.

Tillatelse til inngrep i meddelelshemmeligheten skal gis for så kort tidsrom som mulig og ikke lenger enn fire uker om gangen, jf. retsplejeloven § 784 tredje ledd.

Etter retsplejeloven § 784 skal det oppnevnes en advokat for den som rammes av inngrepet i meddelelshemmeligheten, og denne skal få mulighet til å uttale seg. Advokaten skal underrettes om alle rettsmøter i saken og få anledning til å overvære disse, jf. § 785. Vedkommende har krav på å gjøre seg kjent med det materialet som politiet har frembrakt. Advokaten har ikke lov til å videreformidle de opplysningene han får kjennskap til eller sette seg i forbindelse med mistenkte uten samtykke fra politiet. Retten kan bestemme at den særskilt oppnevnte advokaten ikke skal kunne virke som forsvarer for noen som senere blir siktet i saken.

Den oppnevnte advokaten er ment å ivareta interessene både til mistenkte og andre som berøres av inngrepet. Som en konsekvens av dette skal det oppnevnes særskilt advokat i anledning tvangsinngrepet selv om mistenkte allerede er representert av forsvarer og denne informeres om inngrepet.⁴⁴

Svensk rett

Etter svensk rett skilles mellom «hemlig teleavlyssning» og «hemlig teleovervakning». Etter rättegångsbalken (1942:740) kapittel 27 § 18 innebærer hemmelig teleavlytting at kommunikasjon til eller fra «ett telefonnummer, en kod eller annen teleadresse» i hemmelighet avlyttes eller tas opp gjennom et teknisk hjelpemiddel for gjengivelse av innholdet i meldingen. Hemlig teleovervakning innebærer etter § 19 innhenting av opplysninger om telekommunikasjon til eller fra en viss teleadresse, eller at slike opplysninger hindres i å nå frem.

Hemmelig teleavlytting kan skje for straffbare handlinger som foreskriver en minimumsstraff på 2 år, for forsøk, forberedelse eller forbund om slike straffbare handlinger dersom dette er belagt med straff, samt andre straffbare handlinger hvor det kan antas at straffen vil overstige fengsel i 2 år (*kriminalitetskravet*). For hemmelig teleovervakning er kriminalitetskravet angitt å være straffbare hand-

⁴¹ *Smith 2008* side 435.

⁴² *Smith 2008* side 445.

⁴³ *Smith 2008* side 445.

⁴⁴ U 1997.660 Ø.

linger som foreskriver en minimumsstraff på seks måneder, overtredelser av bestemmelsene i brottsbalken (1962:700) om dataainbrudd og grov barnepornografi, narkotikaforbrytelse etter narkotikastrafflagen (1968:64) og narkotikasmugling etter lag (2000:1225) om straff för smugling, samt forsök, forberedelse eller forbund om slike straffbare handlinger dersom dette er belagt med straff. Hemmelig teleavlytting og hemmelig teleovervåking kan bare skje om noen er «skäligen misstänkt» for handlingen (*mistankekravet*), og inngrepet er av «synnerlig vikt för utredningen» (*indikasjonskravet*), jf. § 20.

Bruk av tvangsmidlene kan bare besluttes om «skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intress» (*forholdsmessighetsprinsippet*), jf. rättegångsbalken kapittel 27 § 1. Hemmelig teleavlytting skal ikke skje av kommunikasjon mellom mistenkte og hans forsvarer, jf. § 22.

Kompetansen til å beslutte hemmelig teleavlytting og hemmelig teleovervåking tilkommer retten etter begjæring fra åklagaren, jf. § 21. Politiet har ikke kompetanse til å treffe midlertidig beslutning (såkalt hastekompetanse) selv om formålet ville forspilles ved å vente på rettens kjennelse. I rettens beslutning skal det angis hvilken «teaddress och vilken tid tillståndet avser», jf. § 21. Dette omfatter både «teaddress» mistenkte innehar eller har innehatt eller som det kan antas at mistenkte bruker eller kommer til å bruke, og «teaddress som det finns synnelig anledning» til å anta at den mistenkte har ringt til eller kommer til å ringe til, jf. § 20. Inngrepets lengde kan ikke fastsettes lengre enn nødvendig, og kan ikke overstige en måned om gangen, jf. § 21.

I saker om hemmelig avlytting skal det oppnevnes «offentlige ombud», som er eller har vært advokat eller som har vært dommer, til å «bevaka enskildas integritetsintressen», jf. § 26 flg.

Finsk rett

Også etter finsk rett skilles mellom «teleavlytting» og «teleovervåking», jf. tvangsmidelslagen 450/1987 kapittel 5a § 2 og § 3. Med teleavlytting menes at meddelelser som formidles til eller fra «en viss teleanslutning, e-postadress eller någon annan sådan teaddress eller till eller från teleterminalutrustning gjennom ett sådant allmänt kommu-

nikasjonsnät eller ett sådant därtil anslutet kommunikationsnät som avses i kommunikationsmarknadslagen (393/2003)» i hemmelighet avlyttes eller tas opp for gjennomgang av innholdet i meddelsene. Med teleovervåking menes hemmelig innhenting av identifiseringsopplysninger som er sendt eller mottatt fra en «teleanslutning, teaddress eller teleterminalutrustning» som er koblet til et kommunikasjonsnett som nevnt i bestemmelsen om teleavlytting, samt om en mobiltelefons posisjon, eller at en «teleanslutning eller teleterminalutrustning» stenges.

Hemmelig teleavlytting kan skje ved en rekke ulike forbrytelser/forbrytelseskategorier som er listet opp i tvangsmidelslagen § 2 (*kriminalitetskravet*). Listen inneholder 17 forbrytelseskategorier – blant annet folkemord, forbrytelser mot rikets sikkerhet, grov spredning av barnepornografisk materiale og seksuell utnyttelse av barn, drap, grov frihetsberøvelse, grovt ran og heleri, sabotasje, grovt skadeverk, grov narkotikaforbrytelse mv. – med et tillegg på 10 forbrytelser – blant annet grov bestikkelse, grovt skattebedrageri, grov forfalsking, grovt bedrageri mv. – som kan gi grunnlag for teleavlytting dersom de er begått i forbindelse med virksomhets- eller yrkesutøvelse.

Hemmelig teleovervåking kan skje ved straffbare handlinger med strafferamme på fengsel i minst 4 år, samt nærmere angitte lovovertrædelser – blant annet dataainnbrudd, bordellvirksomhet, trusler, narkotikaforbrytelse, straffbart forsök på slike overtredelser og forberedelse til terrorhandling.

Bruk av tvangsmidlene kan bare besluttes om noen er «skäligen misstänkt» for handlingen (*mistankekravet*). Tvangsmidlene etter tvangsmidelslagen kan bare brukes om det kan «anses försvarligt med beaktande av det undersökta brottets svårhet, betydelsen av at brottet utreds samt av det intrång i den misstänktes eller någon annans rättighet som användning av tvångsmedel föranleder och av övriga omständigheter som inverkar på saken», jf. kapittel 7a § 1 a (*forholdsmessighetsprinsippet*).

Kompetansen til å beslutte teleavlytting og teleovervåking tilkommer retten etter begjæring fra en «anhållningsberättigad tjänsteman», jf. tvangsmidelslagen kapittel 5a § 5 første ledd. Politiet er gitt hastekompetanse, jf. annet ledd. Beslutningen skal imidlertid forelegges retten så snart som mulig og senest innen 24 timer etter inngrepet ble iverksatt. Inngrepets lengde kan fastsettes for inn- til en måned av gangen, jf. § 7.

16.4 Utvalgets vurderinger av kravet til den straffbare handling

16.4.1 Innledning

Etter utvalgets mandat kan utvalget vurdere om det er behov for å endre avgrensingskriteriene for de skjulte tvangsmidlene. Utvalget kan herunder foreslå at hjemlene for metodebruk «utvides til å gjelde flere typer lovbrudd». I lys av mandatets generelle formulering om at utvalget kan foreslå lovendringer som gir et bedre regelverk, har utvalget selvsagt også vurdert om det er grunn til å gjøre innskrenkninger i adgangen til å bruke skjulte tvangsmidler i forhold til enkelte typer lovbrudd.

I dette kapitlet fremgår utvalgets vurderinger av kravet til den straffbare handling ved kommunikasjonskontroll. Som angitt i mandatet, har utvalget vurdert om «utradisjonelle etterforskningsmetoder bør kunne nyttes i saker om menneskesmugling», jf. punkt 16.4.3. Utover dette har utvalget vurdert om det bør gis adgang til kommunikasjonskontroll i etterforskningen av enkelte særskilte lovbrudd som har blitt fremhevet i utvalgets møter med politi- og påtalemyndighet. I tillegg har utvalget valgt å vurdere om adgangen til å bruke kommunikasjonskontroll i etterforskningen av simple narkotikaforbrytelser bør oppheves.

16.4.2 Sempel narkotikaforbrytelse

Om simple narkotikaforbrytelser og tidligere vurderinger av skjult tvangsmiddelbruk

Opprinnelig var adgangen til telefonkontroll knyttet opp til etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen.⁴⁵ Metodeutvalget foreslo i NOU 1997: 15 å utvide adgangen til kommunikasjonskontroll til alle saker med strafferamme over 6 år. På side 92–95 uttalte utvalget blant annet følgende:

«Avgrensningen til narkotikasaker skyldtes at dette i sin tid var et nytt, alvorlig kriminalitetsfelt som stilte politiet overfor nye utfordringer, og hvor de tradisjonelle etterforskningsmetoder ikke var tilstrekkelige. De senere års utvikling av samfunnsforholdene, økt trafikk over landegrensener og endring i kriminalitetsbildet har medført at dette i dag også gjør seg gjeldende ved andre typer kriminalitet, særlig der det er tale om profesjonelle og/eller internasjonale miljøer. I dagens situasjon er det ikke lenger slik at narkotikaforbrytelser står i en særstilling. Også når det gjelder den mer tradisjonelle form for alvorlig kriminalitet, som f.eks. drap, har det

blitt vanskeligere å oppklare sakene ved tradisjonelle etterforskningsmetoder.

[...]

Etter gjeldende lovgivning er det en viss adgang til å benytte telefonkontroll i saker som ikke kan medføre fengsel i mer enn 6 år. Straffeprosessloven § 216 a viser generelt til straffeloven § 162. Straffeloven § 162 første ledd har en strafferamme på 2 års fengsel. I praksis vil det sjelden være aktuelt å anvende telefonkontroll i slike saker, men det kan foreligge spesielle omstendigheter som gjør dette ønskelig f.eks. mistanke om introduksjon av stoff i nye og spesielt utsatte miljøer, som f.eks. skoler eller militærforlegninger. Utvalget mener det er behov for å beholde denne adgangen.»

I høringsrunden var det særlig Politimesteren i Narvik som knyttet bemerkninger til dette spørsmålet:⁴⁶

«Metodeutvalget uttaler at det sjelden vil være aktuelt å anvende telefonkontroll i saker etter strl. § 162, første ledd. En er ikke enig i dette. Mange små og mellomstore politidistrikt vil ikke kunne vise til narkotikasaker av det omfang som de store byene har. Det betyr ikke at narkotika*problemene* er mindre.

Som eksempel kan nevnes at et hasjparti på henimot ett kilo langt på vei vil dekke etterspørselen i en periode for store deler av brukermiljøet i Narvik by. Man er fremdeles innenfor strl. § 162 første ledd. Tradisjonell etterforskning som spaning og infiltrasjon er vanskeligere på små steder enn i store bymiljøer. Vår erfaring er at telefonkontroll ofte er et avgjørende tiltak for å kunne få kunnskap om og kartlegge leverandører og mottakere i slike saker for derved å bryte tilførselslinjene til tettsteder i politidistrikt av vår størrelse.»

Departementet sa seg, under henvisning til de argumenter som ble anført av Metodeutvalget og under høringen, enig i at adgangen til telefonavlytting i narkotikasaker burde videreføres som før.⁴⁷ For øvrig mente departementet at det var forsvarlig å utvide anvendelsesområdet for telefonavlytting til også å omfatte andre saker med strafferamme over 10 år.

Utvalgets vurderinger

Som nevnt har utvalget vurdert om adgangen til å bruke kommunikasjonskontroll i etterforskningen av simple narkotikaforbrytelser bør oppheves. Overtredelse av straffeloven § 162 første ledd har

⁴⁵ Jf. midlertidig lov om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen 17. desember 1976 nr. 99.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 43.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 49.

en strafferamme på fengsel inntil 2 år. Det generelle strafferammekravet etter straffeprosessloven § 216a er på fengsel i 10 år eller mer, og etter straffeprosessloven § 216b på fengsel i 5 år eller mer. Lovbruddet er dermed ikke så alvorlig at dette i seg selv kan rettferdiggjøre bruk av kommunikasjonskontroll, og adgang til slik tvangsmiddelbruk krever derfor etter utvalgets oppfatning en særskilt begrunnelse. Det er etter utvalgets oppfatning ikke tilstrekkelig at denne sakstypen har vært inkludert siden midlertidig lov om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen ble innført ved lov 17. desember 1976 nr. 99.

Så vidt utvalget har brakt på det rene brukes kommunikasjonskontroll normalt ikke ved mistanke om overtredelse av straffeloven § 162 første ledd. Utvalget antar at slik kontroll lett ville blitt ansett å være uforholdsmessig etter straffeprosessloven § 170a, i hvert fall når det gjelder kvantum beregnet til eget bruk. Det kan likevel tenkes situasjoner hvor kommunikasjonskontroll på bakgrunn av mistanke om overtredelse av straffeloven § 162 første ledd ville kunne aksepteres, for eksempel ved mistanke om salg til mindreårige. Det er også, slik som Politimesteren i Narvik påpekte i høringsrunden, at selv innenfor straffeloven § 162 første ledd hører relativt store kvantum narkotika. Det vises til at etter Riksadvokatens rundskriv nr. 1/1998 (RA98-180), endret ved vedtak RA 04-171 av 27. september 2007, skal følgende kvantum legges til grunn av påtalemyndigheten ved vurdering av grensen mellom straffeloven § 162 første og annet ledd:

- Ca. 15 gram heroin
- Ca. 50 gram amfetamin
- Ca. 50 gram kokain
- Ca. 350 misbruksdoser LSD
- Ca. 350 misbruksdoser ecstasy
- Ca. 1 kilo cannabisprodukter (hasj og marihuana)

Når utvalget har kommet til at politiet fremdeles bør ha adgang til å bruke kommunikasjonskontroll i etterforskningen av slike saker, er dette fordi narkotikakriminalitet har flere av de kjennetegn som etter utvalgets oppfatning kan rettferdiggjøre bruk av skjulte tvangsmidler jf. utvalgets generelle vurderinger av dette i punkt 8.7. Det er en kriminalitetsform som offeret ikke kan forventes å bidra til oppklaring av, den forutsetter en viss organisasjon og profesjonalitet og den er ofte grenseoverskridende. I mindre miljøer vil andre etterforskningsmetoder, som spaning og infiltrering, ofte være vanskelig. Det som har vært avgjø-

rende for utvalgets vurdering av at kommunikasjonskontroll også bør tillates i etterforskningen av simple narkotikaforbrytelser, er at all narkotikakriminalitet springer ut fra noe større. I initialfasen er det vanskelig å identifisere omfanget av den narkotikaforbrytelse mistanken retter seg mot. Det er med andre ord ofte vanskelig å vurdere om mistanken knytter seg til overtredelse av straffeloven § 162 første eller annet ledd. Utvalget er på denne bakgrunn kommet til at det ikke vil tilrå å fjerne adgangen til bruk av kommunikasjonskontroll i saker om overtredelse av straffeloven § 162 første ledd.

16.4.3 Menneskesmugling

I mandatet til utvalget er det vist til at Riksadvokaten i brev 3. april 2002, 5. juli 2004 og 25. april 2007 har bedt departementet om å vurdere om «utradisjonelle etterforskningsmetoder bør kunne nyttes i saker om menneskesmugling». I brevet 3. april 2002 begrunner Riksadvokaten forslaget på følgende måte:

«Behovet for å kunne bruke kommunikasjonsavlytting i menneskesmuglingssaker ble tatt opp med riksadvokaten i brev fra Kriminalpolitisen av 11. desember 2001. Det er vist til erfaringene fra Danmark hvor det er åpnet adgang til å bruke kommunikasjonsavlytting i denne sakstype. I tillegg til de oppgaver som er inntatt i brevet fra KRIPOS kan nevnes: I perioden 1998-2001 hadde Danmark ca. 45 000 registrerte asylsøkere, mens tallet i Norge var ca. 43 000. Danmark avdekket i samme periode knapt 1 600 menneskesmuglingssaker, mens tallet i Norge var ca. 260. Det må være grunn til å anta at deler av denne formidable forskjell i effektivitet må ha sammenheng med de etterforskningsmetoder politiet har adgang til å benytte idet problemets reelle omfang ikke kan være så mye mindre i Norge.

Menneskesmuglingssaker har det til felles med narkotikakriminaliteten at både de som står for kriminaliteten og de som reelt sett er offer for den, ønsker å holde virksomheten skjult for de rettshåndhevende myndigheter. Når forhold avdekkes, er erfaringene at ingen av de involverte synes interessert i å gi opplysninger som kan bidra til oppklaring. I tillegg følger det at menneskesmuglingskriminaliteten med nær sagt iboende nødvendighet må være grenseoverskridende og følgelig er det uheldig med for store forskjeller mellom de nordiske land i spørsmålet om hvilke metoder som kan benyttes.»

Riksadvokaten har i brev 11. april 2008 til utvalget uttalt at det etter hans skjønn ikke er noe som

tyder på at behovet er blitt mindre enn da han tok opp spørsmålene i ovennevnte brev.

Om organisert menneskesmugling og tidligere vurderinger av skjult tvangsmiddelbruk

De groveste menneskesmuglingssakene omfatter de handlingene som etter utlendingsloven (1988) § 47 fjerde ledd kan straffes med bøter eller fengsel inntil seks år. Bestemmelsen rammer den som i vinnings hensikt driver organisert ulovlig virksomhet med sikte på å hjelpe utlendinger til å reise inn i riket eller til annen stat. Videre rammes den som i vinnings hensikt hjelper utlending til ulovlig å reise inn i riket eller til annen stat dersom handlingen medfører at personer som berøres av handlingen blir utsatt for livsfare. Bestemmelsen er den samme i ny utlendingslov (2008) § 108 fjerde ledd, som ikke er trådt i kraft. Fordi gjerningsbeskrivelsen i utlendingsloven § 47 fjerde ledd første alternativ stiller krav om at menneskesmuglingen må utgjøre en organisert ulovlig virksomhet, har Riksadvokaten lagt til grunn at straffeloven § 60 a om forhøyelse av straff ved organisert kriminalitet ikke kommer til anvendelse, jf. brev til Justisdepartementet 25. april 2007. Dette bekreftes i Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 100. Det er dermed i dag ikke adgang til å bruke kommunikasjonsavlytting i saker om menneskesmugling.

Bestemmelse om organisert menneskesmugling kom for første gang inn i norsk lovgivning i 1988 som § 47 annet ledd bokstav d i utlendingsloven (1988).⁴⁸ Strafferammen ble i 1996 økt fra to til fem år. Departementet begrunnet endringsforslaget med at bestemmelsen bare på denne måten ville kunne motvirke organisert kriminalitet. Det ble blant annet fremhevet at «det dreier seg om en alvorlig straffbar handling med forgreninger til internasjonal organisert kriminalitet, og dagens strafferamme anses ikke tilstrekkelig i forhold til «bakmenn» og andre som utfører alvorligere former for – eller omfattende – menneskesmugling».⁴⁹ Eventuell bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven ble ikke kommentert nærmere, formodentlig fordi de generelle reglene om kommunikasjonskontroll ikke var innført på dette tidspunktet.

Ved lov 4. juli 2003 nr. 78 som blant annet innførte straffeloven § 60 a om straffskjerpelse for handlinger begått som ledd i virksomheten til en

organisert kriminell gruppe, ble strafferammen i utlendingsloven § 47 fjerde ledd hevet fra fem til seks år. Dermed unngikk man at straffebudet gir anvisning på en mildere strafferamme enn det som ville følge av å anvende § 47 tredje ledd i sammenheng med straffeloven § 60 a. Det ble også uttalt at «alvorligheten i disse sakene tilsier normalt at det reageres strengt».⁵⁰

Disse økningene i strafferammen var imidlertid ikke ukontroversielle. Flere aktører anså kriminaliseringen av menneskesmugling for også å være et virkemiddel for å begrense antallet asylsøkere og begrense illegal innvandring. På internasjonalt plan er det uttrykt bekymring over at kriminaliseringen av menneskesmugling kan føre til mistenkeliggjøring av flyktninger og dermed virke utthulende på flyktningers folke- og menneskerettslige rett til asyl. Flere norske organisasjoner har uttrykt at kampen mot menneskesmugling bør rettes mot potensielle migranter og en mindre restriktiv innvandring/flyktningpolitikk, heller enn ytterligere kriminalisering.⁵¹

Disse motforestillingen fremkom imidlertid primært i forbindelse med en lovendring i 1996 som innebar kriminalisering av utlån av reisedokumenter med kunnskap om at de kan bli brukt av utlending til å reise inn i riket eller til annen stat. Det var i Stortinget gjennomgående enighet om å slå ned på utnyttelse av mennesker i en sårbar posisjon, som ved organisert menneskesmugling.

Metodeutvalgets utredning har et eget punkt om menneskesmugling i sin analyse av kriminalitetsbildet, der det blant annet heter følgende:⁵²

«Problemene med å etterforske denne kriminalitetsformen er sammenlignbart med de man møter i forbindelse med narkotikalovbrudd. De kriminelle har organisert seg meget godt, har tett kontakt med hverandre over landegrensene, og benytter de mest avanserte kommunikasjonsmetoder. Forekomsten av trusler og bruk av vold for å bringe de involverte til taushet overfor politiet er minst like utpreget som i narkotika- og spritmiljøer. Politiet er derfor i atskillig utrekning avhengig av etterforskningsopplysninger fra andre kilder enn tradisjonelle avhør av siktede og vitner.»

Utvalget foreslo å tillate kommunikasjonsavlytting i saker med en strafferamme på fengsel i seks år eller mer, og således ikke i menneskesmuglingsaker.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) side 183. I 1997 ble regelen skilt ut i et eget § 47 tredje ledd, og i 1999 ble tredje ledd til fjerde ledd. Sistnevnte endring trådte i kraft i 2001.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 38 (1995–1996) side 35.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 53.

⁵¹ Se bl.a. Norsk Folkehjelp og Juss-Buss i Ot.prp. nr. 38 (1995–1996) side 37.

⁵² NOU 1997: 15 side 40.

Politimetodeutvalget foreslo med følgende begrunnelse å tillate bruk av kommunikasjonsavlytting i avvergende øyemed i menneskesmuglingssaker.⁵³

«Organisert menneskesmugling har det til felles med narkotikakriminaliteten at både de som står for kriminaliteten og de som får hjelp, vil holde virksomheten skjult for politiet. Derne er det tale om grenseoverskridende virksomhet slik at det norske politi bør ha samme metoder som de andre europeiske land. Særlig vil kommunikasjonskontroll og personnær teknisk sporing være egnede metoder for å forebygge menneskesmugling. I Danmark brukes kommunikasjonskontroll overfor menneskesmugling med godt resultat. Det er opplyst at i perioden 1998-2002 ble det avdekket knapt 1600 tilfeller i Danmark, mens det i Norge ble avdekket ca 260 tilfeller. Forskjellig mulighet til å benytte politimetoder fremstår som en plausibel forklaring på den betydelige forskjellen.»

Forslaget ble ikke fulgt opp av departementet i den etterfølgende proposisjonen.

I Ot.prp. nr. 4 (2004–2005) vurderte departementet om EUs rammebeslutning om styrking av det strafferettslige rammeverket for å forhindre tilretteleggelse for uautorisert innreise nødvendiggjorde en ytterligere heving av strafferammen for menneskesmugling. Departementet konkluderte med at dette ikke var tilfellet.⁵⁴

Straffelovkommisjonen foreslo i NOU 2002: 4 at utlendingsloven § 7 fjerde ledd om organisert menneskesmugling skulle tas inn i den nye straffelovens kapittel om *Vern av offentlig myndighet*, sammen med en ny bestemmelse om grov organisert menneskesmugling utformet etter samme mønster som andre bestemmelser om grove overtredelser.⁵⁵ Departementet fulgte imidlertid ikke opp forslaget fra Straffelovkommisjonen på dette punkt. Departementet viste til at det er en forskjell knyttet til hvor mange som må delta i menneskesmuglingen for at den skal kunne anses som organisert. Antallet etter utlendingsloven er to eller flere, mens det etter straffeloven er tre eller flere. Departementet viste til at det ville kunne være en uheldig endring, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 228.

Internasjonale forpliktelser

Norge har ratifisert FNs protokoll mot menneskesmugling, som supplerer FNs konvensjon mot

grenseoverskridende organisert kriminalitet. Den får anvendelse på forebygging, etterforskning og forfølgning av menneskesmugling, som definert i artikkel 5 i protokollen, der disse lovbruddene er av grenseoverskridende art, og der en organisert kriminell gruppe er innblandet, samt på beskyttelse av ofre for slike lovbrudd.

Etter Schengen-konvensjonen artikkel 27 er Norge forpliktet til å innføre egnede sanksjoner overfor enhver som i vinnings hensikt hjelper eller forsøker å hjelpe en utlending til innreise i eller opphold på en konvensjonsparts territorium, i strid med denne parts lovgivning om innreise og opphold for utlendinger. EU har utviklet denne forpliktelsen i henholdsvis rådsdirektiv av 28. november 2002, 2002/90/EC, og rammebeslutning av samme dato, 2002/946/JHA, som gjennom sin tilknytning til Schengen-konvensjonen også gjelder for Norge, jf. samarbeidsavtalen med EU om Norges tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen-regelverket, som Norge inngikk 18. mai 1999. EUs regelverk innebærer ingen straffeprosessuelle forpliktelser, men signaliserer organisasjonens syn på viktigheten av at virksomheten straffeforfølges.

Andre lands rett

I *Danmark* kan kommunikasjonsavlytting brukes i etterforskning både av organisert og alminnelig menneskesmugling. Også i *Sverige* kan kommunikasjonsavlytting brukes i saker om menneskesmugling.

Menneskesmugling finnes imidlertid ikke på listen over straffbare handlinger som kan danne grunnlag for kommunikasjonsavlytting i *Finland*.

Utvalgets vurderinger

Utvalget har vurdert om det bør åpnes for bruk av kommunikasjonsavlytting i saker om menneskesmugling.

Utvalget har i kapittel 8 redegjort for trekk i kriminalitetsutviklingen, herunder i saker om menneskesmugling, se punkt 8.6.13. Som det fremgår der har antallet asylsøkere til Norge økt fra 5 401 i 2005 til 6 651 i 2008. Av de som søker asyl i Norge oppgir 90 prosent å være uten reisedokumenter, pass eller andre ID-papirer, noe som kan indikere at de har fått hjelp til å komme seg hit. KRIPOS antar at 80 prosent av asylsøkerne har fått hjelp av menneskesmuglere.⁵⁶ Det vil i så fall si at ca. 5 300

⁵³ NOU 2004: 6 side 189.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 4 (2004–2005) side 12.

⁵⁵ NOU 2002: 4 side 297.

⁵⁶ Politidirektoratets rapport «Tendenser i kriminaliteten – utfordringer i Norge 2007–2009» side 29.

personer kom til Norge ved hjelp av menneskesmuglere i 2008. Kripós' anslag tyder videre på at menneskesmugling til Norge er et forholdsvis omfattende problem. Det er ingenting som tyder på at forflytningen av mennesker fra fattige til rikere deler av verden vil avta, og menneskesmugling må antas å ville være et minst like omfattende problem i årene som kommer. Europol antar at sikkerhetssituasjonen i Irak vil ha stor betydning for omfanget av ulovlig innvandring til EU fremover.⁵⁷

I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 227 uttalte departementet følgende:

«Organisert menneskesmugling er en alvorlig form for kriminalitet, med forgreninger i mange land, og hvor store pengebeløp og mange menneskeskjebner er involvert. Slik kriminalitet har hatt en sterk utvikling i de senere årene, og departementet er opptatt av at organisert menneskesmugling bekjempes på en effektiv måte.»

Utvalget er enig i dette utgangspunktet. Kriminaliseringen av menneskesmugling har flere formål, men tar først og fremst sikte på å beskytte de menneskene som blir smuglet, som ofte betaler store summer for en risikofull reise og som står i fare for å bli misbrukt og mishandlet av smuglerne både under reisen og i etterkant. Kriminaliseringen av menneskesmugling, og da særlig den organiserte menneskesmuglingen, reflekterer også straffverdigheten i det å profitere på mennesker som på grunn av en vanskelig livssituasjon er villige til å betale store pengesummer og ta stor risiko ved å reise ulovlig inn i andre land.

I tillegg til å være en alvorlig form for kriminalitet, har menneskesmugling flere av de kjennetegn utvalget mener kan rettferdiggjøre bruken av skjulte tvangsmidler, jf. punkt 8.7. Utvalget viser til det behovet og de særlige utfordringene ved etterforskning av denne typen saker som er beskrevet i Riksadvokatens brev til departementet.

Utvalget vil særlig peke på at ofrene for menneskesmugling (de smuglede) normalt vet at de involverer seg med ulovlig virksomhet, og også ofte oppholder seg ulovlig i forskjellige land under transporten og i ankomstlandet. De vil dermed ofte være tilbakeholdne med å samarbeide med politiet. Videre vil menneskesmugling nødvendigvis ha internasjonale forgreninger, og således være vanskelig å kartlegge. Særlig vil det kunne være vanskelig å nå frem til bakmennene gjennom tradisjonell etterforskning. Det vises til at EUROPOL har oppgitt at menneskesmugling ofte foregår som

ledd i organisert kriminalitet som preges av løse nettverk. Aktørene er ofte tilpasningsdyktige både til ulike kulturer og til lovendringer og politiets virkemidler i etterforskning og forebygging.⁵⁸

Utvalget ønsker likevel å peke på at tiltak mot menneskesmugling også rammer en svært sårbar gruppe, nemlig de smuglede. Utvalget presiserer at eventuelle tvangsmidler kun kan brukes mot dem som med skjellig grunn kan mistenkes for i vinnings hensikt å drive menneskesmugling. De smuglede vil ikke kunne være gjenstand for eventuell tvangsmiddelbruk.

Utvalget er etter dette kommet til at utlendingsloven § 47 fjerde ledd bør tilføyes listen over konkrete straffebud etter straffeprosessloven § 216a første ledd bokstav b som kan gi grunnlag for kommunikasjonsavlytting.

16.4.4 Simpel menneskehandel

Kripós har i møte med utvalget etterlyst muligheten til å bruke kommunikasjonsavlytting i saker om simpel menneskehandel etter straffeloven § 224 første og annet ledd, i tillegg til den adgang det i dag er til slik tvangsmiddelbruk i saker om grov menneskehandel etter fjerde ledd.

Om menneskehandel og tidligere vurderinger av skjult tvangsmiddelbruk

Straffeloven § 224 første ledd rammer personer som ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd utnytter en person til prostitusjon eller andre seksuelle formål, tvangsarbeid eller tvangstjenester, herunder tiggning, krigstjeneste i fremmed land eller fjerning av vedkommendes organer, eller som forleder en person til å la seg bruke til slike formål. Bestemmelsens annet ledd rammer personer som legger forholdene til rette for slik utnyttelse eller forledelse som nevnt i første ledd ved å anskaffe, transportere eller motta personen, på annen måte medvirker til utnyttelsen eller forledelsen, eller gir betaling eller annen fordel for å få samtykke til utnyttelsen fra en person som har myndighet over den fornærmede, eller som mottar slik betaling eller annen fordel. Første ledd er antatt å omfatte de som står for selve utnyttelsen, mens annet ledd omfatter de såkalte bakmennene. Den som begår en handling som nevnt i første eller annet ledd mot en person som er under 18 år, straffes uavhengig av om vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig

⁵⁷ Organised Crime Threat Assessment (OCTA) 2008 side 24.

⁵⁸ EUROPOLs rapport «Facilitated immigration into the European Union», side 4.

atferd er anvendt. Villfarelse om alder utelukker ikke straffskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte, jf. tredje ledd.

Strafferammen for handlinger som omfattes av første, andre og tredje ledd er fengsel i inntil fem år. Kommunikasjonsavlytting kan altså i utgangspunktet ikke brukes i slike saker. Det kan imidlertid brukes dersom handlingen er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe etter straffeloven § 60 a.⁵⁹

Etter straffeloven § 224 fjerde ledd kan grov menneskehandel straffes med fengsel inntil ti år, og kan således gi grunnlag for kommunikasjonsavlytting etter det generelle strafferammekravet i straffeprosessloven § 216a. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det særlig legges vekt på om den som ble utsatt for handlingen, var under 18 år, om det ble brukt grov vold eller tvang eller om handlingen ga betydelig utbytte.

Straffeloven § 224 slik den nå lyder ble innført ved lov 4. juli 2003 nr. 28 og var et resultat av at Norge ratifiserte protokoll for å forebygge, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn, som supplerer FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet. Protokollen forplikter Norge til å kriminalisere menneskehandel og å sikre bistand til og beskyttelse av ofre for slike forbrytelser. Straffeloven § 224 går likevel lenger enn de forpliktelsene som følger av protokollen ved at den ikke er begrenset til å gjelde den organiserte, grenseoverskridende menneskehandelen og ved at den ikke bare rammer bakmenn, men også de som selv står for utnyttelsen.⁶⁰

I høringsnotatet som lå til grunn for lovforslaget, foreslo departementet at den som utnytter en person til de i § 224 første ledd nevnte formål eller forleder noen til å la seg bruke til slike formål, skulle kunne straffes med fengsel inntil ti år. For handlinger begått av bakmenn etter annet ledd foreslo departementet en strafferamme på fengsel inntil fem år.⁶¹

Flere høringsinstanser uttalte seg om forslaget om en så vidt lav straff for bakmenn, og Riksadvokaten foreslo å dele straffebudet inn i simple og grove overtredelser, med henholdsvis fem og ti års strafferamme. Både Riksadvokaten og Oslo politidistrikt pekte på behovet for å kunne bruke kommunikasjonskontroll i disse sakene, og viste til at dersom strafferammen skulle bli satt lavere enn ti år for noen av overtredelsene etter § 224, burde

hjemmelen for kommunikasjonsavlytting utvides slik at alle saker etter § 224 ble omfattet av tvangs-middeladgangen.⁶²

Riksadvokatens forslag ble fulgt opp av departementet, men behovet for kommunikasjonsavlytting ble ikke nærmere omtalt.

Heller ikke Justiskomiteen kommenterte behovet for etterforskningsmetoder under behandling av departementets forslag. Et mindretall bestående av representanten for Sosialistisk Venstreparti fremmet imidlertid et forslag om å gi adgang til å ta i bruk kommunikasjonsavlytting også etter simple overtredelser av § 224, ved å ta en henvisning til straffeloven § 224 inn i straffeprosessloven § 216a bokstav b.⁶³

For å oppfylle sine internasjonale forpliktelser har regjeringen i perioden etter lovendringen vedtatt handlingsplaner mot menneskehandel for periodene 2003–2005, 2005–2008 og 2006–2009. Den siste handlingsplanen har tittelen «Stopp menneskehandelen» og inneholder 37 tiltak mot menneskehandel, deriblant «å vurdere adgangen til å bruke særskilte etterforskningsmetoder i menneskehandelsaker» (tiltak 20).

Internasjonale rettskilder

Retten til ikke å bli utsatt for slaveri, tvangsarbeid eller påtvinget arbeid er også en menneskerett etter EMK artikkel 4, og norske myndigheter er dermed forpliktet til aktivt å forebygge slik virksomhet.⁶⁴

Innføringen av straffeloven § 224 var som nevnt et resultat av at Norge ratifiserte FNs protokoll for å forebygge, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn, som supplerer FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet. Den medfører ikke konkrete forpliktelser med hensyn til etterforskningsmetoder, men den forplikter statene til å fastsette en omfattende politikk, programmer og andre tiltak for å forebygge og bekjempe handel med mennesker og for å beskytte ofre for handel med mennesker, særlig kvinner og barn, fra å bli ofre på nytt, jf. protokollen artikkel 9.

EUs rammebeslutning 19. juli 2002 om bekjempelse av menneskehandel, 2002/629/JHA, inneholder en definisjon av menneskehandel som tilsvarende FN-protokollens definisjon, og forplikter medlemslandene til å sikre at handlingen som er definert i artikkel 1 kan straffes med effektive

⁵⁹ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) kapittel 13.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 63–64 og 97.

⁶¹ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 67.

⁶² Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 67.

⁶³ Innst. O. nr. 118 (2002–2003) side 9.

⁶⁴ Dette ble også fremhevet av Gulating lagmannsrett i en upublisert fengslingskjennelse 12. februar 2007.

strafferettslige sanksjoner som står i rimelig forhold til lovovertrædelsen og som har en avskrekkende virkning, jf. artikkel 3. Den krever også at grove former for menneskehandel skal kunne straffes med fengsel med en maksimumsstraff på minst åtte år. Rammebeslutningen er ikke en del av EØS- eller Schengenregelverket, og er således ikke rettslig bindende for Norge.

Andre lands rett

I *Danmark* kan menneskehandel straffes med fengsel i inntil 8 år, og således danne grunnlag for bruk av kommunikasjonsavlytting.⁶⁵ I *Sverige* skal denne forbrytelsen straffes med fengsel i minst to og høyst 10 år, og kommunikasjonsavlytting kan dermed også her brukes i slike saker.⁶⁶ Både menneskehandel og grov menneskehandel finnes på den *finske* listen over forbrytelser som kan gi grunn til bruk av kommunikasjonsavlytting.

Utvalgets vurderinger

Utvalget har i kapittel 8 pekt på trekk ved kriminalitetsutviklingen, herunder i saker om menneskehandel, se punkt 8.6.14.

Utvalget legger til grunn at menneskehandel er en alvorlig kriminalitetsform som kan få store konsekvenser for de som rammes. Utvalget viser imidlertid til at skillet mellom simpel og grov menneskehandel er foreslått videreført i ny straffelov i henholdsvis §§ 257 og 258. At departementet har foreslått å øke strafferammen for simpel menneskehandel til 6 år, henger sammen med at dagens strafferamme på fengsel i inntil 5 år på generelt grunnlag ikke foreslås videreført.⁶⁷ Etter utvalgets syn ligger det i dette at den straffbare handling etter departementets vurdering er alvorlig, men ikke så alvorlig at den vil omfattes av det generelle strafferammekravet etter straffeprosessloven § 216a. At det likevel er behov for å kunne bruke det aktuelle tvangsmiddelet i denne typen saker, må da begrunnes og dokumenteres nærmere.

Menneskehandel er ikke en typisk «offerløs» forbrytelse, men en forbrytelse der ofrene likevel ikke kan forventes å samarbeide med politiet. Dette kan på den ene side skyldes at ofrene gis så stor grad av frihet at de ikke anser seg selv som ofre, eller på den annen side fordi de selv eller deres familie blir truet av bakmennene på en slik måte at de ikke tør samarbeid med politiet.⁶⁸ En

annen mulig årsak kan være manglende tillit til politiet. Dessuten ligger det i forbrytelsens natur at ofrene er i en sårbar situasjon, både økonomisk, sosialt, familiært og/eller psykisk. Politiets erfaringer viser at det kan være vanskelig å få ofrene til å samarbeide, fortelle sannheten og ikke minst bli i Norge lenge nok til å bidra under straffesaker mot menneskehandlerne. Det har på denne bakgrunn blitt anført at kommunikasjonsavlytting vil kunne være nytting under etterforskningen av denne typen kriminalitet.

Det er videre vist til vanskelighetene med å fastslå om kriteriene for grov menneskehandel er til stede på et tidlig stadium i etterforskningen, og videre vanskelighetene med å fastslå om saken gjelder menneskehandel eller menneskesmugling.

Til tross for at det på denne bakgrunn er innmeldt behov for å kunne anvende kommunikasjonsavlytting i saker om simpel menneskehandel, har utvalget kommet til at det ikke kan tilrå at straffeprosessloven § 224 første til tredje ledd tilføyes i opplistingen av de straffebud som kan gi grunnlag for kommunikasjonsavlytting etter straffeprosessloven § 216a første ledd bokstav b.

Etter utvalgets mening er ikke behovet for dette i tilstrekkelig grad dokumentert. Utvalget har lagt vekt på at dersom det er holdepunkter som tilsier at handlingen er grov eller skjer som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, vil § 224 fjerde ledd eller straffeloven § 60 a åpne for bruk av kommunikasjonsavlytting.

Det vises også til at personer involvert i menneskehandel ofte også kan mistenkes for tvang etter straffeloven § 222, frihetsberøvelse etter § 223, slaveri etter § 225, trusler etter § 227, legemsbeskadigelse etter § 229, seksuallovbrudd etter §§ 192 flg. eller menneskesmugling etter utlendingsloven § 47, som også er handlinger som etter omstendighetene vil kunne gi grunn til kommunikasjonsavlytting.⁶⁹

Utvalget viser videre til at departementet ikke vurderte nærmere behovet for kommunikasjonsavlytting i denne typen saker i forbindelse med vurderingen av strafferammene i straffeloven § 224, til tross for at det var fremhevet i høringsrunden. Videre var det et mindretall i Justiskomiteen for å gi adgang til å ta i bruk kommunikasjonsavlytting også i saker om simpel menneskehandel. Spørsmålet har således relativt nylig vært vurdert både av departement og Storting, og utvalget har som

⁶⁵ Jf. den danske straffeloven § 262a.

⁶⁶ Jf. brottsbalken kapittel 4 § 1a.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 139.

⁶⁸ Kripos' rapport om menneskehandel (2007) side 23.

⁶⁹ Rapport fra Etterretnings- og analyseseksjonen, Taktisk etterforskningsavdeling ved Kripos, side 7.

nevnt ikke fått dokumentert noe behov som tilsier at disse vurderingene bør fravikes.

16.4.5 Hallikvirksomhet

I Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel (2006–2009) «Stopp menneskehandelen» heter det følgende:

«For å lette avdekking og sikre inngang i menneskehandelssaker vil regjeringen vurdere endringer i lovverket for å sikre politiet adgang til å benytte særskilte etterforskningsmetoder som for eksempel telefonavlytting også i menneskesmuglings- og halliksaker. Dette arbeidet skal gjøres av det utvalget som skal etterkontrollere reglene for inngripende etterforskningsmetoder («Det nye metodeutvalget»).»

Spørsmålet er ikke omtalt i utvalgets mandat, men behovet for å kunne bruke kommunikasjonsavlytting i halliksaker er påpekt av politiet i møter med utvalget. Utvalget har derfor valgt å vurdere spørsmålet.

Om hallikvirksomhet og tidligere vurderinger av skjult tvangsmiddelbruk

Straffeloven § 202 rammer den som fremmer andres prostitusjon og den som leier ut lokaler med kjennskap til at de skal brukes til prostitusjon, eller utviser grov uaktsomhet i så måte. Slike handlinger kan straffes med bøter eller fengsel inntil fem år. Hallikvirksomhet gir dermed ikke adgang til bruk av kommunikasjonsavlytting etter § 216a, med mindre handlingene er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe etter straffeloven § 60 a.

Bestemmelsen ble endret både i 2000⁷⁰ og i forbindelse med innføringen av straffeloven § 224 om menneskehandel i 2003, uten at bruken av etterforskningsmetoder synes å være omtalt i forarbeidene.⁷¹

Den største forskjellen på straffeloven § 202 om hallikvirksomhet og § 224 om menneskehandel, er at § 202 også rammer frivillig prostitusjon, samt at § 202 også omfatter prostitusjon under tvang, men hvor tvangen ikke skjer ved noen av de midler som er nevnt i § 224 (vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd).⁷²

Riksadvokaten ga i høringsrunden til lovtiltak mot organisert kriminalitet uttrykk for at det burde kunne brukes kommunikasjonsavlytting i

saker om hallikvirksomhet. Riksadvokaten foreslo at det ble tatt inn en uttrykkelig henvisning i straffeprosessloven § 216a til straffeloven § 202, eller at strafferammen ble satt til 10 års fengsel.

I den påfølgende proposisjonen viste departementet til at dersom forslaget til ny § 60 a ville få konsekvenser for adgangen til å benytte «ekstraordinære etterforskningsmetoder», ville behovet på dette punkt være ivaretatt for de mest alvorlige tilfellene. Departementet ville dermed heller ikke foreslå å heve strafferammen i grunddeliktet, men viste til at dette ville bli vurdert i sammenheng med arbeidet med ny straffelov.⁷³ Departementet har i forslag til ny straffelov foreslått å videreføre straffeloven (1902) § 202 i straffeloven (2005) § 315. Den øvre strafferammen er foreslått hevet til 6 år som følge av at dagens strafferamme på fengsel i inntil 5 år på generelt grunnlag ikke foreslås videreført.⁷⁴ Spørsmålet om adgangen til tvangsmiddelbruken er ikke drøftet nærmere.

Utvalgets vurderinger

Selv om hallikvirksomhet utgjør en alvorlig straffbar handling, noe også strafferammen etter straffeloven § 202 indikerer, har utvalget ikke funnet å kunne tilrå noen utvidelse av adgangen til å bruke kommunikasjonsavlytting i denne typen saker. Etter utvalgets mening er den straffbare handling i alminnelighet ikke tilstrekkelig alvorlig til at det bør åpnes for slik tvangsmiddelbruk. Utvalget peker herunder på at også grov uaktsomhet rammes av straffeloven § 202 første ledd bokstav b. Utvalget legger også betydelig vekt på at mer tradisjonelle etterforskningsmetoder, som for eksempel spaning, fortsatt må antas å ha stor nytteverdi i denne typen saker.

Ved lov 12. desember 2008 nr. 104 ble kjøp av seksuelle tjenester gjort straffbart etter straffeloven § 202 a. Selv om det er rimelig å kunne anta at hallikvirksomheten etter lovendringen vil kunne øke, mener utvalget dette ikke i tilstrekkelig grad tilsier at det bør åpnes for bruk av kommunikasjonsavlytting i denne typen saker.

16.4.6 Forberedelse til seksuelle overgrep mot barn (grooming)

I brev 7. mai 2008 fra Justisdepartementet fikk Metodekontrollutvalget oversendt Barneombudets høringsuttalelse 4. oktober 2007 til departementets høringsnotat om blant annet bruk av kom-

⁷⁰ Lov 11. august 2000 nr. 76.

⁷¹ Lov 4. juli 2003 nr. 78 og Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 97.

⁷² Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 97.

⁷³ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 53.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 269.

munikasjonskontroll etter straffeprosessloven § 216b ved mistanke om straffbare forberedelseshandlinger til seksuelle overgrep mot barn etter straffeloven § 201 a. I høringsuttalelsen tar Barneombudet til orde for også å gi politiet adgang til å bruke kommunikasjonsavlytting etter § 216a i slike saker. I sitt endelige forslag gikk departementet bare inn for å tillate annen kontroll av kommunikasjonsanlegg i slike saker, men opplyste at de ville gjøre Barneombudets forslag kjent for det utvalg som skulle etterkontrollere lovgivningen om inn-gripende etterforskningsmetoder.⁷⁵

Om «grooming» og tidligere vurderinger av skjult tvangsmiddelbruk

Etter straffeloven § 201 a kan den som har avtalt et møte med et barn under 16 år, og som med forsett om å begå en handling som nevnt i §§ 195 (seksuell omgang med barn under 14 år), 196 (seksuell omgang med barn under 16 år) eller § 200 annet ledd (seksuell handling med barn under 16 år, eller forledelse av barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd) og som har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas, straffes med bøter eller fengsel inntil ett år.

Bestemmelsen ble foreslått på bakgrunn av at nye kommunikasjonsmidler som Internettet og mobiltelefoni har gjort det enklere for overgripere å komme i kontakt med barn utenfor andre voksnes kontroll.⁷⁶ Bestemmelsen rammer imidlertid også tilfeller der den voksne og barnet kommer i kontakt på andre arenaer, og der voksenpersonen og barnet kjenner hverandre fra før. Det må foreligge en avtale om et fysisk møte og den voksne må ha forsett om å begå et seksuelt overgrep mot barnet på *dette* møtet.⁷⁷ Begrepet «avtale» skal tolkes vidt, og det er tilstrekkelig at voksenpersonen har en begrunnet forventning om å treffe barnet på et bestemt sted på et bestemt tidspunkt, likevel slik at tilfeller der den voksne uanmeldt møter opp utenfor barnets skole eller liknende vil falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.⁷⁸ Straffansvaret inntreffer når voksenpersonen kommer frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas. Dersom voksenpersonen skulle ombestemme seg, må vedkommende aktivt avlyse avtalen for at straffansvar ikke skal oppstå. Også *forsøk* på «grooming» er straffbart. Dette betyr at straffe-

ansvar kan inntre også før gjerningspersonen er kommet frem til møtestedet eller et sted der møtestedet kan iakttas, og etter omstendighetene allerede på tidspunktet for kontaktetableringen.

Forslaget om et straffebud som rammer forberedelse av seksuelle overgrep mot barn for å gi barn bedre vern mot seksuelle overgrep ble fremmet av Justisdepartementet i et høringsbrev 29. juni 2006. I brevet ble det understreket at selv om handlingene i noen grad kan være straffbare også etter gjeldende straffebestemmelser, kunne et mer målrettet straffebud gjøre straffansvaret mer effektivt, for eksempel ved å gjøre det klarere når politiet kan benytte tvangsmidler.⁷⁹

Et flertall av høringsinstansene støttet forslaget, blant annet under henvisning til at det foreslåtte straffebudet ville kunne gi politiet mulighet til å avdekke og avverge overgrepet før det skjer, blant annet ved at de får et bedre grunnlag for sin kontrollvirksomhet og adgang til å anvende tvangsmidler på et tidligere tidspunkt enn i dag.⁸⁰ Kripos og Det nasjonale statsadvokatembetet understreket behovet for adgang til «utradisjonelle etterforskningsmetoder». Fire statsadvokatembeter gikk mot forslaget, og pekte særlig på at etterforskning av sakene ville være ressurskrevende og bevisituasjonen vanskelig. Den Norske Advokatforening uttalte at det er problematisk at grunnhandlingene i det foreslåtte straffebudet er lovlige og hverdagslige, og at handlingene blir straffverdige bare på grunn av forsett eller hensikt om å begå seksuelle overgrep. Det ble hevdet at dette fokuset på hensikt eller forsett vil utgjøre et rettssikkerhetsproblem for tiltalte, og at det vil være vanskelig for tiltalte å overbevise retten om at vedkommende ikke hadde onde hensikter. Foreningen mente at det var uetisk å straffe hensikten om å begå noe straffbart før det foreligger en forsøkshandling og personen har rikelig tid til å komme på bedre tanker. Datatilsynet fremhevet at problemstillingene burde vært ytterligere utredet og etterlyste blant annet drøftelser av hvilke etterforskningsmetoder politiet skal ha til rådighet for å oppnå formålet med bestemmelsen.⁸¹

Enkelte høringsinstanser viste til de prinsipielle motforestillinger som fremkom i professor Erling Johannes Husabøs foredrag på et seminar i regi av Justisdepartementet 10. mars 2006. I foredraget understreket Husabø at hensikten med å kriminalisere «grooming» er god. Han anførte imidlertid at straffebudets utforming gjør at gjer-

⁷⁵ Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) side 17.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) side 6.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) side 30.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) side 18.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) side 11.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) side 11.

⁸¹ Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) side 12.

ningspersonens hensikt alene blir avgjørende, noe som ikke bør være tilstrekkelig til å legitimere bruk av straff. Så lenge personen bare har utført vanlige og nøytrale handlinger, er den ytre handlemåten heller ikke kommet langt nok til å legitimere straff.

Riksadvokaten fremholdt det prinsipielle utgangspunktet at den objektive gjerningsbeskrivelse i et straffebud må være utformet slik at den skiller den straffbare handlingen fra vanlige legitime handlinger, og uttalte:⁸²

«Det riktige utgangspunktet er følgelig etter vårt syn at 'grooming' er en virksomhet som i seg selv er klanderverdig og som utsetter barn for alvorlig fare for seksuelle overgrep. Aktverdige grunner til at voksne etablerer kontakt og tillitsforhold til ukjente barn via Internett er ikke umiddelbart lett å få øye på, særlig hvis det skjer anonymt. Gjennomgående vil slik kontakt være uakseptabel atferd som klart skiller seg fra vanlige og legitime handlinger. Avtaler den voksne også et skjult møte med barnet, vil man som regel være langt utenfor det alminnelige handlingsmønster. Det er intet som tilsier at slik atferd har en beskyttelsesverdig interesse.»

På denne bakgrunn foreslo Riksadvokaten å kriminalisere det å etablere kontakt med et ukjent barn gjennom elektronisk kommunikasjon.

I proposisjonen fastholdt departementet forslaget om å kriminalisere den som har avtalt et møte med et barn under 16 år med forsett om å begå et seksuelt overgrep, og som har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas. Det ble blant annet uttalt:⁸³

«Departementet antar at de fleste vil mene at det er straffverdig om en voksen person møter et barn som vedkommende har bestemt seg for å forgripe seg på. Det å reise for å møte barnet innebærer da en klar fare for overgrep, som gjør handlingen straffverdig. I tilfeller der den voksnes plan har kommet til uttrykk, for eksempel overfor en kamerat, ligger det godt til rette for straff. Det samme gjelder etter departementets syn i tilfeller der tiltaltes forsett ikke har kommet like eksplisitt til uttrykk, men vedkommendes forsett på andre måter likevel kan bevises utover enhver rimelig tvil.»

Om den potensielt vanskelig bevissituasjonen uttalte departementet:⁸⁴

«Tiltaltes tanker eller overveielser er ikke gjenstand for direkte observasjon eller bevisførsel. Man er derfor henvist til å trekke slutninger fra ytre observerbare trekk ved handlingen. For eksempel kan det avtalte møtestedet, relasjonen mellom partene, aldersforskjellen mellom dem, hvordan de har kommet i kontakt med hverandre og innholdet i den forutgående kommunikasjonen, fortelle noe om tiltaltes subjektive forhold.

[...]

Her som ellers gjelder at dersom det er tvil om forsettet, må resultatet bli frifinnelse. Det avgjørende er ikke tiltaltes evne eller mulighet til å føre bevis for sin uskyld, men om påtalemyndigheten kan bevise vedkommendes skyld.

Departementet er enig i at håndhevingen av straffebudet kan være ressurskrevende. Til en viss grad vil det nye straffebudet også være bedre egnet til å gå grundig inn i enkelte saker fremfor til en mer generell overvåking eller kontroll av nettet. Det antas imidlertid at man vil kunne oppnå en tydelig preventiv effekt allerede etter ganske få saker.»

Departementet uttalte videre at det muligens kunne vært hensiktsmessig om politiet kunne kontrollere tiltaltes kommunikasjon med hjemmel i straffeprosessloven § 216 b. Siden en utvidelse av denne bestemmelsen ikke hadde vært på høring, gikk departementet ikke inn for dette.

Da regelen ble innført ble det derfor ikke foreslått særskilte hjemler for bruk av etterforskningsmetoder, politiet ble forutsatt å måtte klare seg med de tvangsmidler en strafferamme på ett år gir tilgang til, nemlig pågripelse, fengsling, ransaking, skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted og avlytting av samtale med samtykke fra en samtalepart eller der politiet selv deltar, samt provokasjon og infiltrasjon innenfor rammene av Riksadvokatens retningslinjer.

I forbindelse med høringen om kjøp av seksuelle tjenester ble det i høringsnotatet også presentert et forslag om å gi politiet adgang til kontroll av kommunikasjonsanlegg etter straffeprosessloven § 216b i saker om overtredelse av straffeloven § 201 a. Under høringen fikk forslaget bred støtte, selv om flere av høringsinstansene manet til forsiktighet med bruk av kommunikasjonskontroll som virkemiddel i etterforskning. Departementet uttalte:⁸⁵

«Kommunikasjonskontroll er et inngripende virkemiddel, og det er betenkeligheter med å utvide området for bruken av slike virkemidler.

⁸² Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) side 15–16.

⁸³ Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) side 12.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) side 12–13.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) side 17.

Imidlertid er det viktig at den beskyttelsen som straffebudet oppstiller for barn, ikke blir illusorisk fordi politiet mangler virkemidler som er nødvendige for å etterforske (og avverge) slike saker.»

Ved lovendring 12. desember 2008 nr. 104 ble straffeloven § 201 a tilføyd listen over de konkrete straffebud hvor det kan gis tillatelse til kontroll av kommunikasjonsanlegg etter straffeprosessloven § 216b.

Relevante internasjonale rettskilder

Etter FNs barnekonvensjon artikkel 34 er konvensjonspartene forpliktet til å beskytte barn mot alle former for seksuell utnyttning og seksuelt misbruk. For dette formål skal partene særlig treffe alle egnede nasjonale, bilaterale og multilaterale tiltak for å hindre at noen tilskynder eller tvinger barn til å delta i enhver form for ulovlig seksuell aktivitet, utnytter barn ved å bruke dem til prostitusjon eller andre ulovlige seksuelle handlinger eller utnytter barn ved å bruke dem i pornografiske opptredener eller i pornografisk materiale. Barnekonvensjonen er inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30. Kriminalisering av «grooming» er antatt å styrke barns rettigheter etter barnekonvensjonen og bidra til å sikre de verdier som er nedfelt i EMK artikkel 3 og 8, uten at disse forpliktelsene anses å kreve slik kriminalisering.⁸⁶ Disse konvensjonene kan dermed heller ikke anses å medføre forpliktelser med hensyn til tilgang til etterforskningsmetoder i etterforskning av saker om «grooming», men utvidet tilgang til etterforskningsmetoder må antas å bidra til å styrke barns rettigheter ytterligere.

Andre lands rett

Bestemmelsen i straffeloven § 201 a er basert på en bestemmelse i den britiske Sexual Offences Act 2005 Section 15. Den britiske bestemmelsen trådte i kraft i mai 2004, og hadde frem til mai 2005 vært anvendt 185 ganger. Andelen oppklarte saker var da 28 prosent.

I *Sverige* foreslo den svenske Riksadvokaten i en utredning publisert i april 2007 en ny straffebestemmelse rettet mot «kontakt med barn i seksuell syfte».⁸⁷ Justitiedepartementet foreslo 5. mars 2009 i prop. 2008/09:149 å kriminalisere kontakt med barn under 15 år, for eksempel på Internettet, dersom hensikten er å begå seksuelle overgrep

mot barnet. Den 6. mai 2009 ble forslaget vedtatt av Riksdagen. Lovendringen trer i kraft 1. juli 2009. Strafferammen er bøter eller fengsel i maksimum ett år, og bestemmelsen kan dermed ikke danne grunnlag for kommunikasjonskontroll som bare kan brukes ved etterforskningen av handlinger med en minimumsstraff på to år eller der retten antar at handlingens straffverdighet overstiger to år.

I *Danmark* er den nedre grensen for straffbart forsøk så lav at kriminaliseringen av forsøk på seksualforbrytelser trolig vil omfatte det meste av anvendelsesområdet til straffeloven § 201 a. Den danske straffeloven § 21 definerer straffbart forsøk som «handling som sigter til at fremme eller bevirke utførelsen af en forbrydelse». Seksuelle overgrep mot barn under 15 år straffes med fengsel i inntil åtte år, og forsøk på slike forbrytelser kan dermed gi grunnlag for bruk av kommunikasjonskontroll.

Utvalgets vurderinger

Utvalget har vurdert om politiet bør få adgang til å bruke kommunikasjonsavlytting etter straffeprosessloven § 216a i saker om forberedelse til seksuelle overgrep mot mindreårige etter straffeloven § 201 a.

Utvalget legger til grunn at seksuelle overgrep mot barn er alvorlige straffbare handlinger. Når hensikten med å kriminalisere «grooming» er å kunne avverge slike handlinger på et tidlig tidspunkt, er dette i utgangspunktet aktverdig. Den gjerningen som er kriminalisert er imidlertid etter utvalgets oppfatning avledet fra slike overgrep, og ikke i seg selv tilstrekkelig alvorlig til å rettferdiggjøre bruk av et så inngripende tvangsmiddel som kommunikasjonsavlytting.

Utvalget peker på at kriminaliseringen av «grooming» må sees i sammenheng med de straffbare handlinger som gjerningspersonen ifølge straffeloven § 201 a må ha til hensikt å begå. Forbudet mot seksuell omgang med barn under 14 år har i mange sammenhenger en strafferamme på fengsel inntil 15 eller 21 år, og skjellig grunn til mistanke om forsøk på slik handling kan således ofte gi grunn til kommunikasjonskontroll både etter §§ 216a og 216b. Seksuell omgang med barn under 16 år kan straffes med fengsel inntil fem år, og kan dermed gi grunn til kontroll av kommunikasjonsanlegg etter § 216b. Seksuell handling med barn under 16 år eller forledelse av barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd kan straffes med fengsel inntil tre år, og kan således ikke danne grunnlag for tillatelse etter §§ 216a eller 216b. Det vil imidlertid fremstå som

⁸⁶ Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) side 10.

⁸⁷ Ds 2007:18.

påfallende hvis politiet gis adgang til å bruke straffeprosessuelle tvangsmidler i større grad i etterforskningen av forberedelsen av slike handlinger etter § 201 a, enn i etterforskningen av selve handlingen.

Utvalget registrerer at departementet ved innføringen av straffeloven § 201 a var klar over at straffebudet kunne medføre bevismessige vanskeligheter, men kom med flere eksempler på hvordan dette kunne gjøres og hvilke elementer som kunne vektlegges.⁸⁸ Verken ved innføringen eller da det ble åpnet for kontroll av kommunikasjonsanlegg etter straffeprosessloven § 216b, ble det funnet grunn til å tillate bruk av kommunikasjonsavlytting. Selv om det at ingen hittil er domfelt for overtredelse av straffeloven § 201 a i Norge muligens kan tilsi at det er *behov* for ytterligere etterforskningsmetoder i slike saker, har utvalget ikke grunnlag for å si at det er noen slik sammenheng mellom metodetilgangen og det manglende antall pådømmelser. Spørsmålet står dermed i samme stilling nå, som da utvidelse av metodetilgangen sist ble vurdert av departementet.

Utvalget vil derfor ikke foreslå å gi politiet adgang til å bruke kommunikasjonsavlytting etter straffeprosessloven § 216a i saker om forberedelse til seksuelle overgrep mot mindreårige etter straffeloven § 201 a.

16.4.7 Forbund om ran

Oslo politidistrikt har overfor utvalget etterlyst muligheten til å kunne bruke kommunikasjonsavlytting og kontroll med kommunikasjonsanlegg i saker om forbund om ran, eventuelt forbund om grovt ran. Det er fremhevet at større ran av for eksempel pengeinstitusjoner eller verditransporter ofte er nøye planlagt og profesjonelt gjennomført, og at slike ran de siste årene er gjennomført på en langt mer brutal måte enn tidligere. Det er angitt at formålet med slik metodebruk vil være å avdekke og forhåpentligvis kunne avverge ransplanene.

Etter straffeloven § 269 kan den som «indgaar Forbund med nogen om at forøve Ran» straffes med fengsel i inntil tre år. Bestemmelsen er foreslått videreført i straffeloven (2005) § 329. Bestemmelsen skiller ikke mellom om forbundet gjelder simpelt eller grovt ran.

Om forbund om ran og tidligere vurderinger av skjult tvangsmiddelbruk

Ved en strafferamme på fengsel inntil tre år er det i utgangspunktet ikke adgang til bruk av kommu-

nikasjonsavlytting eller annen kontroll av kommunikasjonsanlegg. Dersom forbundet inngår som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf. straffeloven § 60 a, kan likevel kontroll av kommunikasjonsanlegg etter straffeprosessloven § 216b anvendes.

Etter dagens straffelov § 268 kan ran straffes med fengsel i inntil fem år, mens grove ran straffes med fengsel inntil 12 år. Det vil altså være adgang til å benytte kommunikasjonsavlytting etter straffeprosessloven § 216a i saker om grovt ran. Ved vurderingen av om et ran er grovt, skal det blant annet legges vekt på om «ranet er nøye planlagt», jf. straffeloven § 268 annet ledd

I forslaget til ny straffelov er det foreslått at forbund om ran skal ha samme strafferamme som fullbyrdet ran, ifølge departementet for å kunne straffe forbund om de groveste ranene tilstrekkelig strengt.⁸⁹ Strafferammen for fullbyrdet ran er i straffeloven (2005) § 327 foreslått redusert fra 5 til 3 år, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 286. Lovendringen innebærer at adgangen til å kontrollere kommunikasjonsanlegg ved etterforskning av saker om simpelt ran faller bort, uten at dette er kommentert nærmere. Strafferammen for grovt ran er forslått å være fengsel inntil 12 år som i dag, jf. straffeloven (2005) § 328.

Skjulte tvangsmidler, herunder både kommunikasjonsavlytting og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg, kan imidlertid brukes for å avverge grove ran begått som ledd i en organisert kriminell gruppe etter straffeprosessloven § 222d, jf. første ledd bokstav b.

Det synes ikke som om spørsmålet om adgang til bruk av kommunikasjonskontroll i saker om forbund om ran er omtalt i forbindelse med lovendringene i 1999, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999). Riksadvokaten uttalte imidlertid følgende under høringen av Politimetodeutvalgets forslag i NOU 2004: 6 om bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed:⁹⁰

«Strafferammen for ransforbund er, som kjent, tre år, jf. straffeloven § 269. Samme strafferamme gjelder for forbund generelt, se straffeloven § 162 c. Den senere tids grove ran (særlig mot Postens brevsentral i Oslo og Nokas i Stavanger) har vist at slike forbrytelser har et formidabelt skadepotensiale.

På denne bakgrunn har det fra enkelte hold, særlig innen politiet, med styrke vært fremført at den lave strafferammen har begrenset politiets muligheter for å bruke såkalte ekstraordinære etterforskningsmetoder. Dette er riktig i

⁸⁸ Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) side 12–13.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 288.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 64.

dagens situasjon, men riksadvokaten antar at nye regler etter mønster av Kvandes forslag vil ivareta dette, berettigede, behovet.»

Om dette skrev departementet:⁹¹

«Videre foreslår departementet at tvangsmidler skal kunne anvendes som ledd i etterforskning for å innhente informasjon med sikte på å avverge forbrytelser som nevnt i straffeloven §§ 233 (forsettlig eller overlagt drap), 268 annet ledd jf. 267 (grovt ran) og 162 tredje ledd (særlig grove narkotikaforbrytelser). Her bør det imidlertid oppstilles et tilleggsvilkår om at det må være grunn til å tro at forbrytelsene vil bli utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf. straffeloven § 60 a. Begrensningen til organisert kriminalitet er etter departementets syn viktig for å oppnå en tilfredsstillende målretting av metodebruken. Følgende eksempel illustrerer betydningen av dette tilleggsvilkåret: Dersom det er grunn til å tro at en person som er en del av et organisert ransmiljø, planlegger nye grove ran som ledd i gruppens virksomhet, vil retten kunne gi politiet tillatelse til å iverksette for eksempel romavlytting for å bringe klarhet i om det er hold i mistanken. Dersom mistanken knytter seg til en tidligere ustraffet person, som heller ikke har forbindelseslinjer til noe organisert kriminelt miljø, kan det etter departementets forslag ikke gis slik tillatelse. Selv om samfunnets interesse av å beskytte seg mot grove ran er det samme enten ranet begås av en organisert gruppe eller ikke har denne forskjellsbehandlingen etter departementets syn gode grunner for seg. Synspunktet er at personer som har gjort kriminalitet til en levevei, eller som pleier nære bånd til organiserte kriminelle grupper, ikke har samme krav på beskyttelse mot overvåkning som andre. Personer uten tilknytning til en organisert kriminell gruppe bør på den annen side være forskånet fra å bli utsatt for integritetskrenkende inngrep som romavlytting og kommunikasjonsavlytting, med mindre det foreligger sannsynlighetsovervekt for at vedkommende har begått en alvorlig kriminell handling.»

Utvalgets vurderinger

Utvalget finner ikke å kunne tilrå en utvidelse av adgangen til å bruke kommunikasjonsavlytting eller annen kontroll av kommunikasjonsanlegg etter henholdsvis straffeprosessloven § 216a og § 216b i saker om forbund om ran. Til det er den straffbare handling etter utvalgets mening ikke til-

strekkelig alvorlig, noe som også gjenspeiles i strafferammen etter straffeloven § 269.

Utvalget legger ved vurderingen også stor vekt på at det er adgang til å anvende kontroll av kommunikasjonsanlegg etter straffeprosessloven § 216b, dersom forbundet inngår som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf. straffeloven § 60 a, og at det er anledning til å anvende skjulte tvangsmidler, herunder både kommunikasjonsavlytting og annen kontroll av kommunikasjonsanlegg, for å avverge grove ran begått som ledd i en organisert kriminell gruppe etter straffeprosessloven § 222d, jf. første ledd bokstav b. Slik utvalget ser det er det særlig i disse tilfellene slik tvangsmiddelbruk vil være aktuell.

Utvalget har ikke holdepunkter for å slå fast at forslaget om redusert strafferamme for ran i straffeloven (2005) § 327, som vil innebære at adgangen til å bruke kontroll av kommunikasjonsanlegg etter straffeprosessloven § 216b under etterforskningen faller bort, vil innebære en ulempe som bør søkes avhjulpet ved å gi adgang til bruk av kommunikasjonskontroll i saker om forbund om ran.

Utvalget kan ikke se at det er grunnlag for å utvide adgangen til tvangsmiddelbruk i saker om forbund om grove ran. Som nevnt skiller ikke straffeloven (1902) § 269 eller straffeloven (2005) § 329 mellom forbund om simple eller grove ran.

16.5 Kommunikasjonskontroll knyttet til person

Kripos og Oslo politidistrikt har i møte med utvalget pekt på de praktiske problemene som forårsakes av kravet om at anlegget som ønskes avlyttet må identifiseres i rettens kjennelse,⁹² og at en tillatelse til kontroll ikke kan knyttes til mistenkte som person. Det er vist til at mange kriminelle stadig bytter telefon eller har flere telefoner som blir benyttet på omgang, og anført at det medfører et ikke ubetydelig merarbeid at tillatelse til kommunikasjonskontroll, og eventuelle forlengelser, må innhentes på hver av de sim-kort/telefoner mistenkte bruker, både for påtalemyndigheten som må utarbeide nye begjæringer og for retten som må treffe nye kjennelser. Utvalget er derfor oppfordret til å vurdere om retten burde knytte en tillatelse til kommunikasjonskontroll til mistenkte som person, og ikke til det sim-kortet eller den telefonen vedkommende bruker.

⁹¹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 66.

⁹² Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 157.

Etter straffeprosessloven § 216a tredje ledd og § 216b annet ledd bokstav b kan kommunikasjonskontroll bestå i å avlytte samtale eller annen kommunikasjon eller å foreta annen kontroll av kommunikasjonsanlegg til eller fra «bestemte» telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektronisk kommunikasjon som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke. I dette ligger et krav om at anlegget som skal avlyttes, må identifiseres på en entydig måte i rettens kjennelse.⁹³

Spørsmålet om kommunikasjonskontrollen skal knyttes til person i stedet for til telefon er tilsynelatende ikke drøftet i tidligere forarbeider. Dette har trolig sammenheng med bestemmelsens forhistorie. Formuleringen om hva kommunikasjonsavlytting kan bestå i har stått tilnærmet uforandret siden telefonavlyttingsloven av 17. desember 1976 nr. 99.⁹⁴ Problemstillingen var naturlig nok ikke like aktuell den gang. Det bemerkes likevel at Hans Gammeltoft-Hansen allerede i 1981 i Danmark lanserte tanken om at det burde kunne foretas avlytting av telefonsamtaler «over for en person», hvis mistankekravet og kriminalitetskravet var oppfylt.⁹⁵

I et høringsbrev 4. juni 2004 beskrev imidlertid Justisdepartementet følgende situasjon:⁹⁶

«I kriminelle miljøer er det ikke uvanlig at den enkelte har mange forskjellige telefoner, oftest med såkalt kontantkort som inntil nylig kunne erverves anonymt. Selv om det nå skal oppgis navn ved kjøp av slike kort, er det grunn til å tro at kriminelle miljøer er i stand til å omgå registreringsplikten. Enkelte telefoner/kort benyttes dessuten kanskje bare én gang, og kastes etter bruk.»

I sine svar på høringsbrevet viste enkelte høringsinstanser også til at de mistenkte i større sakskomplekser gjerne anvender et stort antall kommunikasjonsanlegg med ulik identifikasjon og at det skiftes raskere når det nærmer seg gjennomføringen av den kriminelle hovedhandlingen, for eksempel innførselen av narkotikaen.⁹⁷

⁹³ For mer om hvordan kommunikasjonsanlegg kan identifiseres, se punkt 16.1. Se også Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 157 og Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 104.

⁹⁴ Lovens § 1 første ledd lød: «Når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling som rammes av straffelovens § 162 eller § 162 a, kan retten ved kjennelse gi politiet tillatelse til å avlytte samtaler til og fra bestemte telefoner, teleksanlegg eller liknende anlegg for telekommunikasjon som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke.»

⁹⁵ *Gammeltoft-Hansen 1981* side 306.

⁹⁶ Justisdepartementets høringsbrev 4. juni 2004 om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet), inntatt i Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 104.

⁹⁷ Jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 106.

Dansk rett

Etter den danske retsplejeloven § 783 første ledd kan «indgreb i meddeleleshemmeligheden» skje etter rettens kjennelse. Som hovedregel skal de telefonnumre, steder, adressater eller forsendelser som inngrepet angår angis i kjennelsen. Til forskjell fra norsk rett kan avlyttingen også skje av de telefoner som den mistenkte ringer til. Angår etterforskningen en overtredelse av den danske straffeloven kapittel 12 (Forbrydelser mod statens selvstændighed og sikkerhed) eller 13 (Forbrydelser mod statsforfatningen og de øverste statsmyndigheder, terrorisme mv.), kan rettens kjennelse likevel knyttes til den person (den mistenkte) som inngrepet angår, jf. § 783 annet ledd første punktum. I så fall skal politiet snarest mulig etter tillatelsens utløp underrette retten om de telefonnumre som inngrepet har vært rettet mot, og som ikke er angitt i kjennelsen. Der særlige forhold tilsier det, skal retten underrettes innen 24 timer etter at inngrepet er iverksatt. Underretningen skal angi de omstendigheter som tilsier at det fra de aktuelle telefonene er gitt beskjeder til eller fra mistenkte. Retten skal deretter underrette den særskilt oppnevnte advokaten, som kan bringe spørsmålet om inngrepets lovlighet inn for retten. Finner retten at inngrepet ikke burde vært foretatt, skal den gi beskjed om dette til Justisministeriet.

Muligheten til å knytte en tillatelse til kommunikasjonskontroll til person heller enn telefon kom inn i retsplejeloven ved lovendring 8. juni 2006 nr. 542, på bakgrunn av et forslag fra en tverrdepartemental arbeidsgruppe om terrorbekjempelse. Arbeidsgruppens begrunnelse var knyttet til at den teknologiske utviklingen hadde ført til at antallet tilgjengelige kommunikasjonsmidler hadde økt betraktelig, og at erfaring tilsa at mistenkte forsøkte å skjule sin virksomhet ved å anvende flere forskjellige kommunikasjonsmidler. Det ble vist til at dette medførte merarbeid for både politiet, domstolen og forsvarerne, og at ressurser ville kunne spares hvis tillatelsen ble knyttet til personen i stedet for kommunikasjonsmiddelet.

I høringsrunden tok blant annet Landsforeningen af beskikkede advokater og Advokatrådet avstand fra forslaget. Landsforeningen anførte at det ville svekke domstolskontrollen om det skulle være opp til den særskilt oppnevnte advokaten å sørge for at inngrepets lovlighet blir prøvet, og at det ikke lå noen stor rettssikkerhetsgaranti i at ulovlige inngrep bare skulle innberettes til Justisministeriet.

Advokatrådets høringsuttalelse pekte blant annet på at hensynet til de utenforstående som

rammes av inngrepet ville bli bedre ivaretatt dersom beslutningen ble truffet av domstolen. Det anførte at ressursmessige hensyn ikke burde kunne fjerne domstolskontrollen av et så vesentlig inngrep i privatlivets fred som telefonavlytting. Dessuten ble det pekt på at ressursbesparelsen måtte antas å være minimal dersom løsningen bare skulle gjelde saker etter straffeloven kapittel 12 og 13. Til sist ble det anført at politiets hastekompetanse gjør det mulig å avlytte nye telefoner eller sim-kort dersom det vil skade etterforskningen å avvende domstolens behandling.

Riksadvokaten tok i høringsrunden til orde for at kriminalitetskravet i retsplejeloven § 783 annet ledd burde utformes slik at kommunikasjonsavlytting av person kan skje i saker med strafferamme på fengsel i mer enn 6 år, ikke slik at dette knyttes utelukkende til overtredelser av straffeloven kapittel 12 og 13. Riksadvokaten fikk støtte av Politimesterforeningen.⁹⁸ Det ble pekt på at bestemmelsen ikke ville utvide politiets adgang til å foreta avlytting, men kun innebære en forenkling av den formelle prosedyren med hensyn til iverksettelsen av inngrepet.

Utvalgets vurderinger

Etter utvalgets oppfatning bør det ikke åpnes for at retten kan gi politiet tillatelser til bruk av kommunikasjonskontroll knyttet til en person generelt. Dette vil være å gi politiet for vide fullmakter og svekke mulighetene til kontroll med bruken av kommunikasjonskontroll.

Utvalget har vurdert om det bør innføres en regel liknende den danske retsplejeloven § 783 annet ledd for å imøtekomme de praktiske problemene Kripos og Oslo politidistrikt har pekt på. En slik regel vil ivareta rettssikkerhetsaspektene på en bedre måte, i og med at politiet er forpliktet til å rapportere alle avlyttede telefonnumre til retten, som viderebringer disse til den offentlig oppnevnte advokaten, som igjen kan bringe spørsmålet om lovligheten av inngrepet inn for retten.

Utvalget har som det fremgår av punkt 15.5 foreslått at det lovfestes at den offentlig oppnevnte advokatens oppdrag varer gjennom hele tillatelsesperiodens lengde. Oppdraget vil dermed også omfatte en eventuell melding om utvidelser av antall telefonnumre. Utvalget har videre foreslått at den offentlig oppnevnte advokaten skal vareta tredjepersoners interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. En utvidelse av antall telefonnummer vil typisk kunne skyldes at mis-

tenkte tar i bruk andres telefoner, for eksempel kjærestens telefon, og den offentlige advokaten vil dermed også kunne ivareta disse personenes interesser.

Etter utvalgets oppfatning har imidlertid den danske løsningsmodellen klare svakheter. For det første legger den opp til at retten skal viderefordre til den oppnevnte advokaten politiets opplysninger om eventuelle utvidelser av telefonnummer og de grunner det er til å anta at mistenkte vil bruke den eller de aktuelle telefonene. Dette stiller dommeren i en, etter norsk rett, ukjent rolle. Utvalget stiller spørsmål ved at dommeren tildeles en plass i saksbehandlingen som ikke innebærer en kontrollfunksjon. Hva skal dommeren for eksempel foreta seg dersom hun mener det ikke er grunnlag for utvidelsen, men advokaten ikke protesterer?

Utvalget mener dernest at ordningen i for stor grad legger kontrollfunksjonen til den oppnevnte advokaten, som er den som må bringe spørsmålet om lovligheten av inngrepet inn for retten. Ordningen ellers er at påtalemyndigheten må fremme en begjæring som retten tar stilling til etter å ha hørt advokatens merknader.

Utvalget innser at det er ressurskrevende og kan oppleves som tungvint å måtte fremme nye begjæringer om kommunikasjonskontroll hver gang mistenkte bytter telefon eller sim-kort. Påtalemyndighetens hastekompetanse vil imidlertid kunne brukes for å utvide kontrollen til også å omfatte det eller de nye anleggene, slik at etterforskningen ikke blir skadelidende. Utvalget har vurdert om det kan være grunn til å «samle opp» flere utvidelser foretatt ved bruk av hastekompetansen i en felles begjæring til retten etter en viss nærmere angitt tidsperiode. Dette vil imidlertid, etter utvalgets oppfatning, i for stor grad svekke domstolens etterfølgende kontroll med påtalemyndighetens bruk av hastekompetansen.

Etter dette har utvalget funnet at hensynet til rettslig kontroll med politiets bruk av kommunikasjonskontroll må veie tyngre enn de ressursmessige hensyn, og kan derfor ikke tilrå at tillatelse til kommunikasjonskontroll knyttes til mistenkte som person, og ikke til ett eller flere bestemte kommunikasjonsanlegg.

16.6 Kommunikasjonskontroll for å avdekke identitet eller oppholdssted

I en kjennelse fra 2008 (KK-2008-1) kom Høyesteretts ankeutvalg til at straffeprosessloven § 216b

⁹⁸ Foreningen af politimestre i Danmark.

ikke gir adgang til kommunikasjonskontroll med sikte på å identifisere, ikke et kommunikasjonsanlegg for eksempel en bestemt telefon, men personen som bruker anlegget og hvor vedkommende befinner seg. Både Kripos og Oslo politidistrikt har bedt utvalget vurdere om det bør være adgang til dette.

I den saken som ble behandlet i ankeutvalget, hadde politiet fremsatt begjæring om kommunikasjonskontroll av en bestemt mobiltelefon som sto registrert på en annen person enn den politiet antok disponerte den. Formålet med den begjærte kontrollen var å bringe identiteten til brukeren av telefonen – som var mistenkt for narkotikakriminalitet – på det rene.

Tingretten tok begjæringen til følge. Den offentlig oppnevnte advokaten påanket kjennelsen til lagmannsretten, som forkastet anken. Lagmannsretten la vekt på at tilfellet lå nær lovens ordlyd, at lovgiver trolig ville tillatt avlyttingen hvis spørsmålet var kommet opp, og på reelle hensyn. Den offentlig oppnevnte advokaten påanket kjennelsen til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg tok anken til følge og opphevet enstemmig lagmannsrettens kjennelse på grunn av feil lovtolkning.

Ankeutvalget sa seg enig med lagmannsretten i at verken ordlyden eller forarbeidene til straffeprosessloven § 216b gir støtte for at oppregningen i andre ledd bokstav a–d ikke er ment å være uttømmende. Utvalget var også enig i at tilfellet der det er den mistenkte (og hans adresse) som skal identifiseres, ikke er dekket av ordlyden i § 216b annet ledd bokstav c. Utvalget var ikke uenig i de hensyn lagmannsretten hadde vektlagt – at de reelle hensyn som lå bak de øvrige reglene i § 216b gjør seg gjeldende med full tyngde også i et tilfelle som dette, og at det derfor ikke var grunn til å tvile på at lovgiver ville inkludert disse tilfellene om man hadde vært oppmerksom på problemstillingen. Det ble imidlertid vist til at kravet til klar lovhjemmel må stå sterkt på dette området – både ut fra det generelle legalitetsprinsippet i norsk rett og ut fra lovskravet i EMK artikkel 8. Etter ankeutvalgets syn måtte hensynet til klar lovhjemmel slå gjennom overfor de hensynene som lagmannsretten hadde lagt avgjørende vekt på.

Utvalgets vurderinger

Basert på Høyesteretts ankeutvalgs klare vurdering av de reelle hensyn og at det ikke er grunn til

å tvile på at lovgiver ville inkludert disse tilfellene om man hadde vært oppmerksom på problemstillingen, har utvalget kommet til at det bør åpnes for at kontroll av kommunikasjonsanlegg etter straffeprosessloven § 216b kan gjennomføres for å avdekke identiteten til personen (mistenkte) som bruker et bestemt anlegg. Det presiseres for ordens skyld at dersom politiet ikke vet hvilke mobiltelefoner mistenkte bruker, kan identifisering av «anlegg» skje med hjemmel i straffeprosessloven § 216b annet ledd bokstav c.

Identifisering av mistenkte hvor telefonnummeret er kjent vil i praksis for eksempel kunne skje ved bruk av et mobilt GSM-identifiseringssystem, såkalt IMSI-catcher, som vil kunne fange opp hvor den aktuelle telefonen befinner seg. Politiet vil da kunne være i stand til å finne ut hvor mistenkte befinner seg, og derigjennom identifisere mistenkte.

Situasjonen vil også kunne være at politiet vet hvem mistenkte er, men at trafikkdata om hvilke basestasjoner kommunikasjonsanlegget er koblet opp mot ikke gir sikre holdepunkter for hvor vedkommende oppholder seg. Problemstillingen kan oppstå i forbindelse med for eksempel pågripelse eller hvor det av andre grunner er nødvendig raskt lokalisere og gripe inn overfor mistenkte, for eksempel i en gisselsituasjon. Utvalget mener det bør være adgang også til slik posisjonspeiling for å fastslå mistenktes oppholdssted ved hjelp av mobilt identifiseringssystem, og foreslår et uttrykkelig tillegg som tar sikte på denne typen situasjoner.

Utvalget har vurdert om disse endringene bør gjøres ved å endre straffeprosessloven § 216b annet ledd bokstav c, som i dag gjelder det å «identifisere anlegg ved hjelp av teknisk utstyr».

I disse tilfellene er det imidlertid ikke tale om å identifisere et anlegg ved hjelp av teknisk utstyr, men å gjennomføre en alminnelig kommunikasjonskontroll mot en ikke navngitt mistenkt med det formål å avdekke mistenktes identitet eller oppholdssted.

Utvalget mener derfor at en hjemmel til å identifisere personen som bruker anlegget og/eller vedkommendes oppholdssted bør gis i en egen bokstav, som kan bygges opp på samme måte som bokstav c.

Kapittel 17

Romavlytting

17.1 Gjeldende rett

Adgangen til å anvende romavlytting ble innført i straffeprosessloven § 216m ved lov 17. juni 2005 nr. 87.¹

Fra begynnelse av 1990-tallet og utover vurderte flere utvalg innføring av romavlytting, og kom med forskjellige anbefalinger.² De to utvalgene som sist vurderte spørsmålet var Lundutvalget³ og Politimetodeutvalget,⁴ som begge var delt i synet på om romavlytting burde innføres. Departementet gikk i Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) inn for å tillate romavlytting.⁵ Ordlyden i straffeprosessloven § 216m svarer i all hovedsak til Justisdepartementets forslag, men to presiseringer kom ved Justiskomiteens behandling: Kravet om «særlige grunner» ved avlytting av offentlig sted, jf. bestemmelsen fjerde ledd annet punktum, og kravet om at «romavlytting må innrettes slik at den i minst mulig grad fanger opp samtaler hvor den mistenkte ikke er part», jf. fjerde ledd fjerde punktum.⁶

Straffeprosessloven § 216m gir politiet adgang til ved tekniske midler å foreta «annen hemmelig avlytting enn kommunikasjonsavlytting». «Romavlytting» er altså negativt avgrenset til å omfatte alle former for hemmelig avlytting som involverer bruk av tekniske hjelpemidler, og som ikke er kommunikasjonsavlytting etter § 216a tredje ledd.⁷ Bestemmelsen i § 216m gjelder uavhengig av om de samtaler som avlyttes finner sted i det offentlige eller det private rom.⁸ Ettersom bare «hemmelig avlytting» omfattes, vil avlytting av samtaler hvor en polititjenestemann selv deltar eller der en av deltakerne har samtykket til det ikke omfattes av bestemmelsen, jf. straffeprosessloven § 216l.⁹ Bestemmelsen i § 216m er også begrenset til å gjelde avlytting «ved tekniske midler». Avlyttingen

kan skje ved at det plasseres mikrofoner, opptaksutstyr eller sendere på et sted det må antas at den mistenkte vil oppholde seg. Avlyttingen kan også skje ved retningsmikrofoner eller annet utstyr som kan brukes på avstand. Tilfeller hvor politiet lytter til samtaler uten bruk av slike midler, for eksempel utenfor et åpent vindu eller i et naborom med øret til veggen, faller imidlertid utenfor bestemmelsen.¹⁰

Bestemmelsen gir ikke adgang til å gjøre opptak av bilder.¹¹ Adgangen for politiet til å foreta skjult fjernsynsovervåkning på offentlig sted er regulert i straffeprosessloven § 202a. Politimetodeutvalgets flertall gikk inn for å tillate at «romkontroll» også skulle kunne omfatte kameraovervåkning av det private rom.¹² Departementet gikk imidlertid mot forslaget fordi kameraovervåkning ville innebære at politiet ville kunne se hva personer gjør bak lukkede dører i private hjem, noe som ville utgjøre et langt større inngrep i personvernet enn avlytting.¹³

Romavlytting kan foretas under etterforskningen av en terrorhandling eller forsøk på terrorhandling etter straffeloven § 147 a første eller annet ledd, forsettlig eller overlagt drap begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe etter straffeloven 60 a eller som ledd i motarbeiding av rettsvesenet etter § 132 a, eller grovt ran og særlig grov narkotikaforbrytelse begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Bestemmelsen opererer således ikke med noe generelt strafferammekrav.

Metodeutvalget foreslo å åpne for romavlytting i alle saker hvor det foreligger skjellig grunn til mistanke om en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer.¹⁴ Politimetodeutvalget foreslo å tillate romavlytting for å forebygge straffbare handlinger med en strafferamme

¹ I kraft 5. august 2005.

² Se Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 83–88.

³ NOU 2003: 18.

⁴ NOU 2004: 6.

⁵ Høringsinstansenes og departementets vurdering av forslagene fremgår av Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 88–103.

⁶ Se Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 22–26.

⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 81.

⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 82 og 101.

⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 146.

¹⁰ Politimetodeutvalget foreslo at også slik virksomhet bør lovreguleres: «Å basere en så intergritetskretnende metode som romavlytting på den alminnelige handlefriheten, vil være i strid med lovskravet i EMK art 8 (2)», jf. NOU 2004: 6 side 204 og side 65–66.

¹¹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 81–82.

¹² NOU 2004: 6 side 205.

¹³ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 82.

¹⁴ Jf. NOU 1997: 15 side 108.

på 10 år eller mer, samt hvor avlytting «anses nødvendig av hensyn til noens liv, helse eller frihet».¹⁵ Departementet ønsket imidlertid å gå mer forsiktig frem og foreslo «at man i stedet – på strenge vilkår og med gode kontrollordninger – åpner for romavlytting på begrensede områder og ved etterforskning av noen få utvalgte alvorlige forbrytelser».¹⁶ Departementet tok utgangspunkt i forslaget fra mindretallet i Lundutvalget, som gikk inn for å tillate romavlytting ved skjellig grunn til mistanke om at noen har overtrådt straffebestemmelsene om terrorhandlinger og terrorfinansiering.¹⁷

Koblingen til straffeloven § 60 a, kombinert med angivelse av konkrete straffebud, innebærer en vesentlig begrensning i bruksområdet for metoden. I forarbeidene uttales blant annet følgende om koblingen til straffeloven § 60 a:

«Personer som er en del av eller har befatning med slike miljøer må i større grad enn andre akseptere at politiet holder dem under oppsikt. Kravet om at det normalt må være skjellig grunn til mistanke om at handlingen er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, reduserer risikoen for økt overvåking av personer uten tilknytning til et kriminelt miljø, men det er ikke mulig helt å eliminere faren for at også uskyldige personer blir avlyttet.»¹⁸

I utgangspunktet kreves det sannsynlighetsovervekt for at mistenkte har begått en handling som objektivt sett svarer til gjerningsbeskrivelsen i et av de aktuelle straffebud, at det ikke foreligger noen straffrihetsgrunn og at mistenkte har utvist skyld. Romavlytting kan likevel besluttes selv om det er sannsynlig at mistenkte var utilregnelig på grunn av sinnssykdom eller bevisstløshet, eller under den kriminelle lavalder, jf. straffeloven §§ 44 og 46, også når tilstanden har medført at mistenkte ikke har utvist skyld, jf. § 216m annet ledd.

Tillatelse til romavlytting kan bare gis dersom det må antas at avlytting vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, jf. § 216m tredje ledd. Dette indikasjonskravet suppleres av det alminnelige forholdsmessighetsprinsippet i straffeprosessloven § 170a.¹⁹ For mer om innholdet i disse vilkårene, se punkt 16.1.3.

Ettersom bruken av romavlytting er knyttet til skjellig grunn til mistanke mot en bestemt person,

må utgangspunktet være at det bare er adgang til å avlytte samtaler som mistenkte deltar i. Avlyttingsutstyr vil imidlertid måtte plasseres ut i forkant av en samtale, og det er derfor åpnet for plassering av slikt utstyr på «sted hvor det må antas at den mistenkte vil oppholde seg», jf. § 216m fjerde ledd. Departementet la til grunn at vilkåret ville bidra til å begrense bruken av romavlytting.²⁰ Videre ble det forutsatt at rettens tillatelse vanligvis vil være knyttet til et bestemt sted, men at det noen ganger vil være ønskelig å avlytte samtaler mistenkte må antas å ville ha med andre uten at politiet vet nøyaktig hvor samtalene vil finne sted. I slike tilfeller burde retten, ifølge departementet, kunne gi en mer generell tillatelse til avlytting av steder hvor mistenkte må antas å ville oppholde seg.²¹ Forarbeidene sier ikke noe om kravet til sannsynlighet for at mistenkte vil oppholde seg på det aktuelle stedet. Kravet i § 216a om at kommunikasjonsavlytting kun kan omfatte telefoner som mistenkte «kan antas å ville bruke» innebærer at en viss sannsynlighet må kunne konstateres ut fra objektive kriterier, men at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt.²² Både ordlyden «må antas» og det faktum at romavlytting kan utgjøre et langt større inngrep både i mistenktes og andres private sfære, tilsier at det bør stilles noe strengere krav til sannsynligheten her.

Romavlytting kan foregå i private rom eller på offentlig sted. Tillatelse til avlytting av offentlig sted og øvrige steder som er tilgjengelige for et større antall personer kan likevel bare gis når det foreligger «særlige grunner», jf. § 216m fjerde ledd annet punktum. Det samme gjelder ved avlytting av sted hvor advokat, lege, prest eller andre erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art, såfremt vedkommende ikke selv er mistenkt i saken, jf. tredje punktum. Kravet om «særlige grunner» må begrunnes konkret i hvert enkelt tilfelle og det er vanskelig å si noe generelt om hva som skal til. Kravet kom inn ved behandlingen av lovforslaget i Justiskomiteen. Komiteen uttalte, under henvisning til faren for å ramme uskyldige tredjeparter, at «[d]ette vil heve terskelen for når det kan avlyttes på steder hvor allmennheten ferdes, samtidig som man ikke reduserer muligheten for at kriminelle kan unngå avlytting».²³

¹⁵ Jf. utkastet til § 8-9 annet og tredje ledd, jf. § 8-3 første ledd, jf. NOU 2004: 6 på henholdsvis side 244 og 238.

¹⁶ Jf. Ot.prp. nr. 69 (2004–2005) side 99.

¹⁷ Jf. NOU 2003: 18 side 31, se også NOU 1993: 2 side 50.

¹⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 99.

¹⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 147.

²⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 102. Departementet viste til at et tilsvarende vilkår var foreslått av mindretallet i Lundutvalget. Der ble det foreslått å gi adgang til å avlytte «samtaler hvor mistenkte deltar», jf. NOU 2003: 18 side 137.

²¹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 147.

²² *Bjerke/Keiserud I 2001* side 743.

²³ Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 25.

Romavlytting skal «innrettes slik at den i minst mulig grad fanger opp samtaler hvor den mistenkte ikke er part», jf. § 216m fjerde ledd siste punktum. Vilkåret ble lagt til under Justiskomiteens behandling av lovforslaget, for å «ivareta intensjonen om i størst mulig grad å hindre at uskyldige tredjepersoner avlyttes».²⁴

Når retten ikke bestemmer noe annet, kan politiet foreta innbrudd for å plassere eller fjerne utstyr som er nødvendig for å gjennomføre avlyttingen, jf. § 216m femte ledd. Dersom retten ikke ønsker å gi tillatelse til dette, må dette dermed presiseres i kjennelsen. Nødvendighetskravet innebærer at retten ikke bør gi slik tillatelse dersom avlytting vil kunne gjennomføres på tilfredsstillende måte uten at politiet trenger å bryte seg inn noe sted.²⁵ Dersom politiet samtidig ønsker å ransake stedet, må det innhentes særskilt tillatelse til dette.²⁶

Foruten den rettslige prøvingen er kontrollen av politiets bruk av romavlytting tillagt Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, jf. straffeprosessloven § 216m sjette ledd, jf. § 216h.²⁷ Kommunikasjonskontrollforskriften er gitt anvendelse så langt den passer, jf. Riksadvokatens retningslinjer (RA-2005-293m). Forskriften stiller krav om protokollføring (forskriften § 7). Bruken av metoden skal også rapporteres straks (forskriften § 3 første ledd), kvartalsvis (forskriften § 10 første ledd siste punktum) og årlig (Riksadvokatens rundskriv nr. 2/1987 punkt 5) til Riksadvokaten. Riksadvokaten skal oversende innberetninger og dokumenter til Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll og avgi årsrapport til Justisdepartementet i samsvar med forskriften § 10. Gjennom rapporteringsrutinene har også Riksadvokaten en kontrollfunksjon. Når det gjelder PSTs bruk av tvangsmiddelet foretas kontrollen av EOS-utvalget.

Det blir gjerne pekt på at også forholdet til tele- og nettleverandører kan utgjøre et kontrolltiltak ved igangsetting av et tvangsmiddel, for eksempel kommunikasjonskontroll, jf. kommunikasjonskontrollforskriften § 4. Romavlytting kan foregå på flere måter, blant annet ved å overføre lyd via fastlinjenettet eller via mobilnettet. Dette forutsetter et nært og godt samarbeid med nettleverandørene. Politiet vil imidlertid ikke være avhengig av tele- og nettleverandører ved romavlytting. Signalene kan også overføres på andre måter som ikke trenger å

inkludere samarbeid med tele- eller nettleverandørene, for eksempel som radiosignaler.

17.2 Bakgrunnen for dagens regler

Departementet la ved vurderingen av om romavlytting burde innføres som ny metode i norsk rett til grunn at endringer i kriminalitets- og trusselsituasjonen har gjort at det norske samfunnet har et tydeligere behov for å verne seg mot terrorhandlinger og organiserte kriminelle grupper enn tidligere. Samtidig ga departementet uttrykk for at det er begrenset hvor langt samfunnet kan gå i å tillate romavlytting og andre «inngripende metoder», uten at mange vil oppfatte prisen – i form av inngrep i den personlige sfære – som for høy, jf. Ot.prp. nr 60 (2004–2005) side 96 flg. Romavlytting vil ikke bare ramme mistenkte, men også tredjepersoner som befinner seg på det aktuelle stedet. Det kan også være nødvendig å lytte på deres samtaler selv om mistenkte ikke er tilstede, for å kunne fastslå om vedkommende er der.

Departementet la videre til grunn at det ved etterforskning av terrorhandlinger og organisert kriminalitet kan være vanskelig å nå frem med andre og mindre inngripende etterforskningsmetoder, som for eksempel spaning eller infiltrasjon. Departementet antok derfor at romavlytting i en del saker vil kunne fremskaffe opplysninger som ikke kan skaffes til veie ved å bruke etterforskningsmetoder som er tilgjengelige etter det som da var gjeldende rett.²⁸

Det ble også fremhevet at FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 av 28. september 2001 nr. 2 bokstav b pålegger statspartene å treffe de nødvendige tiltak for å hindre at det begås terrorhandlinger. Også EMK inneholder bestemmelser som pålegger den enkelte stat å treffe tiltak for å beskytte sine borgere mot overgrep fra andre borgere, jf. artikkel 2 om retten til liv og artikkel 5 om retten til frihet og sikkerhet. EMK artikkel 8 oppstiller imidlertid på den annen side en generell regel om vern av den enkeltes privat- og familieliv, hjem og korrespondanse. Etter annet ledd må eventuelle inngrep i disse rettighetene være i samsvar med lov. Inngrepet må ikke gå lenger enn nødvendig.²⁹

Romavlytting legger beslag på store ressurser. Avlyttingen må gjerne gjennomføres døgntidlig og må kombineres med omfattende spa-

²⁴ Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 26.

²⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 148.

²⁶ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 102.

²⁷ Se Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 75, 81 og 151 og Riksadvokatens retningslinjer (RA-2005-293m).

²⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 96.

²⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 97–98.

ning.³⁰ Også bearbeiding av materialet er ressurskrevende.

17.3 Andre lands rett

I *Danmark* har romavlytting vært tillatt siden 1985. Nationalt Efterforskningsstøttecenter (NEC) håndterer mellom 80 og 100 romavlyttinger hvert år.³¹

Hjemmelen for romavlytting finnes i retsplejeloven § 780 første ledd nr. 2 som gir politiet adgang til «at aflytte andre samtale eller uttalelser ved hjelp af et apparat (anden avlytting)». Retsplejeloven § 781 angir at mistanken må være rimelig og konkret, og at inngrepet må ha avgjørende betydning for etterforskningen av nærmere angitte lovovertrædelser. Kriminalitetskravet er angitt til lovovertrædelser med en strafferamme på seks år og høyere, samt konkrete straffebud knyttet blant annet til fangeflukt, spredning av barnepornografi, grov vold, hensynsløs atferd, trusler på livet, utpressing og grovt skattesvik. Det er likevel et vilkår at det gjelder en «forbrydelse, som har medført eller som kan medføre fare for menneskers liv eller velfærd eller for betydelige samfunsværdier». Metoden må heller ikke utgjøre et «uforholdsmessig indgreb», jf. retsplejeloven § 782.

Beslutning om bruk av romavlytting treffes av retten, se retsplejeloven §§ 783–785. Forholdet til eiere av telenett og teletjenester er regulert i § 786. Bestemmelse om utsatt underretning følger av § 788. Bruken av informasjon fra romavlytting reguleres i § 789. Regler om oppbevaring og sletting av informasjon innhentet ved romavlytting følger av § 791.

I *Sverige* er det gitt egen lov om hemmelig romavlytting (2007:978). Loven trådte i kraft 1. januar 2008 og er gitt for en tidsbegrenset periode, frem til 1. januar 2011. Etter § 2 kan romavlytting brukes ved etterforskning av saker med en minstestraft på fengsel i 4 år. I tillegg kan det brukes romavlytting dersom det kan antas at straffen vil overstige fengsel i 4 år og saken gjelder menneskehandel, voldtekt, grov seksuell tvang, voldtekt mot barn, grovt seksuelt overgrep mot barn, grov utnyttelse av barn for seksuell posering, grov hallikvirksomhet, grov utpressing, grov barnepornografi, grovt angrep på rettsvesenet, grov narkotikaforbrytelse, grov narkotikasmugling, samt forsøk eller straff-

bar forberedelse til slik handling dersom det kan antas at straffen vil overstige fengsel i 4 år.

Beslutning om bruk av romavlytting treffes av retten, jf. romavlyttingsloven § 7, og kan bare skje etter en forholdsmessighetsvurdering når noen med skjellig grunn kan mistenkes for en straffbar handling som nevnt ovenfor, dersom inngrepet er av «synnerlig vikt för utredningen», jf. § 3.

17.4 Utvalgets vurderinger

17.4.1 Innledning

Metodekontrollutvalget har kommet til at de lovendringene som ble vedtatt i 2005, herunder reglene om romavlytting, har vært praktisert for lite og i for kort tid til at det er mulig å underlegge dem en reell og helhetlig evaluering, jf. punkt 9.2.3. I tillegg kommer at utvalget, som det fremgår av punkt 9.4.4, ikke har fått innsyn i saksdokumenter underlagt taushetsplikt i medhold av straffeprosessloven § 216i. Dette gjør at utvalget vil anbefale at det foretas en evaluering, med fullt innsyn, på et senere tidspunkt. For at en slik evaluering skal bli reell er det viktig at de forutsetninger som er beskrevet under kapittel 11.14.3 er til stede.

Utvalget vil likevel understreke at dets forslag til forbedringer i kontrollsystemet også vil gjelde romavlytting. Det samme gjelder utvalgets vurderinger av spørsmål som innsyn, oppbevaring og sletting av innsamlet materiale og bruk av overskuddsinformasjon mv.

I tillegg har utvalget vurdert om det bør gjøres endringer i reglene om romavlytting basert på innspill og opplysninger som er kommet fra de aktørene det har hatt kontakt med. I utvalgets møter med Riksadvokaten, Kripes og Oslo politidistrikt er det pekt på en del problemstillinger knyttet til romavlytting som metode. Utvalget har videre fått oversendt fra Riksadvokaten en rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Politidirektoratet og Riksadvokaten som skulle vurdere behovet for nærmere retningslinjer for politiets og påtalemyndighetens bruk av romavlytting. Arbeidsgruppen avga sin rapport 8. desember 2006. Riksadvokaten forela i brev 27. juni 2007 rapporten for statsadvokatene til uttalelse og anmodet samtidig om at det ble innhentet uttalelse fra sjefen for Kripes og politimestrene. Riksadvokaten har sammen med rapporten oversendt høringsbrevet og høringsuttalelsene.³²

³⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 99.

³¹ Se politiets årstabeller som er tilgjengelige på politiets hjemmeside: www.politi.dk.

³² Materialet er av Riksadvokaten vurdert omfattet av taushetsplikt og er derfor unntatt offentlighet.

17.4.2 Effekten av metoden

Romavlytting ble innført ved lov 17. juni 2005 nr. 87. Som nevnt har bestemmelsen om romavlytting vært brukt i begrenset omfang og i kort tid. I Kontrollutvalgets årsrapport for 2006 er det opplyst at det dette året ble rapportert om bruk eller forsøk på bruk av romavlytting i syv saker. I fire av sakene ble det opplyst at avlyttingen ga resultater. I utvalgets årsrapport for 2007 er det opplyst at det dette året ble rapportert om bruk eller forsøk på bruk av romavlytting i ti saker.

I en av sakene ble det rapportert at avlyttingen ga resultater ved at mistanken ble styrket og pågripelse og beslag ble underbygget. I en annen sak skal avlyttingen ha gitt verdifull overskuddsinformasjon. I de øvrige sakene ble det opplyst at nytteverdien var begrenset. Det ble i disse sakene vist til tekniske problemer og til forstyrrelser i form av støy.

Kontrollutvalget har vist til at nytten ved romavlytting dermed synes mindre enn ved avlytting av telefoner/kommunikasjonsanlegg. Kontrollutvalget har imidlertid pekt på at det er små tallstørrelser en her har å gjøre med, og at det dermed er spinkelt grunnlag for sammenligninger og vurderinger. Kontrollutvalget har videre antatt at det ved romavlytting gjør seg gjeldende atskillig større usikkerhet både med hensyn til det å faktisk få etablert avlytting og med hensyn til det rent tekniske resultatet av avlyttingen, enn ved avlytting av telefoner/kommunikasjonsanlegg. Romavlytting er videre ennå en forholdsvis ny metode for politiet, der det fortsatt synes å foregå en utprøving på det praktiske planet og hvor det vinnes erfaringer. Ut fra dette har Kontrollutvalget ikke funnet grunn til å kritisere politiets bruk eller forsøk på bruk av romavlytting.³³

17.4.3 Kriminalitetskravet

Flere av aktørene fra politiet og påtalemyndigheten som utvalget har møtt, har gitt uttrykk for at anvendelsesområdet for romavlytting er for snevert. Det har spesielt vært fremhevet at koblingen til straffeloven § 60 a er utfordrende, delvis fordi uttrykket «utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe» er uklart, men særlig fordi det helt i startfasen av en etterforskning kan være vanskelig å fastslå om vilkårene for anvendelse av bestemmelsen er oppfylt.

Som tidligere nevnt har utvalget ikke hatt tilstrekkelig grunnlag for å foreta en helhetlig evaluering av reglene om romavlytting. I lys at dette,

samt at utvalget i utgangspunktet ikke har sett det som sin oppgave å overprøve de rettspolitiske vurderinger som ble gjort ved innføringen av reglene, har utvalget ikke funnet å kunne foreslå utvidelser av reglene med hensyn til hvilke straffebud som bør kunne gi grunnlag for å iverksette romavlytting.

Utvalget har forståelse for at koblingen til straffeloven § 60 a er utfordrende. Utvalget kan imidlertid ikke se, slik det er innkommet forslag om, at det er mulig å gjennomføre en ordning hvor retten i en tidlig fase godkjenner at straffeloven § 60 a kommer til anvendelse på forholdet. For at dette skulle ha noen realitet måtte retten med endelig virkning ha fastslått at vilkårene etter § 60 a er oppfylt og/eller foretatt denne vurderingen på et tidligere tidspunkt enn i dag. Utvalget viser til at vurderingen av om straffeloven § 60 a hører under skyldspørsmålet, jf. blant annet Rt. 2007 side 744. Videre viser utvalget til at den forhåndskontroll retten foretar i dag innebærer at retten må ta stilling til om det er skjellig grunn til mistanke om at de aktuelle straffebud er overtrådt som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

17.4.4 Romavlytting i avvergende og forebyggende øyemed

Når det gjelder utvalgets vurdering av romavlytting som metode i avvergende og forebyggende øyemed etter henholdsvis straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d, reiser dette særlige spørsmål om forholdet til Grunnloven § 102. Det vises til utvalgets vurdering av dette i kapittel 13.

17.4.5 Kontroll og notoritet

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll har i årsrapporten for 2007 blant annet uttalt at det «bør etableres et rammeverk for å skape et minimum av kontrollmessig notoritet ved bruken av slikt utstyr. Dette rammeverket kan blant annet etableres gjennom sentral instruks om ut- og innkwittering av utstyret, samt om loggføring av bruken av slikt utstyr».

Riksadvokaten ga 29. mai 2009 retningslinjer om bruk av romavlytting (Ra 09-44), som er ment blant annet å sikre notoritet ved bruk av romavlytting. Retningslinjene inneholder blant annet regler om føring av journal over uttak og innlevering av utstyr, løpende vurdering av behovet for romavlytting, frakobling av utstyret dersom det er mindre sannsynlig at det vil kunne fanges opp opplysninger

³³ Kontrollutvalgets årsrapport for 2007 side 6.

av betydning for etterforskningen, føring av logg over avlyttingen, opptak av samtaler, utskriving av opptak og fjerning av avlyttingsutstyr.

Utvalget er positiv til at det nå er gitt retningslinjer for bruk av romavlytting. Utvalget mener imidlertid disse bør reguleres i forskrifts form slik som for kommunikasjonskontroll, jf. kommunikasjonskontrollforskriften 31. mars 1995 nr. 281. Dette vil i større grad sikre notoritet rundt regelverket, og gi større rettskildemessig tyngde og forankring. Utvalget har imidlertid ikke sett det som sin oppgave å komme med forslag til en slik forskrift.

17.4.6 Tilretteleggingsplikt og samarbeid med nettleverandørene

Romavlytting kan foregå på flere måter, blant annet ved å overføre lyd via fastlinjenettet eller via mobilnettet. Dette forutsetter et nært og godt samarbeid med nettleverandørene. Det er reist spørsmål ved om leverandørene av tjenestene bør lovpålegges plikt til å samarbeide med politiet slik som i Danmark, jf. retsplejeloven § 786.

Utvalget har ikke grunnlag for å vurdere om det er behov for å formalisere en tilretteleggingsplikt for nettleverandørene.

17.4.7 «Ambulerende romavlytting»

I utvalgets møte med PST ble det fremmet forslag om innføring av såkalt «ambulerende romavlytting», nærmere bestemt avlytting som skjer ved at en mikrofon blir plassert på mistenkte, typisk på klærne eller gjenstander vedkommende har på seg eller med seg. Det ble anført at dette ville kunne gjøre avlyttingen av mistenkte mer målrettet og dermed også redusere avlytting av tredjepersoner.

Selv om slik avlytting vil gi et noe bedre vern av tredjepersoner enn i dag, kan utvalget ikke tilrå en slik adgang. Til det er det personvernmessige inngrepet overfor mistenkte for stort. Riktignok er det i dag anledning til å gjennomføre teknisk sporing ved å plassere teknisk peileutstyr i klær eller gjenstander som den mistenkte bærer på eller med seg etter straffeprosessloven §§ 202c. Utvalget legger imidlertid til grunn at innhenting av opplysninger om hvor mistenkte har beveget seg er langt mindre inngripende enn avlytting av alt det som blir sagt underveis. Utvalget kan heller ikke se at såkalt ambulerende romavlytting vil være gjennomførbart i praksis, ettersom mistenkte gjerne vil skifte klær eller legge igjen gjenstander. Det vises til at verken Metodeutvalget eller departementet ville åpne opp for å plassere utstyr for teknisk sporing på mistenkte, jf. NOU 1997: 15 side 114 og Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 118.

Kapittel 18

Teknisk sporing

18.1 Gjeldende rett

Bestemmelser om bruk av teknisk sporing finnes i straffeprosessloven §§ 202b og 202c. Metoden går ut på at elektronisk peileutstyr plasseres på kjøretøy, gods eller andre gjenstander (§ 202b) eller klær, veske, annen håndbagasje eller gjenstander som mistenkte bærer på eller med seg (§ 202c). Ved at utstyret sender signaler som registreres hos en mottaker, kan politiet følge objektets bevegelser til enhver tid. Bestemmelsene gir ikke adgang til å bruke sendere som kan overføre lyd eller bilde.¹

Etter § 202b kan sendere plasseres på alle typer gjenstander, kjøretøy og gods er bare eksempler.² Plasseringen kan ha til formål å kartlegge hvor den mistenkte eller gjenstandene befinner seg eller tar veien. Det må imidlertid avgrenses mot plassering av sender på gjenstander med så nær tilknytning til den mistenkte at vedkommendes bevegelser vil kunne følges uavbrutt over en lengre periode. Slik sporing innebærer et større inngrep i mistenktes private sfære og krever hjemmel i § 202c. Dette kan etter omstendighetene også omfatte andre gjenstander enn de som er uttrykkelig nevnt i § 202c (klær, veske, annen håndbagasje eller gjenstander som mistenkte bærer på eller med seg).³

Straffeprosessloven § 202c gir ikke adgang til å plassere senderen på mistenktes kropp. Dette ble vurdert som for inngripende både av Metodeutvalget og departementet.⁴ Plassering av en sender på mistenktes klær eller andre gjenstander vedkommende bærer på seg, for eksempel smykker, sko eller belte, ble vurdert som mindre inngripende fordi mistenkte ofte vil ta av seg disse gjenstandene og sporingen derfor ikke vil medføre kontinuerlig overvåkning over tid.⁵

Teknisk sporing av kjøretøy, gods eller andre gjenstander kan etter § 202b foretas når noen med skjellig grunn mistenkes for handling eller forsøk

på handling som kan medføre fengsel i fem år eller mer, eller som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, 94 jf. 90 eller § 162 c. Sendere kan plasseres på klær, veske, annen håndbagasje eller gjenstander som mistenkte bærer på eller med seg etter § 202c når noen med skjellig grunn mistenkes for handling eller forsøk på handling som kan medføre fengsel i ti år eller mer, eller som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, 94 jf. 90, 104 a første ledd annet punktum, 104 a annet ledd jf. første ledd annet punktum eller som rammes av våpeneksportkontrollloven § 5. Bestemmelsene i straffeloven kapittel 8 og 9 ble satt inn i begge paragrafer på bakgrunn av Lundutvalgets utredning⁶ og departementets vurderinger,⁷ mens § 162 c ble inkludert i § 202b i 2003 som ett av flere lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel mv.⁸ Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning. Teknisk sporing kan foretas selv om det er sannsynlig at mistenkte var utilregnelig på grunn av sinnssykdom eller bevisstløshet, eller var under den kriminelle lavalder, jf. straffeloven §§ 44 og 46, også når tilstanden har medført at mistenkte ikke har utvist skyld, jf. § 216l første ledd siste punktum.

For teknisk sporing etter § 202b gjelder ingen materielle vilkår utover kriminalitetskravet og det generelle forholdsmessighetskravet i § 170a. Sporing etter § 202c kan imidlertid bare tillates dersom det må antas at sporingen vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, jf. annet ledd første punktum. Metoden er dermed underlagt tilsvarende indikasjons- og subsidaritetskrav som kommunikasjonskontroll og romavlytting, se punkt 16.1.3.

Etter § 202c første ledd bokstav c kan retten gi politiet tillatelse til å foreta innbrudd for å plassere teknisk peileutstyr som nevnt i §§ 202b eller 202c første ledd bokstav a og b. Hva som er et innbrudd må avgjøres etter straffeloven § 147.⁹ Fordi inn-

¹ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 148.

² Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 148.

³ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 149–150.

⁴ NOU 1997: 15 side 114 og Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 118.

⁵ NOU 1997: 15 side 114 og Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 118 og 149.

⁶ NOU 2003: 18.

⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 136–137.

⁸ Lov 4. juli 2003 nr. 78.

⁹ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 150.

brudd innebærer et sterkere inngrep i mistenktes personlige sfære, kan det kun gjøres som ledd i etterforskingen av de forbrytelser som er nevnt i § 202c første ledd.¹⁰

Kompetansen til å beslutte teknisk sporing etter § 202b er lagt til påtalemyndigheten. For kompetansefordelingen innenfor påtalemyndigheten gjelder § 216d annet ledd tilsvarende, jf. § 202b annet ledd.

Teknisk sporing etter § 202c krever tillatelse fra retten. Begjæring kan fremsettes av påtalemyndigheten etter reglene i § 216d annet ledd, jf. § 202c tredje ledd første punktum. Påtalemyndigheten er gitt kompetanse til å beslutte teknisk sporing etter § 202c dersom det ved opphold er stor fare for at etterforskingen vil lide, men ikke utover 24 timer. Straffeprosessloven § 216d om påtalemyndighetens hastekompetanse og § 197 tredje ledd om krav til beslutningens form og innhold gjelder tilsvarende, jf. § 202c tredje ledd siste punktum.

18.2 Bakgrunnen for dagens regler

Teknisk sporing ble antatt å være til stor nytte under etterforskingen, særlig som alternativ til spaning.¹¹ Metodeutvalget viste i NOU 1997: 15 på side 113 til at hovedbegrunnelsen for at politiet i sin tid ønsket å ta i bruk denne metoden, var at det i forbindelse med narkotikainnførsel og annen alvorlig kriminalitet viste seg stadig vanskeligere å benytte tradisjonell spaning. En stor del av de som ble skygget innrettet sin atferd som om de var skygget. Det ble pekt på at sikkerhetsbevisstheten i organiserte og avanserte kriminelle miljøer er svært høy, med aktive mottiltak for å hindre avsløring, som for eksempel kjøring i svært høy hastighet, kjøring mot rødt lys og brudd på vikepliktreglene, slik at det var vanskelig for politiet å følge etter uten å bli oppdaget.

Departementet mente det var behov for teknisk sporing og la vekt på at bruken av tvangsmiddelet kan forhindre en del farlige situasjoner som ellers kan oppstå ved spaning. Selv om også teknisk sporing innebærer en krenkelse av den personlige integritet, la departementet til grunn at den ikke vil være mer inngripende enn andre metoder, som for eksempel kommunikasjonskontroll og hemmelig ransaking. Hvor stort inngrepet er, vil videre avhenge av hvor peileutstyret er plassert og de nærmere omstendigheter omkring plasseringen,

for eksempel om politiet må foreta innbrudd for å få plassert utstyret.¹²

18.3 Utvalgets vurderinger

18.3.1 Innledning

Etter utvalgets mandat kan utvalget vurdere om det er behov for å endre avgrenskningskriteriene for de skjulte tvangsmidlene. Utvalget kan herunder foreslå at hjemlene for metodebruk «utvides til å gjelde flere typer lovbrudd». Utvalget er på bakgrunn av en henvendelse fra Riksadvokaten til Justisdepartementet 3. april 2002 bedt å vurdere om teknisk sporing bør kunne benyttes i saker om ulovlig våpenomsetning.

For øvrig har utvalget ikke mottatt innspill som gir grunnlag for eller selv funnet det nødvendig å foreslå noen endringer av bestemmelsene om teknisk sporing. Utvalgets forslag til forbedringer av saksbehandlings- og kontrollsystemet generelt vil imidlertid selvsagt også gjelde for bruk av teknisk sporing.

18.3.2 Saker om ulovlig våpenomsetning

I Rt. 2006 side 705 tok Høyesterett stilling til om ulovlig våpenomsetning omfattes av straffeloven § 161, eller om det må vurderes som en overtredelse av våpenloven § 33 første ledd annet punktum. Spørsmålet er relevant fordi straffeloven § 161 har en strafferamme på fengsel inntil seks år og dermed ville kunne gi grunnlag for bruk av teknisk sporing etter § 202b. Ved særdeles skjerpene omstendigheter kan fengsel inntil ti år idømmes. Bestemmelsen gir i så fall også grunnlag for bruk av teknisk sporing etter § 202c. Våpenloven § 33 har derimot en strafferamme på henholdsvis bøter og fengsel inntil to år, og for grov overtredelse bøter og fengsel inntil fire år.¹³ Slike lovbrudd kan dermed ikke gi grunn til bruk av teknisk sporing.

Bestemmelsen i straffeloven § 161 lyder:¹⁴

«Med fengsel inntil 6 år straffes den som i den hensikt å begå en forbrytelse, anskaffer, tilvirker eller oppbevarer

- a) skytevåpen, våpendeler, ammunisjon eller sprengstoff, eller

¹² Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 64.

¹³ Slik også Riksadvokaten har lagt til grunn i brevet til departementet 3. april 2002.

¹⁴ Bestemmelsen omfattet opprinnelig bare den som «anskaffer, tilvirker eller oppbevarer Sprængstoffer eller særlig Redskaber for disses Tilvirkning eller Anvendelse». Ved lovendring 28. juni 2002 nr. 53 ble også «skytevåpen» og «våpendeler» omfattet.

¹⁰ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 118.

¹¹ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 116.

- b) særlig utstyr for å tilvirke eller anvende slike gjenstander.

Under særdeles skjerpende omstendigheter kan fengsel inntil 10 år idømmes.

Medvirkning straffes på samme måte.»

Rt. 2006 side 705 gjaldt en børsemaker som hadde overdratt ca. 100 funksjonsdyktige pistoler og revolvere til personer som ikke hadde kjøpetillatelse for slike våpen, og som heller ikke ville fått det dersom de hadde søkt. De fleste våpnene ble av kjøperne overdratt videre til kriminelle miljøer. Dette var noe domfelte ble klar over tidlig i perioden. For å unngå at våpnene skulle kunne spores tilbake til ham, forsøkte han å fjerne eller ødelegge serienummeret på dem ved hjelp av ulike teknikker.

Høyesterett fant at det etter ordlyden ikke er noe vilkår for at anskaffelse av skytevåpen skal rammes av § 161, at hensikten er å benytte våpenet som middel til å begå en forbrytelse. Etter sin ordlyd rammer bestemmelsen således også anskaffelse av skytevåpen i den hensikt å overdra det til personer som ikke har politimesterens tillatelse til å erverve slikt våpen. På grunn av lovgivningshistorikken kunne imidlertid straffeloven § 161 ikke forstås på denne måten.

Høyesterett var enig med aktor i at anskaffelse av våpen i den hensikt å overdra det til personer som ikke har ervervstillatelse, har karakter av alvorlig samfunnsskadelig kriminalitet. Som begrunnelse for å tolke straffeloven § 161 i samsvar med ordlyden, viste aktor i tillegg til behovet for å kunne benytte teknisk sporing etter straffeprosessloven § 202b. Dette kunne etter Høyesteretts syn ikke være tilstrekkelig tungtveiende til å gi straffeloven § 161 en videre rekkevidde enn det lovgiver synes å ha tilsiktet. Straffeloven § 161 måtte på bakgrunn av lovgivningshistorikken forstås slik at den bare rammer anskaffelse av skytevåpen mv. i den hensikt å benytte det som middel til å begå en forbrytelse, og ikke den aktuelle situasjon hvor skytevåpenet var anskaffet med sikte på ulovlig videreformidling (omsetning).¹⁵

Ulovlig våpenomsetning omfattes dermed i dag av våpenloven § 33, og kan ikke gi grunn til bruk av teknisk sporing etter §§ 202b eller 202c.

Riksadvokaten har i brev 3. april 2002 til departementet gitt uttrykk for at det bør vurderes om reglene om teknisk sporing i straffeprosessloven § 202b, og eventuelt § 202c, skal omfatte saker som gjelder skjellig grunn til mistanke om grove overtredelser av våpenloven, eventuelt om straffeloven § 161 bør endres.¹⁶

Riksadvokaten har illustrert problemstillingen gjennom å peke på at det ved skjellig grunn til mistanke om at en biltransport inneholder tyvgods etter et grovt tyveri eller et større parti narkotika vil være adgang til teknisk sporing – i det sistnevnte eksempel også etter § 202c. Er det derimot mistanke om at transporten inneholder store mengder våpen, vil det ikke være anledning til å foreta teknisk sporing, med mindre det samtidig foreligger skjellig grunn til mistanke om overtredelse av andre straffebestemmelser med tilstrekkelig høy strafferamme.

Konsekvenser av ny straffelov

Ikrafttreddelsen av ny straffelov (2005) vil innebære en endring av rettstilstanden for anledningen til å benytte teknisk sporing i saker om ulovlig våpenomsetning.

Bestemmelsene i våpenloven § 33 første ledd annet punktum og annet ledd om ulovlig innføring, erverv, besittelse eller avhendelse av skytevåpen eller ammunisjon er vedtatt flyttet til straffeloven § 190 og § 191.¹⁷ Etter straffeloven (2005) § 190 straffes den som forsettlig eller grovt uaktsomt, gjentatt eller på en graverende måte, overtrer bestemmelsene om ulovlig innføring, avhendelse, erverv eller besittelse av våpen etter våpenloven, med bot eller fengsel inntil to år. Grov ulovlig befating med skytevåpen, ammunisjon, sprengstoff eller annet eksplosjonsfarlig stoff, straffes med bot eller fengsel i inntil seks år.

Teknisk sporing vil dermed etter ny straffelov (2005) kunne brukes ved skjellig grunn til mistanke om grov ulovlig våpenomsetning, jf. straffeprosessloven § 202b, og etter § 202c dersom det skjer som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf. straffeloven (2005) § 79 bokstav c.

¹⁵ En annen ting er at når det dreier seg om videreformidling av større kvanta våpen til personer som ikke har ervervstillatelse, vil forholdet regelmessig være at formidleren er kjent med at erververne tar sikte på å benytte våpnene som middel til å begå forbrytelser. I så fall vil videreformidling rammes som medvirkning til overtredelse av straffeloven § 161, og i den utstrekning dette er tilfellet, vil teknisk sporing kunne benyttes som etterforskningsmetode, jf. Rt. 2006 side 705 avsnitt 17.

¹⁶ Riksadvokaten foreslo at forslaget ble oversendt både Lundutvalget (NOU 2003: 18) og Politimetodeutvalget (NOU 2004: 6). Disse utvalgene har imidlertid ikke vurdert forslaget.

¹⁷ Jf. lov 7. mars 2008 nr. 4. Jf. NOU 2002: 4 side 302–305 og Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 346–347.

Utvalgets vurderinger

Som et resultat av ny straffelov (2005), er spørsmålet for utvalget først og fremst om det allerede nå er grunn til å åpne for adgang til bruk av teknisk sporing i saker om ulovlig våpenomsetning, eller om endringen bør utstå til straffeloven (2005) trer i kraft. Utvalget mener det uansett ikke er grunnlag for en ytterligere utvidelse enn det som vil følge av straffeloven (2005).

Utvalget legger til grunn at det i saker om ulovlig våpenomsetning særlig vil være aktuelt med teknisk sporing etter straffeprosessloven § 202b, slik at peileutstyret kan plasseres på eller i nærheten av våpnene, eller kjøretøy som antas å bli bruk ved transport av våpnene.

Ved vedtakelsen av ny straffelov (2005) §§ 190 og 191 ble det gjennom fastsettelse av strafferammene foretatt en vurdering av hvor alvorlig ulovlig våpenomsetning må anses. Det ligger ikke innenfor utvalgets mandat å etterprøve disse vurderingene. Utvalget konstaterer dermed at ikrafttreddelsen av loven vil innebære at teknisk sporing etter

straffeprosessloven § 202b vil kunne anvendes ved skjellig grunn til mistanke om grov ulovlig våpenomsetning, og etter § 202c dersom det skjer som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Departementet har også gjort det klart at det ved fastsettelsen av strafferammen er tatt noe hensyn til adgangen til å bruke «ekstraordinære etterforskningsmetoder», jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 258.

I lys av den vurdering som er gjort i forbindelse med ny straffelov og Høyesteretts vurdering i Rt. 2006 side 705 av at dette dreier seg om alvorlig samfunnsskadelig kriminalitet, finner utvalget at det allerede nå bør innføres en adgang til å anvende teknisk sporing etter § 202b ved skjellig grunn til mistanke om grov ulovlig våpenomsetning, og etter § 202c dersom det skjer som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Endringen bør skje ved at det tas inn en henvisning i straffeprosessloven § 202b og § 202c til henholdsvis våpenloven § 33 annet ledd og § 33 annet ledd jf. straffeloven § 60 a.

Kapittel 19

Utleveringspålegg, ransaking, beslag, postbeslag og postkontroll

19.1 Innledning

Blant endringene i straffeprosessloven som ble foretatt ved lov 3. desember 1999 nr. 82 var innføringen av reglene om utsatt underretning ved ransaking, beslag og utlevering, og adgangen til å gi utleveringspålegg som gjelder fremover i tid. Det ble også foretatt enkelte endringer i de alminnelige reglene om utleveringspålegg, ransaking og beslag.

På bakgrunn av tilbakemeldinger fra enkelte av aktørene utvalget har møtt og særlig som følge av møte med Post- og teletilsynet, har utvalget funnet grunn til å vurdere forholdet mellom reglene om utleveringspålegg, ransaking og beslag og reglene om postbeslag i straffeprosessloven §§ 211 og 212, jf. punkt 19.3.1 nedenfor.

Ved lov 3. desember 1999 nr. 82 ble det vedtatt å oppheve lov 24. juni 1915 nr. 5 om kontroll med post og telegrafforsendelser og telefonsamtaler. Ifølge kongelig resolusjon samme dag skulle opphevelsen av 1915-loven foreløpig ikke tre i kraft. Endringene er fortsatt ikke trådt i kraft. Som ledd i sin evaluering har utvalget vurdert om opphevelsen bør tre i kraft, eventuelt om en slik oppheving fordrer andre endringer i lovverket, jf. punkt 19.3.2 nedenfor.

19.2 Gjeldende rett

19.2.1 Utleveringspålegg

Etter straffeprosessloven § 210 kan retten pålegge den som har en ting i sin besittelse å utlevere tingen dersom den kan antas å ha betydning som bevis. Slikt pålegg kan utferdiges i alle sakstyper, men kan ikke rettes mot personer som ikke har plikt til å vitne i saken etter straffeprosesslovens regler om vitneplikt. Utleveringspålegg kan ikke rettes mot mistenkte selv. Ønsker politiet kontroll over ting i mistenktes besittelse må dette gjøres gjennom beslag, eventuelt i kombinasjon med ransaking.

Begrepet «ting» skal tolkes vidt. Det omfatter alt fra gjenstander, dokumenter og pengebeløp til utskrift av bankkonto eller registrerte telefonsamtaler hos teleoperatør. Utleveringsplikten gjelder imidlertid bare hvis pålegget er slik spesifisert og konkretisert at det er mulig å vite hva som skal fremlegges, jf. Rt. 1997 side 226.

En ting «kan antas å ha betydning som bevis» dersom det etter en konkret vurdering er en rimelig mulighet for at dette er tilfellet. Sannsynlighetsovervekt kreves ikke.

Utleveringspålegg skal som hovedregel besluttes av retten. Ved lovendringene i 1999 ble påtalemyndigheten gitt kompetanse til å beslutte utleveringspålegg dersom det ved opphold er fare for at etterforskningen vil lide, jf. straffeprosessloven § 210 annet ledd. Begrunnelsen for endringen var at bevis vil kunne gå tapt hvis behovet for utleveringspålegg oppstår utenfor rettens kontortid.¹ Påtalemyndighetens beslutning skal snarest mulig forelegges retten for godkjenning. For beslutningen gjelder formkravene i straffeprosessloven § 197 tredje ledd, jf. § 210 fjerde ledd. Det følger av annet ledd første punktum at ordre fra påtalemyndigheten kan tre istedenfor «kjennelse» av retten. Det stilles ikke opp noe formkrav til rettens avgjørelse i første ledd, og før lovendringen var det vanlig å treffe avgjørelsen som formløs beslutning. Formkravet ble ikke berørt nærmere i motivene til lovendringen, og beror formodentlig på en inkurie.²

Reglene om utleveringsplikt innebærer at den som har tingen må medvirke til utleveringen, og anvendes hovedsakelig mot velvillig innstilte besittere av ting som politiet ønsker tilgang til, men som av ulike årsaker ikke ønsker å utlevere tingen frivillig. Regelen kan for eksempel anvendes mot personer som på grunn av et særskilt forhold til mistenkte, for eksempel et kundeforhold, ikke ønsker å utlevere materiale til politiet uten å ha rettslig plikt til det.

¹ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 102.

² Jf. *Bjerke/Keiserud I 2001* side 726 og *Haugland 2008* side 1368 note 1397. Se også Rt. 2000 side 1236, hvor dette er lagt uprøvd til grunn.

Et utleveringspålegg gir ikke politiet rett til å beholde den utleverte tingen. I så fall må det treffes beslutning om beslag, jf. straffeprosessloven §§ 203 eller 211. Dersom det blant tingene er anført å være noe vedkommende kan nekte å vitne om, skal det oversendes retten som foretar en sortering og avgjør hva politiet har rett til å beslaglegge, jf. straffeprosessloven § 210, jf. § 204.

Mistenkte skal i utgangspunktet underrettes om at det er fattet beslutning om utleveringspålegg, jf. straffeprosessloven § 53 første ledd, jf. § 52 annet ledd. Etter straffeprosessloven § 210a kan retten imidlertid ved kjennelse beslutte utsatt underretning om utleveringspålegg etter § 210, når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på en handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder, og det er strengt nødvendig for etterforskningen i saken at underretning ikke gis.

19.2.2 Utleveringspålegg fremover i tid

Straffeprosessloven § 210b ble innført ved lov 3. desember 1999 nr. 82, og gir retten adgang til å pålegge den som i fremtiden vil få besittelse av en ting som antas å ha betydning som bevis, å utlevere tingen til politiet straks den mottas. Også denne adgangen gjelder kun overfor personer som plikter å vitne i saken.

I motsetning til alminnelig utleveringspålegg som kan gis i alle saker, gjelder adgangen til å pålegge utlevering fremover i tid kun ved skjellig grunn til mistanke om en handling eller forsøk på handling som etter loven kan medføre fengsel i fem år eller mer, eller som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, eller 94 jf. 90. Begrunnelsen for det skjerpede kriminalitetskravet er at slikt utleveringspålegg kan gi store mengder informasjon. Løpende utleveringspålegg vil etter omstendighetene kunne gjøre politiet i stand til å kartlegge mistenktes disposisjoner, og således innebære et betydelig inngrep i mistenktes privatliv.³ Løpende utleveringspålegg ble ansett å ha store likhetstrekk med kontroll av trafikkdata, og vilkårene ble dermed i hovedsak de samme som etter straffeprosessloven § 216b.⁴

Utleveringspålegg fremover i tid kan bare gis for et bestemt tidsrom som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og maksimum fire uker om gangen. Pålegget skal oppheves før den fastsatte fristen utløper dersom vilkårene ikke lenger antas å være til stede eller pålegget ikke lenger anses

hensiktsmessig, jf. § 216f annet ledd. Etter departementets oppfatning var det ikke behov for å gi påtalemyndigheten hastekompetanse til å beslutte utleveringspålegg fremover i tid.⁵ Straffeprosessloven § 210b gjelder ikke for fremtidig utlevering av kommunikasjonsdata. Dette omfattes av § 216b annet ledd bokstav c, se nærmere punkt 16.1.2.

Etter straffeprosessloven § 210c kan retten ved kjennelse beslutte utsatt underretning til den mistenkte om utleveringspålegg etter § 210b, dersom det er strengt nødvendig for etterforskningen i saken at underretning ikke gis.

19.2.3 Ransaking

Ransaking av mistenktes *bolig, rom eller oppbevaringssted* kan foretas ved skjellig grunn til mistanke om en handling som kan medføre frihetsstraff, med formål om å iverksette pågrepelse, søke etter bevis eller etter ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i, jf. straffeprosessloven § 192 første ledd. På samme vilkår kan ransaking foretas hos andre dersom mistenkte er pågrepet der eller har vært der under forfølgning på fersk gjerning eller ferske spor, eller det for øvrig er særlig grunn til å anta at mistenkte kan pågripes der eller at det kan finnes bevis eller ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i.

Såkalt *razzia*, det vil si ransaking i etterforskingsøyemed av hus eller rom som er tilgjengelig for alle eller alle hus i et bestemt område, er hjemlet i straffeprosessloven §§ 193 og 194. Ransaking av hus eller rom som er tilgjengelig for alle kan foretas uavhengig av om vilkårene i § 192 er oppfylt, mens ransaking av alle hus i et bestemt område krever skjellig grunn til mistanke om handling med strafferamme på åtte år eller mer, samt grunn til å tro at gjerningsmannen kan holde seg skjult i området eller at det kan finnes bevis eller ting som kan beslaglegges der.

Ransaking av person er hjemlet i straffeprosessloven § 195. En person som mistenkes for en handling som kan medføre frihetsstraff kan ransakes dersom det er grunn til å anta at ransakingen kan føre til oppdagelse av bevis eller ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i. Andre personer kan bare ransakes når noen mistenkes for en handling med strafferamme på fengsel i mer enn seks måneder og særlige omstendigheter taler for det.

Ransaking foretas for det første der politiet ikke vet nøyaktig hva de ser etter, men har grunn til å tro at det befinner seg ting som kan antas å ha

³ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 103–104.

⁴ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 104.

⁵ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 105.

betydning som bevis. Det kan også foretas der politiet vet hva de ser etter, men besitteren ikke er samarbeidsvillig eller der politiet frykter at et utleveringspålegg vil gi besitteren eller andre incitament til å ødelegge bevis.

Politiet kan bare beholde ting de finner under en ransaking dersom det fattes beslutning om beslag etter straffeprosessloven §§ 203 eller 211.

Etter straffeprosessloven § 200a kan retten ved kjennelse beslutte at ransaking kan settes i verk uten underretning til den mistenkte eller andre, dersom noen med skjellig grunn kan mistenkes for en handling eller forsøk på en handling som etter loven kan medføres straff av fengsel i ti år eller mer, eller som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a jf 90, 104 a første ledd annet punktum, eller 104 a annet ledd jf. første ledd annet punktum, eller av §§ 162 eller 317 jf. § 162. Tillatelse til å iverksette slik såkalt hemmelig ransaking kan bare gis dersom det må antas at det vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, jf. straffeprosessloven § 200a annet ledd. Retten kan ved kjennelse beslutte at underretning om ransakingen og resultatet av den også i ettertid kan utsettes dersom det er strengt nødvendig for etterforskningen i saken.

19.2.4 Beslag

Beslag av ting som antas å ha betydning som bevis kan foretas i alle sakstyper, jf. straffeprosessloven § 203. Til tross for at ordlyden ikke inneholder noe krav om mistanke, antas det å gjelde et krav om skjellig grunn til mistanke om at en straffbar handling er begått, jf. Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1998 side 1839.⁶ Det kreves imidlertid ikke en bestemt mistenkt.⁷

Omfanget av begrepet «ting» samt vilkåret om at det må antas å ha betydning som bevis tolkes på samme måte som i § 210 om utleveringspålegg, jf. ovenfor.

Dokumenter eller annet som besitteren ikke plikter å forklare seg om uten etter særskilt pålegg fra retten, kan ikke beslaglegges uten rettens kjennelse, med mindre slikt pålegg allerede er gitt. Dersom politiet vil ta med dokumenter til retten for avgjørelse av om beslag kan tas, skal dokumentene forsegles i lukket konvolutt i nærvær av en representant for besitteren.

Beslag kan besluttes av påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven § 205, men kan foretas av politiet uten forutgående beslutning der det iverkset-

tes ransaking eller pågrepelse eller når det ellers er fare ved opphold, jf. § 206. «Enhver» kan foreta beslag dersom de treffer eller forfølger mistenkte på fersk gjerning eller ferske spor. Foretas beslag uten påtalemyndighetens beslutning, skal dette straks meddeles påtalemyndigheten som må ta stilling til om det skal opprettholdes. Beslaget kan bare opprettholdes så lenge det er behov for det, og ikke lenger enn til saken er endelig avgjort, jf. straffeprosessloven § 213. Enhver som rammes av beslaget kan bringe spørsmålet inn for retten.

Beslag forutsetter at politiet er i posisjon til å overta besittelsen av en ting. Dersom politiet ikke uhindret kan tilegne seg tingen og den som besitter den ikke frivillig vil overgi den, forutsetter beslaget en beslutning om ransaking eller utleveringspålegg.

I Rt. 1986 side 1149 uttales det at dersom det i en større dokumentsamling som finnes på ransakingsstedet er dokumenter som er av betydning som bevis, men det er vanskelig å finne frem til disse på stedet, må de deler av samlingen som er aktuelle av praktiske grunner kunne beslaglegges for nærmere undersøkelse. Dette gjelder selv om det er på det rene at dokumentsamlingen inneholder dokumenter undergitt taushetsplikt, jf. Rt. 1995 side 1831. Så langt undersøkelser som praktisk kan gjøres på stedet avklarer at ett eller flere dokument ikke er av betydning som bevis, kan dokumentene imidlertid ikke beslaglegges for nærmere undersøkelse.

Det uttales i Straffeprosesslovkomiteens innstilling på side 256 at politiet ved ransaking må «kunne undersøke papirer i den utstrekning det er nødvendig for å skaffe grunnlag for skjønnet over hvilke papirer som bør beslaglegges», og «i så fall er det ikke til å unngå at politiet også kan komme til å gjennomse papirer som det ikke er adgang til å beslaglegge». Dersom besitteren før eller under ransakingen hevder at dokumentene er unntatt fra beslag etter straffeprosessloven § 204, kan politiet ikke beslaglegge disse ved ransakingen, men må oversende dokumentene til retten for avgjørelse av beslagsspørsmålet, jf. Rt. 1986 side 1149. Dette gjelder imidlertid bare der besitteren påberoper seg taushetspliktsregler som tar sikte på å beskytte mot innsyn nettopp fra politiets side, som for eksempel vernet av korrespondanse mellom siktede og hans forsvarer, jf. Rt. 1995 side 1831.

Etter straffeprosessloven § 208a kan retten ved kjennelse beslutte utsatt underretning til mistenkte eller andre som rammes av beslaget, når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på en handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder

⁶ Se også *Bjerke/Keiserud I 2001* side 712.

⁷ NOU 2004: 6 side 107.

og det er strengt nødvendig for etterforskningen i saken at underretning ikke gis.

19.2.5 Postbeslag

Straffeprosessloven §§ 211 og 212 regulerer beslag av «brev, telegram eller annen sending som besittes av en postoperatør eller en tilbyder av tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett eller elektronisk kommunikasjonstjeneste». Sendingen må altså være på vei fra avsender til mottaker, og i post- eller teleoperatørens besittelse. Beslag kan skje med rettens kjennelse, dersom sendingen etter §§ 203 og 204 kunne vært beslaglagt hos mottakeren, og mistanken gjelder en handling med strafferamme på fengsel i mer enn seks måneder.

Beslagsadgangen gjelder enkeltbrev, og skiller seg dermed fra postkontroll etter lov 24. juni 1915 nr. 5 om kontroll med post- og telegrafforsendelser og telefonsamtaler i saker om rikets sikkerhet, som hjemler fortløpende kontroll av post, jf. punkt 19.2.6. Bestemmelsen om postbeslag gir politiet adgang til både å gjøre seg kjent med innholdet i materialet og beholde materialet dersom det finner at det kan ha betydning som bevis. Den skiller seg dermed fra de alminnelige reglene, som krever at det først fattes beslutning om utleveringspålegg eller ransaking for å finne frem til eller undersøke det aktuelle materialet, og deretter beslutning om beslag dersom politiet ønsker å beholde materialet.

Straffeprosessloven § 211 og § 212 stiller særlige krav til fremgangsmåten ved postbeslag. Materiale som omfattes av regelen kan bare åpnes og gjennomses av dommeren, som velger ut det som eventuelt har «betydning i saken». Dette overlates til politiet og resten sendes videre til mottakeren. Er det fare ved opphold, kan påtalemyndigheten gi pålegg om tilbakeholdelse av sendingen inntil rettens avgjørelse foreligger, men ikke lenger enn en uke. Mottaker og avsender skal gis underretning om hva som er åpnet og hva som holdes under beslag, såfremt det kan skje uten skade for etterforskningen.

Spørsmålet om tilgang til e-post som er lagret hos teletilbyder reguleres av de alminnelige reglene om utlevering og beslag eller av reglene i straffeprosessloven §§ 211 og 212, ble drøftet i Borgarting lagmannsretts kjennelse i RG 2008 side 1477. Lagmannsretten la til grunn at elektronisk formidlet post må anses som en sending som er i tjenestetilbyderens besittelse inntil den er kommet frem til mottakeren, det vil si inntil mottakeren kan råde over den, for eksempel ved å lese, slette eller videresende den, mens tjenestetilbyderen på sin

side ikke har slik rådighet. Eventuelle beslag av sendingen i det korte tidsrom etter at e-posten er sendt og før den ankommer mottakeren må, ifølge lagmannsretten, i tilfelle hjemles i straffeprosessloven § 211. E-post som er kommet frem til mottakerens innboks må etter lagmannsrettens syn, på samme måte som ordinær post som er lagt i mottakerens postkasse, beslaglegges hos mottakeren med de begrensninger som følger av straffeprosessloven § 204 første ledd. Denne avgjørelsen står tilsynelatende i delvis motstrid med Borgarting lagmannsretts avgjørelse i RG 1998 side 1155. Her ble det uttalt at «inntil posten er hentet opp og fjernet av mottakeren er det naturlig å anse E-posten for å være i tjenesteforbidlerens besittelse».

Lagmannsrettsavgjørelsen fra 2008 innebærer at politiet bare vil kunne få tilgang til innholdet i e-post dersom Post- og teletilsynet opphever teletilbyderens taushetsplikt etter ekomloven, ettersom unntaket i §§ 203, jf. 204 og 210 for opplysninger som et vitne vil kunne nekte å forklare seg om gjelder tilsvarende her. Som et resultat av avgjørelsen har Post- og teletilsynet begynt å behandle slike begjæringer, og tilsynet har overfor utvalget gitt uttrykk for at det har registrert en økende interesse for slike innholdsdata fra påtalemyndighetens side. Til nå har tilsynet imidlertid aldri funnet grunnlag for å fritta noen tilbyder for taushetsplikten om innholdet i e-post. Ifølge tilsynet skyldes dette at de har fått lite dokumentasjon på hva slikt innsyn faktisk vil åpenbare, og at de sterke personvern hensyn som ligger til grunn for reglene i §§ 211 og 212 om post under forsendelse, også gjør seg gjeldende i forhold til e-postkonti.

19.2.6 Postkontroll i saker om rikets sikkerhet

Lov 24. juni 1915 nr. 5 åpner for kontroll med post- og telegrafforsendelser og med telefonsamtaler ved mistanke om overtredelse av lov om forsvarshemmeligheter, straffeloven kapittel 8, 9, 12, 13, 14, lov om elektronisk kommunikasjon eller lov om salg og utførsel av fødevarer «naar dette antages paakrevet av hensyn til rikets sikkerhet».⁸ Forskrift 18. august 1960 nr. 2 utvider lovens anvendelsesområde til også å gjelde overtredelser av enerett for staten til befordring av meddelelser ved hjelp av telegraflinjer og lignende anlegg § 6, lov om forsynings- og beredskapstiltak § 18 og om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi mv. § 5. Etter forskriften kreves «grunn til mistanke», altså ikke sannsynlighetsovervekt for at slike straffbare handlinger er begått.

⁸ NOU 1993: 3 side 27 og NOU 2004: 6 side 73.

Post- og telegrafkontroll innebærer at politiet i et bestemt tidsrom får tillatelse til å undersøke alle brev til og fra mistenkte, og skiller seg på denne måten fra reglene om utleveringspålegg, beslag og postbeslag i straffeprosessloven. Politiet har ikke adgang til å beholde forsendelsene med mindre det fattes beslutning om beslag, men kan ta kopier av brevene, jf. forskriften § 3 annet ledd. Eventuelle kopier skal slettes dersom de viser seg å være uten betydning for etterforskningen.

Slik kontroll krever tillatelse fra retten, men påtalemyndigheten er gitt hastekompetanse i særlig påtrengende tilfelle, jf. forskriften § 1 annet ledd.

Disse reglene ble foreslått opphevet både av Sikkerhetsutvalget i NOU 1993: 3 og Metodeutvalget i NOU 1997: 15, fordi reglene om postbeslag i straffeprosessloven §§ 211 og 212 ble ansett tilstrekkelige. Departementet sluttet seg til forslagene i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999), men foreslo enkelte særregler i straffeprosessloven § 212 for saker om rikets sikkerhet. Loven om kontroll med post- og telegrafforsendelser ble opphevet samtidig som de øvrige endringene i lov 3. desember 1999 ble vedtatt, men i følge kongelig resolusjon av samme dato, skulle opphevelsen av 1915-loven og de foreslåtte endringene i straffeprosessloven § 212 foreløpig ikke tre i kraft. Endringene er fortsatt ikke trådt i kraft.

19.3 Utvalgets vurderinger

19.3.1 Postbeslag

Utvalget har vurdert om det fremdeles er behov for de særlige reglene om postbeslag i straffeprosessloven §§ 211 og 212.

Begrunnelsen for den særlige reguleringen av beslag av post hos operatør har tradisjonelt vært at metoden utgjør et inngrep i posthjemmeligheten.⁹ Slike meddelelser kan imidlertid beslaglegges hos mistenkte eller andre etter de alminnelige reglene. Det som skiller de alminnelige reglene om utleveringspålegg, ransaking og beslag fra reglene om postbeslag etter §§ 211 og 212, er at postbeslag kan skje uten underretning til mistenkte. Mistenkte vil heller ikke være til stede når beslag skjer, og kunne komme med anførsler som gjør at politiet vil måtte la retten gjennomgå materialet etter det systemet som er lagt til grunn i Rt. 1986 side 1149 og Rt. 1995 side 1831. Reglene om postbeslag må antas i hovedsak å bli brukt nettopp i de tilfeller

hvor politiet ikke ønsker å underrette mistenkte. Med tanke på at man i lov 3. desember 1999 nr. 82 fikk regler som åpner for utsatt underretning ved utleveringspålegg, ransaking og beslag, på samme vilkår som for postbeslag (fengsel i mer enn seks måneder), fremstår reglene i §§ 211 og 212 etter utvalgets mening i dag som overflødige. Når det aksepteres at politiet kan beslaglegge brev hos mistenkte uten at vedkommende underrettes og uten at det gjelder særlige regler om gjennomsyn, må det etter utvalgets syn aksepteres at dette også kan gjøres hos operatør.

Utvalget har også lagt vekt på at reglene i §§ 211 og 212 er dårlig tilpasset dagens moderne samfunn, ettersom det må antas at de fleste postbeslag i dag vil gjelde e-post. Følger man Borgarting lagmannsretts kjennelse RG 2008 side 1477 og legger til grunn at e-post beslag skal reguleres av de alminnelige reglene om utlevering og beslag, blir det klart at §§ 211 og 212 har et meget begrenset anvendelsesområde. Legger man derimot til grunn at beslag av e-post bør følge reglene i §§ 211 og 212, vil reglenes anvendelsesområde være langt større. Med tanke på det potensielle omfanget av et slikt beslag, fremstår det systemet § 212 gir anvisning på, der retten må gå gjennom all posten og sortere ut det som tilsynelatende er relevant for politiet, som svært uhensiktsmessig.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn at straffeprosessloven §§ 211 og 212 oppheves.

19.3.2 Postkontroll i saker om rikets sikkerhet

Utvalget vil innledningsvis stille spørsmål ved at Stortingets lovvedtak som innebærer at loven om postkontroll i saker om rikets sikkerhet skal oppheves, ikke er iverksatt. Selv om Stortinget la beslutningen om ikrafttredelsestidspunktet til Kongen, er det etter utvalgets oppfatning uheldig at Stortingets beslutning etter så lang tid fortsatt ikke er iverksatt. Særlig gjelder dette i forhold til en lov som åpner for omfattende inngrep i den personlige integritet.

Utvalget antar at bakgrunnen for at opphevelsen av loven ikke er iverksatt, er at man har oppdaget at loven har et anvendelsesområde som går ut over reglene om postbeslag i straffeprosessloven §§ 211 og 212, jf. også NOU 2004: 6 side 74. Loven hjemler en fortløpende kontroll heller enn gjennomsyn og beslag av enkeltforsendelser slik som reglene i straffeprosessloven. Den har også et lavere mistankekrav, gir ikke mistenkte krav på underretning og foreskriver en enklere beslutningsprosess enn reglene i straffeprosessloven.

⁹ Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 255 og *Andenæs/Myhrer 2009* side 323.

Utvalget har funnet grunn til å vurdere om reglene om postkontroll i loven om postkontroll i rikets sikkerhet likevel ikke burde oppheves, eventuelt om det burde gjøres ytterligere endringer i straffeprosessloven for å ivareta den delen av lovens anvendelsesområde som ikke dekkes av reglene i straffeprosessloven. Vurderingen er foretatt i lys av utvalgets forslag om å oppheve reglene i straffeprosessloven §§ 211 og 212.

Utvalget har fått opplyst fra Politiets sikkerhetstjeneste (PST) at tjenesten i dag ikke bruker bestemmelsene om postkontroll i saker om rikets sikkerhet. Dette er særlig begrunnet med at tjenesten ikke ønsker å bruke en lov som Stortinget har opphevet, selv om opphevelsen ikke er trådt i

kraft. Etter det opplyste dekkes PSTs behov i hovedsak gjennom reglene om utleveringspålegg, postbeslag og utleveringspålegg fremover i tid.

Utvalget foreslår derfor at opphevelsen av loven om postkontroll i saker om rikets sikkerhet settes i kraft.

Dette medfører at PSTs adgang til å bruke tvangsmidler i teorien innsnevres noe.

I lys både av forslaget om å oppheve §§ 211 og 212, samt å sette i kraft opphevelsen av postkontrollloven, foreslår utvalget derfor å åpne for bruk av utleveringspålegg fremover i tid etter straffeprosessloven § 210b som ledd i PSTs forebyggende virksomhet.

Kapittel 20

Innhenting av trafikkdata

20.1 Innledning

Utvalget ble i møte med Post- og teletilsynet oppfordret til å se på forholdet mellom de ulike måtene politiet i sin etterforskning kan få utlevert trafikkdata fra landets teletilbydere. Det ble opplyst at det var store variasjoner i hvilke krav de ulike teletilbydere stiller til politiets beslutninger, og det ble vist til en sak som har versert mellom Sivilombudsmannen, Samferdselsdepartementet og Justisdepartementet. Utvalget har fått tilgang til korrespondansen mellom ombudsmannen og departementene i denne saken, og de relevante delene av saken er redegjort for nedenfor.

20.2 Gjeldende rett og praksis

Norske teletilbydere er i utgangspunktet pålagt taushetsplikt om innholdet av elektronisk kommunikasjon, og andres bruk av elektronisk kommunikasjon, herunder opplysninger om tekniske innretninger, jf. ekomloven § 2-9 første ledd. Med mindre særlige forhold gjør det utilrådelig, plikter imidlertid teletilbyderne å utgi opplysninger om en abonnents navn, adresse, herunder adresse for datakommunikasjon, og abonnentsnummer til politi og påtalemyndigheten, jf. § 2-9 tredje og fjerde ledd.¹ Denne regelen gir kun rett til tilgang til abonnementsopplysninger, ikke opplysninger om teletrafikken knyttet til det aktuelle abonnementet, såkalte trafikkdata.

Trafikkdata ble i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) definert som «opplysninger om hvilke kommunikasjonsanlegg som i et bestemt tidsrom skal settes eller har vært satt i forbindelse med et bestemt kommunikasjonsanlegg, og andre data knyttet til kommunikasjon».² Som andre data ble blant annet regnet tidspunktet for telefonsamtaler og meldinger, samtalers varighet, hvilke basestasjoner kommunikasjonsanleggene kobles opp mot eller hvem som var logget på en datamaskin på det tidspunkt den ble benyttet til kommunikasjon. Det er i dag på

det rene at politiet også kan få opplysninger om alle inn- og utgående samtaler registrert ved en bestemt basestasjon innenfor et begrenset tidsrom. Trafikkdata omfatter ikke opplysninger om innholdet i kommunikasjonen. Hvilke av disse trafikkdataene de ulike teletilbyderne faktisk lagrer varierer noe. Dette gjelder særlig e-postkommunikasjonsdata, opplysninger om internettaksess eller posisjoneringsdata (i hvilket område man befant seg da samtalen fant sted). Opplysninger om telefonsamtalers tidspunkt og varighet lagrer tilbyderne som hovedregel i mellom tre og fem måneder, av faktureringshensyn. Trafikkdata knyttet til IP-adresser skal, etter påbud fra Datatilsynet, ikke lagres lenger enn tre uker, med mindre lagring er nødvendig av hensyn til fakturering. Trafikkdata omfatter ikke opplysninger om innholdet i kommunikasjonen.

Politiets innhenting av historiske trafikkdata (opplysninger om kommunikasjon som har funnet sted) kan foregå på ulike måter. Hvilken fremgangsmåte som brukes beror delvis på politiets valg og delvis på hvilke krav teletilbyderen stiller til politiet.

For det første kan teletilbyderne utlevere opplysninger om en kundes teletrafikk dersom kunden samtykker til dette. Dette forutsetter imidlertid at kunden kan gis kjenneskap til begjæringen.

For det andre vil politiet ha rett til tilgang til trafikkdata dersom vilkårene for nødrett er oppfylt.

For det tredje åpner straffeprosessloven § 216b annet ledd bokstav d for at retten kan gi politiet tilatelse til å pålegge eier eller tilbyder av nett eller tjeneste som benyttes ved kommunikasjon å utlevere trafikkdata knyttet til kommunikasjonsanlegg som mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke eller ha brukt. Regelen gir både adgang til å pålegge utlevering av historiske data, og til å gi pålegget virkning fremover i tid, slik at tilbyderer er underlagt en fortløpende utleveringsplikt. Dette kan skje når noen med skjellig grunn mistenkes for å ha begått en handling eller forsøk på handling som kan medføre fengsel i fem år eller mer. Slik tilatelse kan også gis der mistanken gjelder et narkotikalovbrudd, et narkotikarelatert heleri, sjikane, inngåelse av forbund om å begå en handling som

¹ Ot.prp. nr. 31 (1997–1998).

² Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 52.

kan straffes med fengsel i minst tre år og som skal begås som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, befatning med barnepornografi, datainnbrudd eller en handling som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, 94 jf. 90.

For det fjerde kan teletilbyderne velge å utgi trafikkdata til politiet frivillig, dersom taushetsplikten etter ekomloven § 2-9 oppheves. Taushetsplikten må oppheves dersom teletilbyderen skal kunne forklare seg for retten, jf. straffeprosessloven § 118, eller for politiet som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, jf. § 230. Krav om slik opphevelse er også antatt å gjelde utlevering av trafikkdata. Kompetansen til å oppheve taushetsplikten ligger hos Samferdselsdepartementet, men er delegert til Post- og teletilsynet. Post- og teletilsynet har oppgitt at de har innfortolket et krav om at vilkårene for vitneplikt må være oppfylt for at fritaksbestemmelsene skal komme til anvendelse, noe som innebærer at det må foreligge skjellig grunn til mistanke om et konkret straffbart forhold.³ Avgjørelsen av om taushetsplikten skal oppheves beror videre på om åpenbaringen av opplysningene vil kunne utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighet, jf. § 230 jf. § 118. I vurderingen veies hensynet til samfunnets interesse i oppklaring av det straffbare forhold opp mot hensynet til den enkelte persons integritet og personvern. Selv om alvoret i den aktuelle straffbare handlingen vil være et relevant moment, stilles det ingen absolutte krav verken til handlingens strafferamme eller opplysningenes betydning for etterforskningen. Dersom taushetsplikten oppheves, står teletilbyderen fritt til å utlevere informasjonen til politiet frivillig. Utvalget har fått opplyst at blant annet NetCom og Tele2 hittil har utlevert slik informasjon frivillig til politiet så fremt Post- og teletilsynet har opphevet taushetsplikten.⁴ Post- og teletilsynets avgjørelse om å innvilge eller avslå politiets begjæring om opphevelse av taushetsplikten kan bringes inn for retten, jf. § 230 fjerde ledd jf. § 118 annet ledd, hvoretter retten, etter en avveining av hensynet til taushetsplikten og hensynet til sakens opplysning, kan beslutte at Post- og teletilsynets avgjørelse skal settes til side.

Dersom teletilbyderens taushetsplikt oppheves, kan sammenhengen med forklaringsplikten etter § 230 og vitneplikten etter § 118 tilsi at tilbyderer plikter å utlevere de aktuelle trafikkdataene til politiet. Utvalget har imidlertid fått opplyst at

enkelte teletilbydere krever at påtalemyndigheten fatter beslutning om beslag etter § 203, jf. § 205, eller at det blir fattet rettslig beslutning om utleveringspålegg, jf. § 210, for at de skal utlevere dataene. Utleveringspålegg og beslag kan omfatte «ting som antas å ha betydning som bevis», og i motsetning til beslutning etter § 216b også trafikkdata knyttet til andre kommunikasjonsanlegg enn de mistenkte besitter eller antas å ville bruke. Straffeprosessloven § 210 kan imidlertid ikke brukes til å pålegge utlevering av trafikkdata fremover i tid, jf. unntaket i § 210b siste ledd som krever at dette må skje etter § 216b annet ledd bokstav d.⁵ Reglene om utlevering og beslag stiller ingen krav til alvoret i den straffbare handlingen som etterforskes eller til betydningen av tvangsmiddelbruken for etterforskningen, men utleveringspålegget må ikke anses uforholdsmessig, jf. § 170a. Ved utlevering og beslag skal det i utgangspunktet gis underretning til den det gjelder, i motsetning til ved kommunikasjonskontroll, som er hemmelig mens den pågår. I etterforskningen av straffbare handlinger med strafferamme på mer enn seks måneders fengsel kan retten imidlertid beslutte utsatt underretning om utleveringspålegg og beslag dersom det anses strengt nødvendig for etterforskningen, jf. §§ 210 a og 208a. Utvalget har fått opplyst at blant annet Telenor i dag kun utleverer trafikkdata dersom politiet har fattet beslutning om beslag, eller dersom retten har satt et avslag på begjæring om opphevelse av taushetsplikten fra Post- og teletilsynet til side etter § 230 jf. § 118 annet ledd.

Uansett hvilken lovhjemmel politiet velger å bruke, har teletilbyderen plikt til å tilrettelegge slik at politiet får tilgang til den aktuelle informasjonen, jf. ekomloven § 2-8.

Politiet kan pålegge teletilbyderne taushetsplikt med hjemmel i straffeprosessloven § 61c siste ledd første punktum. Overtredelse av slik taushetsplikt kan straffes etter straffeloven § 121, så sant vedkommende er gjort oppmerksom på dette, jf. straffeprosessloven § 61c siste ledd annet punktum.

Når politiet gjennomfører kommunikasjonsavlytting etter § 216a, skjer dette ofte i kombinasjon med innhenting av trafikkdata. I disse tilfellene kan § 216b brukes som hjemmel. Straffeprosessloven § 216b brukes også dersom politiet ønsker fortløpende utlevering av trafikkdata, eller dersom politiet ønsker å unnlate å måtte underrette mis-

³ Jf. brev 16. februar 2009 til utvalget fra Post- og teletilsynet.

⁴ Netcom har ifølge Post- og teletilsynet nylig begynt å kreve beslutning om beslag.

⁵ Bestemmelsen henviser til § 216b annet ledd bokstav c, men dette må antas å skyldes at henvisningen ikke ble oppdatert ved innføringen av ny § 216b annet ledd bokstav c i 2005.

tenkte om kontrollen. Statistikken viser imidlertid at utlevering av historiske trafikkdata uten at det gjennomføres kommunikasjonsavlytting i hovedsak skjer ved at teletilbyders taushetsplikt oppheves og tilbyder utleverer informasjonen frivillig eller etter at det er fattet beslutning om beslag eller utlevering. I fjor opphevet Post- og teletilsynet tilbydernes taushetsplikt i 1 832 saker, mens § 216b ble anvendt til å innhente data om færre telefon-samtaler.

20.3 Bakgrunnen for dagens regler

Metodeutvalget foreslo i NOU 1997: 15 at fortløpende utlevering av trafikkdata bare skulle kunne skje i medhold av straffeprosessloven § 216b, men foreslo ingen ordning for å hindre dobbel hjemmel for utlevering av historiske data.

I sitt hørings svar til departementet skrev Samferdselsdepartementet følgende om Metodeutvalgets forslag:

«Post- og teletilsynet reiser i sine kommentarer til utredningen spørsmål om det er hensiktsmessig å opprettholde en «dobbelt hjemmel» vedrørende kontroll av trafikkdata med henvisning til reglene om beslag og utleveringspålegg. Etaten peker på at reglene om beslag og utleveringspålegg ikke blir begrenset av særbestemmelsene i § 216b og at det også i fremtiden kan bli aktuelt for Post- og teletilsynet å samtykke til fritak fra taushetsplikten i forbindelse med beslag eller utleveringspålegg knyttet til saker med strafferamme under 3 år. Samferdselsdepartementet er imidlertid av den oppfatning at reglene om beslag og utleveringspålegg er viktige for å ha en mulighet for å kunne kontrollere trafikkdata i saker med lavere strafferamme, f.eks. ved etterforskning av personer mistenkt for å innføre, tilby eller erverve barnepornografi. Utvidelsen av § 216b vil trolig medføre at det blir færre saker hvor det er aktuelt med unntak fra taushetsplikten i henhold til § 118 i forbindelse med beslag eller utleveringspålegg knyttet til trafikkdata.»⁶

Justisdepartementet foreslo deretter å opprettholde dobbelt hjemmelen for utlevering av historiske trafikkdata, og skrev følgende om dette:⁷

«Trafikkdata er sensitiv informasjon. Dataene inkluderer opplysninger om utenforstående tredjepersoner som den mistenkte har kommunisert med. Dessuten er feilkildene større for denne typen data. Siden kontrollen retter seg

mot en bestemt telefon eller annet kommunikasjonsanlegg, vi dataene ofte kunne stamme fra andre enn den mistenkte, for eksempel andre medlemmer av husstanden. Disse hensynene tilsier at innhenting av trafikkdata bare hjemles i § 216b.

Innhenting vil da bli underlagt kontrollutvalgets kontroll. For at kontrollutvalget skal kunne danne seg et helhetlig bilde, er det viktig at det kan føre kontroll med all innhenting av trafikkdata. Det er ikke heldig om utvalgets kompetanse skal avhenge av politiets valg av hjemmel. Departementet støtter derfor Metodeutvalgets forslag om å unnta trafikkdata fra reglen om framtidig utlevering i § 210b.

Metodeutvalget foreslår ikke noe tilsvarende unntak for historiske data. Etter utvalgets forslag vil det fortsatt foreligge en dobbelt hjemmel for innhenting av slike data. Etter departementets syn er betenkelighetene ved en dobbelt hjemmel ikke like store når det gjelder historiske data som fremtidige data, da innhenting av historiske data ikke innebærer noen løpende overvåking av den mistenkte.

Departementet går etter dette inn for at dobbelt hjemmelen opprettholdes for innhenting av historiske data. Dette innebærer at politiet kan velge hjemmel innenfor det området hvor bestemmelsene overlapper hverandre. Det vil omfatte alle saker med strafferamme på fengsel i 5 år eller mer og i tillegg brudd på de straffebud som er særskilt nevnt i § 216b. Hvis mistanken gjelder brudd på straffeloven §§ 145 annet ledd, 211 første ledd bokstav d, jf fjerde ledd eller § 390a, kan imidlertid *hemmelig* innhenting bare hjemles i § 216b, da disse straffebudene ikke har en høyere strafferamme enn fengsel i 6 måneder.»

På bakgrunn av en konkret henvendelse fra TV 2 Gruppen tok Sivilombudsmannen i 2006 av eget tiltak opp ordningen med Post- og teletilsynet adgang til å samtykke til teletilbyders utlevering av trafikkdata til politiet med henholdsvis Samferdsels- og Justisdepartementet. Det ble blant annet stilt spørsmål om den som har krav på hemmelighold etter taushetspliktsbestemmelsene har anledning til å bringe spørsmålet inn for domstolene og om vedkommende har krav på varsel før opplysningene utleveres. I Justisdepartementets svar til ombudsmannen ble det pekt på at en eventuell domstolskontroll forutsetter at den som har krav på hemmelighold er kjent med at fritak for taushetsplikten er innvilget, men at slik underretning i praksis ikke blir gitt. Videre uttalte Justisdepartementet følgende:

«Etter Justisdepartementets syn fremstår det som uheldig at trafikkdata utleveres dels som

⁶ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 113.

⁷ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 114.

frivillig vitneforklaring, dels som beslag/utlevering, blant annet av hensyn til den som har krav på hemmelighet. Mye kan tale for at disse sakene for fremtiden bør følge tvangsmiddelsporet, slik at personvernet og rettssikkerheten til den opplysningene gjelder, blir bedre ivaretatt gjennom de krav til forholdsmessighet, underretning og domstolskontroll som følger av straffeprosessloven kapittel 13 a og 16. Spørsmålene som er tatt opp av Sivilombudsmannen, vil inngå i Justisdepartementets helhetlige vurdering av regelverket på dette feltet og vil bli fulgt opp på egnet måte.»

På bakgrunn av dette fant ombudsmannen ikke grunn til å forfølge saken videre, men ba om å bli orientert om hvordan problemstillingen ville bli håndtert i det videre.

20.4 Betydningen av EUs datalagringsdirektiv

I utvalgets mandat heter det følgende om forholdet til EUs datalagringsdirektiv:

«Regjeringen tar sikte på i løpet av våren 2008 å sende på høring et forslag til om og hvordan EUs direktiv 15. mars 2006 (direktiv 2006/24/EF) om lagring av data fremkommet ved bruk av elektronisk kommunikasjon eventuelt kan gjennomføres i norsk rett. Utvalget skal avgrense sitt arbeid mot regjeringens lovarbeid, likevel slik at utvalget kan foreslå de endringer det finner påkrevd av hensyn til utvalgets øvrige forslag.»

EUs datalagringsdirektiv (direktiv 2006/24/EF) pålegger det enkelte land å sørge for at trafikkdata lagres i minimum seks måneder for å sikre at det er adgang til disse i forbindelse med etterforskning, avsløring og rettsforfølging av grov kriminalitet. I dag lagres trafikkdata hos norske teletilbydere i inntil tre til fem måneder av faktureringshensyn. Dette er fastsatt i konsesjonsvilkår fra Datatilsynet. Som trafikkdata regner direktivet data som er nødvendig for å spore og identifisere kilden til kommunikasjon, data som er nødvendig for å fastslå kommunikasjonens bestemmelsessted og data som er nødvendig for å lokalisere mobilt utstyr, jf. direktivet artikkel 5. En del av disse dataene lagres ikke nødvendigvis hos norske teletilbydere i dag. Datalagringsdirektivet sier imidlertid ikke noe om hvilke vilkår som skal gjelde for politiets tilgang til trafikkdata, og berører dermed ikke utvalgets vurderinger direkte.

Departementet har oppgitt at det ikke vil fremmes noe forslag om implementering av datalagringsdirektivet i norsk rett før sommeren 2009.

20.5 Utvalgets vurderinger

Utvalget har etter oppfordring fra Post- og teletilsynet drøftet reglene for politiets innhenting av trafikkdata.

Ifølge Post- og teletilsynet er utleveringssystemet i dag uoversiktlig og tilfeldig, ettersom teletilbyders rutiner er avgjørende for om utlevering av trafikkdata skjer bare etter en opphevelse av tilbyderens taushetsplikt eller om det også kreves beslags- eller utleveringsbeslutning. Etter tilsynets oppfatning bør regelverket for tilgang til data bli mer ensartet. Videre ønsket tilsynet en vurdering av deres rolle i denne prosessen. Tilsynets begrensede tilgang til faktum i den enkelte sak gjør det vanskelig å foreta den nødvendige avveiningen mellom personvern hensyn og etterforskningsmetoder. Rettssikkerhetshensyn tilsier etter tilsynets oppfatning derfor at beslutninger om frigivelse av historiske trafikkdata bør fattes av domstolene.

Utvalget har hatt kontakt med et utvalg av norske teletilbydere (Telenor, NetCom, Tele2 og NextGenTel), som bekrefter at de respektive tilbyderne stiller ulike krav til politiets beslutninger om å begjære trafikkdata utlevert. Systemet med krav om samtykke fra Post- og teletilsynet fungerte etter tilbyderens oppfatning tilfredsstillende, og det ble påpekt at det særlig var behov for deres kontroll i tilfelle der politiets begjæring ikke var behandlet i domstolene.

Justisdepartementet la ved lovendringene i 1999 til grunn at det var ønskelig å opprettholde en dobbel hjemmel i reglene om tvangsmidler for å sikre politiet tilgang til historiske trafikkdata. Det er imidlertid uklart om departementet vurderte muligheten for at teletilbydere kunne velge å utlevere slike data frivillig, så fremt taushetsplikten deres var opphevet av Post- og teletilsynet. I sitt brev til Sivilombudsmannen uttalte departementet imidlertid at mye kan tale for at slike saker «bør følge tvangsmiddelsporet, slik at personvernet og rettssikkerheten til den opplysningene gjelder, blir bedre ivaretatt gjennom de krav til forholdsmessighet, underretning og domstolskontroll som følger av straffeprosessloven kapittel 13 a og 16».

Saken mellom Sivilombudsmannen og departementene illustrerer etter utvalgets oppfatning at systemet der teletilbydere frivillig utleverer trafikkdata etter opphevelse av taushetsplikten fra Post- og teletilsynet har uheldige konsekvenser. Lovgiv-

ningen inneholder ingen eksplisitt plikt til å underrette den som rammes av en beslutning om å oppheve taushetsplikten. Ifølge Post- og teletilsynet gis det som hovedregel ikke slik underretning. I henhold til straffeprosessloven § 230, jf. § 118 annet ledd, kan tilsynets avgjørelser bringes inn for retten. Den som rammes kan imidlertid vanskelig bringe avgjørelsen inn for retten dersom han eller hun ikke varsles om den.

Utvalget er derfor enig med Post- og teletilsynet i at det er ønskelig med et mer enhetlig regelverk, og i departementets uttalelse om at hensynet til personvern og rettssikkerhet for den opplysningene gjelder tilsier at utlevering av historiske trafikkdata bare bør kunne skje etter reglene om tvangsmidler. Spørsmålet om hvilket eller hvilke tvangsmidler som skal kunne brukes er imidlertid ikke åpenbart, og utvalget har vurdert flere mulige løsninger, jf. nedenfor. Utvalget har også vurdert om det er ønskelig å videreføre systemet som forutsetter at teletilbyderens taushetsplikt oppheves av Post- og teletilsynet.

Utvalget har vurdert om § 216b bør være den eneste hjemmelen for utlevering av trafikkdata. Dette ville kunne gjennomføres ved å inkludere et unntak for kommunikasjonsdata, jf. § 216b annet ledd bokstav c i § 210 om alminnelig utlevering, tilsvarende det unntaket som allerede eksisterer for slike data i § 210b tredje ledd om utleveringspålegg fremover i tid. En slik endring ville ivaretatt hensynet til personvern og rettssikkerhet gjennom de strenge vilkårene og prosessuelle garantiene som gjelder i kapittel 16a, samt medført at Post- og teletilsynet ikke lenger ville måtte oppheve taushetsplikten.⁸ En slik endring vil imidlertid innebære en betydelig innstramming i politiets tilgang til trafikkdata i forhold til i dag. I dag kan politiet, i henhold til reglene om beslag og utleveringspålegg innhente trafikkdata knyttet til andre kommunikasjonsanlegg enn de mistenkte besitter eller antas å ville bruke, i saker med under fem års strafferamme og i saker der de øvrige vilkårene i kapittel 16a ikke er oppfylt. Utvalget har kommet til at utlevering av trafikkdata til politiet ikke innebærer et så kraftig inngrep i de berørtes personvern at det er behov for en slik innstramming. Utvalget kan heller ikke se at dette vil svekke rettssikkerheten vesentlig.

Videre har utvalget vurdert om et krav om at påtalemyndigheten fatter beslutning om beslag,

slik som Telenor krever i dag, ville være en egnet løsning. Denne løsningen forutsetter imidlertid enten at tilbyder først utleverer dataene frivillig til politiet eller at det er utferdiget utleveringspålegg eller tillatelse til ransaking, og vil dermed ikke bidra til en nevneverdig mer ensartet regulering. Hensynet til de berørtes rettssikkerhet tilsier at begjæringer om utlevering av trafikkdata bør behandles av domstolen. Særlig det faktum at utvalget ønsker å gå bort fra at Post- og teletilsynet må vurdere opphevelse av taushetsplikten, og at en eventuell implementering av Datalagringsdirektivet trolig vil medføre utvidelser av tilbydernes lagringstid, tilsier at utlevering bare bør skje etter domstolsbehandling. Riktignok kan en beslagsbeslutning bringes inn for retten, men ettersom utlevering av trafikkdata trolig ofte vil skje i kombinasjon med utsatt underretning til de berørte, vil dette sjelden kunne skje før på et senere tidspunkt.

Utvalget går derfor inn for å åpne for utlevering av trafikkdata bare dersom det foreligger beslutning om utleveringspålegg etter § 210. Ettersom mistenkte i utgangspunktet skal underrettes om beslutninger om utleveringspålegg, vil det mest aktuelle i forbindelse med utlevering av trafikkdata, bli at slik beslutning fattes etter § 210a om utleveringspålegg med utsatt underretning. Utlevering av trafikkdata vil fortsatt også kunne skje med hjemmel i § 216b.

I dag forutsetter beslutning om utleveringspålegg i slike tilfeller også at Post- og teletilsynet opphever taushetsplikten etter ekomloven, ettersom politiet bare kan kreve utlevert opplysninger som vedkommende plikter å vitne om, jf. § 210.

På bakgrunn av de opplysninger utvalget har fått om Post- og teletilsynets mangelfulle tilgang til faktum i saken og fordi tilsynets vurdering som rettssikkerhetsgaranti ikke anses nødvendig når utlevering etter utvalgets forslag uansett skal besluttes av domstolen, foreslår utvalget at Post- og teletilsynet fratras denne oppgaven. Utvalget foreslår at dette gjøres ved å unnta trafikkdata fra teletilbyders taushetsplikt etter ekomloven § 2-9 dersom det foreligger et utleveringspålegg.

Dette kan gjøres ved at det tilføres et fjerde punktum i regelen om omfanget av teletilbyders taushetsplikt i ekomloven § 2-9 tredje ledd, om at teletilbyders taushetsplikt ikke er til hinder for at det gis opplysninger til påtalemyndigheten eller politiet om hvilke kommunikasjonsanlegg som i et bestemt tidsrom har vært satt i forbindelse med hverandre og andre data tilknyttet kommunikasjon, dersom det foreligger beslutning om utleveringspålegg. Endringen medfører at slike opplysninger ikke vil være omfattet av teletilbyders taus-

⁸ Dette bekreftes i brev 16. februar 2009 til utvalget fra Post- og teletilsynet, der det angis at bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 16a anses å ha forrang i forhold til § 118 første ledd, slik at frigivelse av innholdsdata må domstolsbehandles.

hetsplikt, og er ment å innebære at Post- og teletilsynet ikke lenger må eller har adgang til å oppheve taushetsplikten etter forespørsel fra politiet, og at teletilbyder dermed ikke kan utlevere trafikkdata frivillig, med mindre det er et nødrettstilfelle. Ordlyden som angir omfanget av de opplysninger som er unntatt, er hentet fra straffeprosessloven § 216b og tenkt forstått på samme måte. Kravet om beslutning om utleveringspålegg innebærer, i motsetning til for andre opplysninger som er unntatt fra taushetsplikten i ekomloven § 2-9 tredje ledd, at unntak kun kan gjøres under etterforskning eller som ledd i PSTs forebyggende virksomhet. Endringen er ikke ment å omfatte teletilbyders vitnemål for retten. Endringen nødvendiggjør en endring i § 2-9 fjerde ledd, ettersom det ikke skal foretas noen vurdering av om særlige forhold gjør det utilrådelig å etterkomme politiet eller påtalemyndighetens begjæring i disse tilfellene.

Det understrekes at politiet fremdeles vil kunne pålegge teletilbyderne taushetsplikt med

hjemmel i straffeprosessloven § 61c siste ledd første punktum. Overtredelse av slike pålegg kan straffes etter straffeloven § 121, så fremt vedkommende er gjort oppmerksom på dette, jf. § straffeprosessloven 61c siste ledd siste punktum. Utvalget er imidlertid blitt gjort oppmerksom på at det ikke finnes en tilsvarende hjemmel til å pålegge taushetsplikt om skjult tvangsmiddelbruk etter politiloven. Selv om «alle» vil ha taushetsplikt om dette etter politiloven § 17d, jf. § 17f, er overtredelse av slik taushetsplikt ikke straffbart for personer som ikke i utgangspunktet rammes av straffeloven § 121. Teletilbydere som bryter denne taushetsplikten kan dermed ikke straffes, noe som ifølge PST har medført problemer. Etter utvalgets oppfatning er det ingenting som tilsier at brudd på taushetsplikten etter § 17f ikke bør få samme konsekvenser for alle involverte, og utvalget foreslår derfor at det tas inn en henvisning i politiloven § 17f til straffeloven § 121 lik den som finnes i straffeprosessloven § 61c siste ledd siste punktum.

Kapittel 21

Skjult fjernsynsovervåking mot eller på privat sted

21.1 Gjeldende rett

Ved skjellig grunn til mistanke om en eller flere straffbare handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder, kan politiet iverksette skjult fjernsynsovervåking på *offentlig sted*, når slik overvåking vil være av vesentlig betydning for etterforskningen, jf. straffeprosessloven § 202a. Bestemmelsen kom inn i straffeprosessloven ved lov 15. mars 1991 nr. 5, på bakgrunn av innføringen av § 390 b i straffeloven om forbud mot skjult fjernsynsovervåking. Den er senere opphevet og overført til personopplysningsloven § 40.

Ifølge departementet må beslutning om at slik overvåking skal iverksettes bero på en avveining av på den ene siden hensynet til etterforskningen av de straffbare forhold og på den annen side hensynet til integriteten til dem som måtte ferdes på stedet. Det skal særlig legges vekt på hvor alvorlige de straffbare handlinger er, om det foreligger alternative etterforskningsmetoder, hvor beferdet stedet er osv., jf. Ot.prp. nr. 56 (1989–1990) side 36 og side 60.

Beslutning om bruk av skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted treffes av retten, og tillatelse gis for et bestemt tidsrom som ikke må være lenger enn strengt nødvendig og høyst fire uker, jf. annet ledd.

Begrepet «fjernsynsovervåking» skal forstås på samme måte som i personopplysningsloven § 36, som definerer fjernsynsovervåking som «vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende fjernsynskamera, fotografiapparat eller lignende apparat.»

Bestemmelsen regulerer bare iakttakelse og opptak av bilder. Avlytting og opptak av lyd, enten samtidig med eller uavhengig av fjernsynsovervåking er det ikke anledning til.¹ Begrepet «offentlig sted» skal forstås på samme måte som etter straffeloven § 7 nr. 1: «Ved offentlig Sted forstaaes i denne Lov ethvert for almindelig Færdsel bestemt eller almindelig befærdet Sted.»²

Bestemmelsen regulerer således ikke fjernsynsovervåking utenfor offentlig sted, slik som i privat bolig eller annet privat sted. Slik overvåking rammes av straffeloven § 390 a, og politiet har ingen hjemmel for å iverksette slik overvåking. Det kan imidlertid være grunn til å presisere at også privat eid område kan være et «offentlig sted», typisk en butikk eller et handlesenter, eller en privateid vei eller område som er «almindelig befærdet».

Utvalget er kjent med at det i underrettspraksis er gitt tillatelse til fjernsynsovervåking fra offentlig sted rettet mot privat sted, typisk en inngangsdør. Det er imidlertid ikke opplagt at straffeprosessloven § 202a åpner for slik fjernsynsovervåking, jf. nedenfor.

21.2 Bakgrunnen for dagens regler

Hensynet til personvernet begrunnet en nærmere lovregulering av fjernsynsovervåking på offentlig sted. Personopplysningsloven § 40 bestemmer at ved fjernsynsovervåking på offentlig sted eller sted hvor en begrenset krets av personer ferdes jevnlig, skal det ved skilting eller på annen måte gjøres tydelig oppmerksom på at stedet blir overvåket og hvem som er behandlingsansvarlig. Skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted er dermed forbudt. Forbudet er generelt utformet og gjelder dermed både offentlige myndigheter og private.

21.3 Andre lands rett

I *Sverige* ble det gitt midlertidig lov om hemlig kameraövervakning (1995:1506), som trådte i kraft 1. februar 1996. Fra 1. januar 2009 er reguleringen gjort permanent i rättegångsbalken kapittel 27 §§ 20a flg. Det åpnes her for bruk av fjernstyrte TV-kameraer og andre optiske elektroniske instrument eller tilsvarende utstyr i overvåkingsøyemed, uten at det opplyses om bruken.

¹ Jf. straffeloven § 145 a.

² Jf. Ot.prp. nr. 56 (1989–1990) side 57.

Slik kameraovervåking kan brukes i etterforskingen av forbrytelser med en minimumsstraff på minst to år, og forsøk, forberedelse og konspirasjon til slik forbrytelse eller andre forbrytelser dersom det kan antas at handlingens straffverdighet overstiger fengsel i to år.

Det kreves at det foreligger en konkret straffbar handling, og enten at noen er «skäligen misstentk» for forbrytelsen eller at metoden anvendes for å overvåke stedet der forbrytelsen er begått eller de nære omgivelsene til dette stedet. Både offentlige og privat sted kan overvåkes. Det finnes imidlertid ikke hjemmel for å gå inn på noens private sted, for eksempel en privat bolig, for å montere kamera. Dette utelukker fjernsynsovervåking på det private stedet. Kameraet kan likevel rettes fra et offentlig sted eller et privat sted hvor man har fått samtykke, mot det private stedet det er ønskelig å overvåke.

Videre kreves det at tillatelse til overvåkingen er av «synnerlig vikt» for etterforskingen og at begrunnelsen for tillatelsen oppveier det inngrep eller den øvrige skade avgjørelsen innebærer for mistenkte eller andre motstående interesser.

Retten fatter beslutning om bruk av hemmelig kameraovervåking på begjæring fra påtalemyndigheten. Beslutningen skal angi hvilket område og hvilken tidsperiode tillatelsen gjelder. Tidsrommet skal ikke være lenger enn nødvendig og maksimum én måned fra beslutningstidspunktet. Dersom begrunnelsen for tillatelsen ikke lenger gjør seg gjeldende, skal påtalemyndigheten eller retten umiddelbart oppheve tillatelsen.

Den som er eller har vært mistenkt for en straffbar handling og utsatt for hemmelig kameraovervåking skal underrettes om dette. Har overvåkingen omfattet sted som offentligheten ikke har tilgang til og som innehas av andre enn mistenkte, skal vedkommende også underrettes. Underretningen skal opplyse om stedet for overvåkingen. Reglene om tidspunkt for underretning, unntak mv. i Rättergangsbalcken kapittel 27 får tilsvarende anvendelse.

Opptak fra hemmelig kameraovervåking som er uten betydning for etterforskingen skal slettes umiddelbart. Opptak som er av betydning skal bevares til etterforskingen er avsluttet eller lagt ned. Dersom det tas ut tiltale skal de bevares til saken er endelig avgjort. Dersom opptakene har betydning for å avverge straffbare handlinger, skal de bevares så lenge det er nødvendig for avvergingen. Deretter skal opptakene slettes.

I *Danmark* er såkalt «observation» regulert i retsplejeloven § 791a. Bestemmelsen gir anledning til å overvåke personer som befinner seg på et

«ikke frit tilgjengelig sted». Kravene varierer ut fra hva slags utstyr som benyttes og hvor vedkommende befinner seg.

Den minst inngripende formen for observasjon, som likevel er ansett å kreve lovhjemmel, er manuell fotografering og iakttakelse ved hjelp av kikkert eller annet apparat. Dette kan gjøres i etterforskning av lovovertrædelser som kan medføre fengselsstraff, dersom det må antas å være av vesentlig betydning for etterforskingen.

Observasjon ved hjelp av et fjernbetjent eller automatisk virkende kamera eller liknende kan bare foretas i etterforskingen av handlinger som kan gi fengsel i ett år og seks måneder eller mer.

Observasjon av personer som befinner seg i bolig eller annet husrom ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende kamera eller liknende, eller ved hjelp av apparat som anvendes i boligen eller husrommet, kan bare foretas i etterforskingen av lovovertrædelser som kan medføre fengsel i seks år eller mer eller en forsettelig overtrædelse av straffeloven kapittel 12 eller 13 eller befrielse fra fengsel og bistand til rømte, unndragelse fra militærtjeneste, driftsforstyrrelser, hallikvirksomhet, barnepornografi, utpressing, trusler, grovt skatte-svik og menneskesmugling. Lovovertrædelsen må ha medført eller kunne medføre fare for menneskers liv eller velferd eller for betydelige samfunnsverdier. Videre kreves det bestemte grunner til å anta at bevis i saken kan oppnås ved inngrepet og at inngrepet må antas å være av avgjørende betydning for etterforskingen. Kravene gjelder ikke for overvåking av eiendom som eies av den som påstår å være fornærmet, så fremt denne samtykker.

Alle former for observasjon er underlagt et alminnelig forholdsmessighetskrav, jf. syvende ledd. Reglene om unntak for personer som er fritatt fra å vitne (§ 782 annet ledd), domstolens behandling (§ 783), oppnevning av særskilt advokat (§§ 784 og 785), underretning (§ 788 første ledd og annet ledd nr. 2, tredje og fjerde ledd), overskuddsinformasjon (§ 789) og sletting (§ 791) gjelder tilsvarende for observasjon utenfor bolig eller annet husrom.

21.4 Utvalgets vurderinger

21.4.1 Innledning

Bestemmelsen om fjernsynsovervåking på offentlig sted kom som nevnt inn i straffeprosessloven ved lov 15. mars 1991 nr. 5, og faller således i utgangspunktet utenfor den evalueringen utvalget er bedt om å gjennomføre. I møte med Kripos og

Oslo politidistrikt er det imidlertid reist spørsmål om ikke politiet bør ha anledning til å fjernsynsovervåke også privat sted, eventuelt om slik overvåking skal kunne brukes i kombinasjon med romavlytting. Ettersom utvalgets mandat åpner for forslag til lovendringer som gir et bedre regelverk, og vurderinger av om det er behov for å innføre ytterligere metoder, har utvalget funnet grunn til å se nærmere på dette spørsmålet.

21.4.2 Skjult fjernsynsovervåking fra offentlig sted mot privat sted

Som nevnt innledningsvis er utvalget kjent med at det i underrettspraksis er gitt tillatelse til skjult fjernsynsovervåking etter straffeprosessloven § 202a fra offentlig sted mot et privat sted, et inngangsparti. Bakgrunnen kan være at politiet ønsker å kartlegge hvem som går inn i et hus eller leilighetskompleks.

Etter utvalgets syn er det ikke opplagt at straffeprosessloven § 202a åpner for slik fjernsynsovervåking. Fjernsynsovervåking kan etter bestemmelsen skje «på» offentlig sted. En alminnelig språklig forståelse tilsier at fjernsynsovervåkingen dermed må skje fra et offentlig sted, rettet mot et offentlig sted. Det finnes også formuleringer i forarbeidene som støtter opp under en slik tolking. I Ot.prp. nr. 56 (1989–1990) på side 33 skriver departementet blant annet:

«På andre områder enn offentlige steder kan det hevdes at strl § 390 a gir et tilstrekkelig vern mot fjernsynsovervåking som savner legitime begrunnelser. Også det ulovfestede personlighetsvern vil kunne komme inn her, selv om det har et noe mer uklart innhold. Dette taler for at en lovregulering må kunne begrenses til å gjelde steder der offentligheten har adgang.»

Videre skriver departementet i samme proposisjon på side 60 følgende:

«Det er for øvrig ikke noe vilkår at de straffbare handlinger er begått eller begås på offentlig sted. Etterforskningsmetoden må også kunne nyttes der handlingene er begått eller begås på andre steder, likevel slik at denne etterforskningsmetoden etter § 202 a bare kan anvendes på offentlig sted.»

Etter dette finner utvalget at straffeprosessloven § 202a neppe åpner for skjult fjernsynsovervåking fra et offentlig sted, mot et privat sted. Utvalget finner imidlertid at det bør være slik adgang og foreslår derfor å gjøre det klart at slik fjernsynsovervåking kan finne sted gjennom en presisering i

§ 202a første ledd. Utvalget finner ikke tungtveiende grunner til at politiet ikke bør ha anledning til å gjennomføre fjernsynsovervåking mot et privat sted, typisk et inngangsparti, når dette skjer som ledd i etterforskningen, og hvor politiet etter den alminnelige handlefriheten vil ha anledning til å observere det samme stedet. Utvalget er oppmerksom på at fjernsynsovervåking vil være et mer vedvarende inngrep, men finner dette ikke avgjørende.

21.4.3 Skjult fjernsynsovervåking på privat sted

I møter med Kripos og Oslo politidistrikt ble utvalget, som nevnt, bedt om å vurdere om det bør være anledning til å fjernsynsovervåke også privat sted, eventuelt om slik overvåking bør kunne brukes i kombinasjon med romavlytting.

Utvalget legger til grunn at fjernsynsovervåking på privat sted som utgangspunkt må anses som et større inngrep enn slik overvåking på offentlig sted. Utvalget finner det klart at fjernsynsovervåking i privat bolig ikke under noen omstendighet bør tillates. Det vises til departementets vurdering av dette i Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 101.

Det er imidlertid ikke slik at man kan forvente å bevege seg helt fritt uten å bli observert av andre på privat sted, for eksempel i en bakgård eller et portrom. Utvalget har derfor kommet til at politiet, på strenge vilkår, bør få anledning til å fjernsynsovervåke enkelte private steder.

Utvalget har særlig lagt vekt på at fjernsynsovervåking i noen tilfeller kan bidra til å gjøre bruken av andre skjulte tvangsmidler mer målrettet og således mindre inngripende overfor de som rammes. Det er særlig i kombinasjon med romavlytting utvalget mener fjernsynsovervåking av privat sted har sin berettigelse. Romavlytting vil som oftest også ramme tredjepersoner, ettersom politiet ikke alltid vil ha oversikt over om mistenkte er til stede eller ikke. Dette er etter utvalgets syn uheldig av hensyn til tredjepersonenes personverninteresser. Ved å kombinere romavlytting med fjernsynsovervåking kan politiet målrette avlyttingen ved å skru på og av avlyttingsutstyret etter om mistenkte er til stede eller ikke. På denne måten vil personvernkrenkelsene overfor tredjepersoner reduseres. Slik bruk vil være i tråd med prinsippet i straffeprosessloven § 216m fjerde ledd siste punktum om at romavlyttingen må innrettes slik at den i minst mulig grad fanger opp samtaler hvor den mistenkte ikke er part.

Romavlytting er videre meget ressurskrevende. Avlyttingen må gjerne gjennomføres døgnkontinuerlig og må kombineres med omfattende spaning. Også bearbeiding av materialet er ressurskrevende. I kombinasjon med fjernsynsovervåking vil ressursbruken kunne reduseres av samme grunner som nevnt ovenfor.

Selv om utvalget mener slik fjernsynsovervåking særlig har sin berettigelse i kombinasjon med romavlytting, kan det ikke utelukkes at et slikt tvangsmiddel vil være hensiktsmessig også i kombinasjon med andre tvangsmidler eller i andre sammenhenger.

Hensikten med fjernsynsovervåkingen vil typisk kunne være å se hvem som går inn i en leilighet eller et hus, herunder om mistenkte går inn eller ut. Kameraet bør derfor kunne rettes mot den private boligenheten, men utvalgets forslag åpner altså ikke for skjult fjernsynsovervåking i private boliger. Skjult fjernsynsovervåking av privat sted vil imidlertid kunne skje i trappeoppganger og fellesrom som for eksempel kjeller og loft i et borettslag eller lignende.

Utvalget legger som nevnt til grunn at slik overvåking må anses som et svært inngripende tiltak, og bare bør kunne skje på strenge vilkår og etter tillatelse fra retten. Utvalget foreslår derfor at det bør oppstilles samme krav til de straffbare handlinger som ved kommunikasjonsavlytting etter § 216a, og at kravene i § 216c om at overvåkingen må antas å være av vesentlig betydning for å oppklare saken og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, må gjelde også her. I tillegg bør de sedvanlige prosessuelle vilkår for skjult tvangsmiddelbruk gjelde også ved tillatelse til skjult fjernsynsovervåking av privat sted. Utvalget foreslår at slik hjemmel gis i straffeprosessloven § 202a,

sammen med bestemmelsen om fjernsynsovervåking på eller fra offentlig sted.

21.4.4 Innbruddshjemmel

Ved skjult fjernsynsovervåking på privat sted må utstyret for slik overvåking plasseres ut på et egnet sted. Utvalget antar det vil være nødvendig for politiet med en innbruddshjemmel, tilsvarende straffeprosessloven § 216m femte ledd. Selv om det i prinsippet kan innhentes samtykke fra for eksempel gårdeier, styret i et borettslag eller lignende, vil hensynet til diskresjon rundt tvangsmiddelbruken være helt sentral. Utvalget vil derfor foreslå at det gis hjemmel for politiet til å foreta innbrudd for å plassere nødvendig utstyr for å kunne gjennomføre overvåkingen.

21.4.5 Skjult fjernsynsovervåking på privat sted i avvergende og forebyggende øyemed

Etter utvalgets syn gjør de hensyn som er beskrevet ovenfor seg gjeldende også der politiet søker å avverge eller forebygge alvorlige straffbare handlinger. Politiet vil få adgang til å bruke skjult fjernsynsovervåking i avvergende øyemed som følge av henvisningen i straffeprosessloven § 222d til straffeprosessloven kapittel 15a. Politiloven § 17d første ledd viser også allerede til straffeprosessloven § 202a. Tvangsmiddelet vil således etter forslaget kunne nyttes ved PSTs forebyggende virksomhet. Ettersom utvalget ikke vil åpne for slik overvåking i privat bolig, kan utvalget ikke se at slik tvangsmiddelbruk vil komme i konflikt med Grunnloven § 102. Det vises i denne sammenheng til kapittel 13.

Kapittel 22

Særlig om tvangsmiddelbruk i avvergende og forebyggende øyemed

22.1 Gjeldende rett

22.1.1 Skjult tvangsmiddelbruk i avvergende øyemed

De fleste reglene om bruk av skjulte tvangsmidler krever at det er *skjellig* grunn til å tro at det begås eller er begått en straffbar handling, og at denne handlingen er av et visst alvor.

Straffeprosessloven § 222d gir imidlertid politiet adgang til å anvende en rekke skjulte tvangsmidler dersom det er «rimelig grunn» til å tro at noen «kommer til å begå» enkelte nærmere bestemte alvorlige straffbare handlinger. Tvangsmiddelbruken kan bare skje som ledd i etterforskning. Etter straffeprosessloven § 226 kan formålet med etterforskningen blant annet være å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å avverge eller stanse straffbare handlinger. For å iverksette etterforskning kreves imidlertid etter § 224 at det er rimelig grunn til å undersøke «om det foreligger» et straffbart forhold. Selv i saker der hovedformålet med etterforskningen er å avverge en straffbar handling, må det altså også være grunn til å tro at det er i ferd med å begås eller er begått en straffbar handling.

Et typisk eksempel på tilfeller der begge disse vilkårene er oppfylt, er dersom det er begått en straffbar forberedelseshandling, samtidig som vedkommende planlegger å begå en handling som nevnt i § 222d. Det er imidlertid ikke oppstilt noe krav om tilknytning mellom den begåtte og den planlagte straffbare handlingen, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 67. Tvangsmidler vil dermed kunne brukes i avvergende øyemed i alle tilfeller hvor det allerede er innledet etterforskning mot en person og det kommer frem opplysninger om at han planlegger en straffbar handling som nevnt i § 222d. Det kreves tilsynelatende heller ikke at det er samme person som er gjenstand for den opprinnelige etterforskningen som planlegger å begå den straffbare handlingen som ønskes avverget. Det vil dermed kunne brukes tvangsmidler i avvergende øyemed hvor det er innledet etterforskning mot en person i et kriminelt miljø, og det viser seg at andre

i samme miljø planlegger en straffbar handling som nevnt i bestemmelsen.

Straffeprosessloven § 222d første ledd krever at det er «rimelig grunn til å tro» at noen kommer til å begå en av de oppregnede straffbare handlingene. Departementet gikk inn for å bruke formuleringen «grunn til å tro», og la til grunn at mistanken dermed må være forankret i objektive holdpunkter og ha en klar bevismessig forankring, likevel slik at kravet skulle være mindre restriktivt enn «god grunn til å tro», som flertallet i Politimetodeutvalget hadde foreslått.¹ Skjerpingen av mistankekravet til «rimelig» grunn til å tro ble innført av Justiskomiteen med følgende begrunnelse:²

«Komiteen mener det er viktig med klare og tydelige vilkår i loven for å ivareta personvernensyn og gjøre domstolskontrollen effektiv. Komiteen mener det er behov for en ytterligere klargjøring av mistankekravet i straffeprosesslovens § 222d første ledd. Dette kan gjøres ved at lovteksten bruker begrepet «rimelig grunn». Dette innebærer en ytterligere klargjøring av krav til saklighet, sannsynlighet og forholdsmessighet.»

Den endelige formuleringen er den samme som ble foreslått av mindretallet i Politimetodeutvalget, utvalgsmedlem Kvande, som uttalte at vilkåret medfører at faren må fremstå som «konkret og nærliggende i tid».³

Politiet kan bare bruke tvangsmidler for å avverge terrorhandlinger eller trussel om terrorhandlinger (straffeloven § 147 a første og annet ledd), drap som ledd i motarbeiding av rettsvesenet (straffeloven §§ 233, jf. 132 a jf. 233), eller drap, grovt ran eller særlig grov narkotikaforbrytelse som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe (jf. straffeloven §§ 233, 268 annet ledd jf. 267 eller, 162 tredje ledd jf. § 60 a).

PST er i tillegg gitt adgang til å bruke tvangsmidler for å avverge de mest alvorlige av de forbry-

¹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 69–70.

² Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 20.

³ NOU 2004: 6 side 299.

telsene tjenesten har til oppgave å forebygge og etterforske, nemlig enkelte forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet (straffeloven §§ 83, 84, 86, 86 b, 88, 90, 91, 91 a), forbrytelser mot statsforfatningen og statsoverhodet (straffeloven kapittel 9) og de groveste overtredelsene av bestemmelsen om militære organisasjoner (§ 104 a første ledd annet punktum eller annet ledd jf. første ledd annet punktum), forbund om å begå terrorhandling (§ 147 a tredje ledd), finansiering av terrorisme (§ 147 b), ulovlig befatning med plutonium eller uran (§ 152 a) eller biologiske eller bakteriologiske våpen (§ 153 a). Adgangen gjelder også handlinger som er straffbare etter våpeneksportkontrollloven § 5, enkelte straffbare handlinger begått med sabotasjehensikt (§§ 148, 149, 150, 151, 151 b, 152, 152 b, 153, 154, 154 a og 159) og enkelte forbrytelser som retter seg mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller tilsvarende organer i andre stater (§§ 222, 223, 227, 229, 231 eller 233). Utover de forbrytelser som fremgår av § 222d første ledd, kan PST bare bruke romavlytting for å avverge handlinger som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, terrorforbund etter § 147 a, ulovlig befatning med plutonium eller uran (§ 152 a) eller biologiske eller bakteriologiske våpen (§ 153 a).

Etter ordlyden i § 222d annet ledd kan PST bruke tvangsmidler for å avverge der det er «grunn til å tro» at noen kommer til å begå slike straffbare handlinger. Etter utvalgets oppfatning må det imidlertid bero på en inkurie at ikke Justiskomiteen foreslo å oppstille et krav om «rimelig» grunn til å tro også her, jf. utvalgets forslag nedenfor i punkt 22.3.1.

Tvangsmidler kan bare brukes i avvergende øyemed dersom det må antas at bruken vil «gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen og at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort», jf. § 222d tredje ledd. Regelen oppstiller et indikasjons- og subsidaritetskrav tilsvarende det som gjelder for eksempel for bruk av kommunikasjonkontroll, jf. § 216c. Ordet «antas» medfører at det må foreligge mer enn en ren formodning om at tvangsmiddelbruken vil oppfylle de to vilkårene. Sannsynlighetsovervekt kreves likevel ikke.⁴ Subsidaritetskravet innebærer at et tvangsmiddel bare skal tillates brukt der mindre inngripende etterforskningsmetoder må antas å komme til kort. I denne vurderingen kan domstolen også ta hensyn til en fornuftig ressursanvendelse, slik at tvangsmidler i enkelte situasjoner vil kunne tillates brukt selv om tilsvarende opp-

lysninger for eksempel kunne vært fremskaffet ved omfattende og ressurskrevende spaning. Videre skal retten ta hensyn til om politiet har begrenset tid til rådighet for å få avverget handlingen og om alternative fremgangsmåter vil kunne innebære at noens liv og helse settes i fare.⁵

I tillegg gjelder kravet til forholdsmessighet etter straffeprosessloven § 170a også her. De samme momentene vil være relevante her som ved alminnelig tvangsmiddelbruk, men enkelte vil kunne være noe mer tungtveiende ved forholdsmessighetsvurderingen av tvangsmiddelbruk i avvergende øyemed. Ved innføringen av regelen understreket departementet at mistankens styrke er relevant også i denne forbindelse, og at det, dersom det er svært sannsynlig at en alvorlig straffbar handling vil bli begått, sjelden vil være uforholdsmessig å tillate tvangsmiddelbruk for å avverge handlingen.⁶ Videre uttalte departementet at § 222d er utformet slik at tvangsmiddelbruken som regel vil rette seg mot personer som tilhører eller har nære bånd til et organisert kriminelt miljø. Dersom politiet likevel har grunnlag for å gripe inn overfor personer uten slik tilknytning, kan det være grunn til å praktisere et strengt forholdsmessighetsprinsipp.

Hemmelig ransaking, teknisk sporing av person, kommunikasjonsavlytting og romavlytting kan bare brukes i avvergende øyemed dersom «særlige grunner» tilsier det, jf. § 222d tredje ledd annet punktum. Kravet er ment å markere at det her skal mer til enn ellers for å tillate bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed, men innebærer ikke at forholdsmessighetsvurderingen i disse tilfellene skal være vesensforskjellig fra den som må foretas i tilknytning til mindre inngripende tvangsmidler.⁷

I tillegg gjelder de bestemmelsene som ordinært regulerer bruken av det tvangsmiddelet som nå benyttes i avvergende øyemed «så langt det passer», jf. § 222d femte ledd første punktum.

Beslutning om bruk av etterforskningsmetoder i avvergende øyemed treffes av retten ved kjennelse. Ordre fra påtalemyndigheten kan tre i stedet for kjennelse av retten dersom det ved opphold er stor fare for at den aktuelle handlingen ikke vil kunne avverges, jf. § 222d fjerde ledd første punktum. Beslutningen skal imidlertid forelegges retten for godkjennelse så snart som mulig og senest 24 timer etter at tvangsmiddelet ble tatt i bruk. Straffeprosessloven § 216d første ledd tredje til

⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 71.

⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 71–72.

⁶ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 73.

⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 73.

femte punktum om påtalemyndighetens hastekompetanse gjelder tilsvarende. For kompetansefordelingen innenfor påtalemyndigheten gjelder § 216d annet ledd. Påtalemyndighetens beslutning skal så vidt mulig være skriftlig og opplyse om hva saken gjelder og om formålet med bruken av tvangsmidlet. Muntlig beslutning skal snarest mulig nedtegnes.

Bestemmelsene i kapittel 15, 15a, 16, 16a og 16b gjelder tilsvarende for tvangsmiddelbruk i avvergende øyemed så langt det passer. Informasjon innhentet gjennom slik tvangsmiddelbruk er underlagt den særlige taushetsplikten etter § 216c, og denne bestemmelsen regulerer også den videre bruken av den innhentede informasjonen.

22.1.2 Skjult tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed

PST er i politiloven § 17d gitt adgang til å bruke tvangsmidler for å kunne forebygge de mest alvorlige av forbrytelsene innenfor tjenestens arbeidsområde.

Bestemmelsen åpner for tvangsmiddelbruk i tjenestens forebyggende virksomhet. Som forebyggende virksomhet regnes den informasjonsinnhenting PST driver uten at vilkårene for å igangsette etterforskning er oppfylt, dvs. uten at det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold, jf. straffeprosessloven § 224 første ledd. PST er dermed det eneste politiorganet i Norge som kan anvende tvangsmidler utenfor etterforskning. For en nærmere redegjørelse for forholdet mellom politiets etterforskende og forebyggende virksomhet, se kapittel 12. Også for PSTs virksomhet ble det imidlertid forutsatt at tvangsmidler som hovedregel skulle benyttes som ledd i etterforskning.⁸

PST kan bare bruke tvangsmidler i forebyggende øyemed for å forebygge terrorhandlinger, ulovlig etterretningsvirksomhet og attentat mot representanter for Norges øverste statsmyndigheter eller tilsvarende organer i andre stater. Som terrorhandling regnes også inngåelse av forbund (avtale) om å begå terrorhandling, jf. straffeloven § 147 a tredje ledd.

PST kan bruke tvangsmidler i forebyggende øyemed der det er grunn til å undersøke om noen forbereder de aktuelle straffbare handlingene. Departementet foreslo at tvangsmidler skulle kunne brukes «for å undersøke» dette, en formulering som bare innebar at tvangsmiddelbruken

måtte være saklig begrunnet.⁹ Et eventuelt krav om «grunn til å undersøke» ble ansett å ligge for nært opptil det tilsvarende vilkåret i departementets forslag til straffeprosessloven § 222d om bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed, der det heter at det må være «grunn til å tro at noen kommer til å begå» en av de aktuelle straffbare handlingene. Under sin behandling av forslaget skjerpet Justiskomiteen kravet med følgende begrunnelse:¹⁰

«Endringen understreker at PST, for å få tillatelse til å ta i bruk lovregulerte metoder, må godtgjøre overfor domstolen at opplysninger i det konkrete saksforholdet gir grunn til å gjennomføre nærmere undersøkelser. Grunnen til å undersøke må, slik flertallet ser det, være forankret i objektive holdepunkter, for eksempel saksopplysninger i form av spanings- eller infiltrasjonsopplysninger, tips, dokumentfunn eller andre bevis som indikerer at noen kan være i ferd med å forberede for eksempel en terrorhandling. Flertallet vil presisere at dersom PST ikke kan underbygge begjæringen med slike holdepunkter for at noe bør undersøkes nærmere, må domstolen forkaste begjæringen. Et slikt grunnvilkår hever terskelen for når domstolen kan tillate bruk av metoder, og bidrar til å gjøre domstolskontrollen mer effektiv. Faren for feil, dvs. at lovlydige borgere blir utsatt for overvåking, blir etter flertallet syn dermed redusert.»

Under henvisning til Riksadvokatens retningslinjer for forståelsen av vilkåret i straffeprosessloven § 224 om igangsetting av etterforskning, uttalte komiteen at vilkåret grovt sett innebærer et saklighetskrav, et krav om en viss sannsynlighet for at noe er under oppseiling, og et krav til forholdsmessighet mellom det som skal undersøkes, og de virkemidler som tas i bruk.¹¹

For å forebygge slike forbrytelser kan PST anvende skjult fjernsynsovervåking av offentlig sted (straffeprosessloven § 202a), teknisk sporing (§§ 202b og 202c), postbeslag (§§ 211 og 212), kommunikasjonskontroll (§§ 216a og 216b), samtaleavlytting med samtykke (§ 216l) og romavlytting (§ 216m), i tillegg til beslag og utleveringspåklegg i kombinasjon med utsatt eller unnlatt underretning (§§ 208a og 210a). PST kan også foreta hemmelig ransaking (§ 200a), men ikke i noens «private hjem», jf. politiloven § 17d annet ledd siste punktum.

Ytterligere begrensninger oppstilles i § 17d annet ledd, som krever at det må være «grunn til å

⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 8 og 112.

⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 151.

¹⁰ Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 34.

¹¹ Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 35.

tro at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne forebygge handlingen», at forebygging «ellers i vesentlig grad vil bli vanskeligjort» og at «inngrepet etter sakens art og forholdene ellers ikke fremstår som uforholdsmessig». De to første vilkårene skal forstås på samme måte som de tilsvarende vilkårene i straffeprosessloven § 222d.¹² Det første kravet (indikasjonskravet) innebærer ifølge departementet at «et behov for mer perifere eller mindre viktige opplysninger» ikke er tilstrekkelig til å begrunne tvangsmiddelbruk.¹³ Det andre kravet (subsidiaritetskravet) medfører at tvangsmidler bare kan brukes der det er grunn til å tro at andre undersøkelsesmetoder vil komme til kort. Justiskomiteen endret ordlyden i forhold til departementets forslag, fra et krav om at «det må antas» at vilkårene er oppfylt til at det må «være grunn til å tro» at dette er tilfellet. Dette ble gjort for å «understreke at det må foreligge objektive holdepunkter for at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning».¹⁴ Den eksplisitte forholdsmessighetsbegrensningen er inkludert fordi politiloven ikke inneholder noen generell regel tilsvarende straffeprosessloven § 170a, og skal forstås på samme måte som denne.¹⁵

For at hemmelig ransaking, teknisk sporing av person, kommunikasjonsavlytting eller romavlytting skal kunne brukes er det oppstilt et skjerpet forholdsmessighetskrav ved at det i tillegg kreves at «særlige grunner» tilsier det.¹⁶

Departementet anerkjente ved innføringen av reglene at rettens muligheter til å etterprøve det faktiske grunnlaget som PST baserer sin begjæring på ofte vil være begrenset – særlig i relasjon til vilkåret om at opplysningene som innhentes må være av vesentlig betydning for forebyggingen av den aktuelle handlingen. Ifølge departementet ville domstolens viktigste funksjon være i prøvingen av om tvangsmiddelbruk vil være forholdsmessig, eventuelt om særlige grunner tilsier slik bruk.¹⁷

Dersom vilkårene for å bruke tvangsmidler i forebyggende og avvergende øyemed er oppfylt samtidig, plikter PST å velge det avvergende sporet. I praksis gjennomføres sporvalget ved at det utferdiges en etterforsningsordre eller opprettes en forebyggende sak alt etter hvilken tilnærming som velges. Valget er av betydning fordi den forebyggende virksomheten og etterforskningen er

underlagt forskjellige vilkår, ansvarlige myndigheter og ulike kontrollmekanismer. Dersom PSTs undersøkelser endres fra å være forebygging til etterforskning må ny tillatelse innhentes fra retten etter reglene i straffeprosessloven.¹⁸ For grensdragningen mellom disse to virksomhetstypene gjelder de samme retningslinjene som for politiet ellers, jf. ovenfor i kapittel 12.

Sjefen eller den assisterende sjefen for PST kan selv beslutte igangsetting av teknisk sporing av kjøretøy, jf. straffeprosessloven § 202b og samtykkebasert avlytting av samtaler, jf. § 216l, jf. politiloven § 17d fjerde ledd. Annen tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed krever rettens tillatelse. De samme personene har kompetanse til å fremme begjæring for retten om tillatelse til bruk av ytterligere tvangsmidler.¹⁹

Dersom det er stor fare for at muligheten til å forebygge et attentat mot representanter for Norges øverste statsmyndigheter eller tilsvarende organer i andre stater vil gå tapt, er PSTs sjef og assisterende sjef gitt *hastekompetanse* til å igangsette bruk av alle tillatte tvangsmidler, bortsett fra romavlytting, som uten unntak krever tillatelse fra retten. Departementet gikk inn for å gi PST hastekompetanse i alle saker som nevnt i § 17d første ledd, men Justiskomiteen begrenset dette til attentatsaker for å redusere tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed uten rettslig kjennelse til et minimum.²⁰ Vilkårene for bruk av hastekompetansen er vesentlig strengere enn de tilsvarende reglene i straffeprosessloven, og bestemmelsen er ment som en «meget snever unntaksregel».²¹ Hastebeslutningen skal snarest mulig, og senest 24 timer etter at tvangsmidlet ble tatt i bruk, legges frem for retten for godkjenning. Ved bruk av hastekompetansen skal beslutningen så vidt mulig være skriftlig og opplyse om hva saken gjelder og om formålet med bruken av tvangsmidlet. En muntlig beslutning skal snarest mulig nedtegnes, jf. § 17d tredje ledd tredje og fjerde punktum. Straffeprosessloven § 216d første ledd tredje til femte punktum om fristens beregning mv. gjelder tilsvarende.

Avgjørelser om bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed treffes naturlig nok uten at den som utsettes for bruken blir varslet eller får uttale seg. Det skal derfor oppnevnes en *offentlig advokat* etter straffeprosessloven § 100a for vedkommende, jf. politiloven § 17e annet ledd annet punktum.

¹² Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 152.

¹³ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 132.

¹⁴ Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 35.

¹⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 152.

¹⁶ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 132.

¹⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 133.

¹⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 132.

¹⁹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 151.

²⁰ Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 35.

²¹ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 134.

tum, likevel slik at advokatens innsynsrett er begrenset til å gjelde de dokumenter som legges frem for retten. Den som inngrepet retter seg mot, har ikke krav på underretning etter at bruken av tvangsmidlet har opphørt, eller rett til innsyn i opplysningene som har blitt innhentet ved bruk av tvangsmidlene, jf. § 17e annet ledd siste punktum.

Som hovedregel skal rettens tillatelse til tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed gis for inntil *fire eller åtte uker*. Under sin behandling av forslaget understreket Justiskomiteen at «domstolene har et ansvar for å sørge for at den rettslige kjennelsen, i saker der det er behov for en snarlig revurdering av om det fortsatt er grunn til å undersøke forholdet, utformes slik at tillatelsen til å bruke metoder er av kort varighet».²² Fordi PSTs forebyggende arbeid har særtrekk som gjør at det ofte må pågå over lang tid, kan rettens tillatelse likevel gis for inntil seks måneder fremover i tid, men bare dersom særlige omstendigheter tilsier at fornyet prøving etter fire eller åtte uker vil være uten betydning, jf. § 17e første ledd annet punktum. Denne muligheten skal imidlertid brukes med forsiktighet, særlig dersom det dreier seg om svært inngripende tvangsmidler.²³ Bruken av tvangsmidler skal stanses før utløpet av fristen som er satt i rettens kjennelse dersom vilkårene ikke lenger er oppfylt, eller dersom tvangsmiddelbruken ikke lenger anses hensiktsmessig.

Til forskjell fra opplysninger innhentet som ledd i etterforskning, kan opplysninger innhentet ved bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed som hovedregel ikke *benyttes som bevis* under hovedforhandling i straffesaker. Departementet utelukket ikke at dette i enkelte tilfeller ville kunne virke urimelig, men la avgjørende vekt på alternativet ville kunne undergrave rettssikkerhetsgarantiene i straffefølgningen og skape et press i retning av å nytte tvangsmidler som ledd i forebygging i stedet etterforskning.²⁴ Unntak er gjort for opplysninger innhentet som ledd i forebygging av terrorhandlinger etter straffeloven § 147 a. Departementets begrunnelse for unntaket var at en slik begrensning i bevisføringsmuligheten etter en terrorhandling der en rekke menneskeliv var gått tapt, ville kunne virke støtende på den alminnelige rettsbevissthet. For mer om utvalgets vurdering av denne regelen, se kapittel 22.4.

22.2 Forholdet mellom tvangsmiddelbruken i de to sporene

I løpet av utvalgets arbeid er det kommet tilbakemeldinger som kan tilsi at forholdet mellom bruken av reglene om tvangsmiddelbruk i avvergende og forebyggende øyemed har blitt noe annerledes enn lovgiver synes å ha forutsatt. Som ledd i evalueringen har utvalget funnet det naturlig å knytte noen kommentarer til dette.

I Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) på side 112 konkluderte departementet med at det var «et misforhold mellom de forventningene som stilles til PSTs forebyggende arbeid, og de virkemidlene tjenesten har lovlig tilgang til som ledd i sin forebyggende virksomhet». På denne bakgrunn ble det gitt særregler om tjenestens adgang til å bruke tvangsmidler både i avvergende og forebyggende øyemed.

Ifølge politiloven § 17b skal PST «forebygge og etterforske» enkelte nærmere bestemte alvorlige forbrytelser. Hovedvekten av PSTs virksomhet ligger på det forebyggende arbeidet, og i sin høringsuttalelse til Politimetodeutvalgets utredning anslo tjenesten selv at om lag 90 prosent av virksomheten er av forebyggende karakter.²⁵ Av denne virksomheten er bare en liten del forebygging og etterforskning av konkrete saker, og bare i et fåtall av sakene brukes tvangsmidler.

Til tross for at hoveddelen av PSTs arbeid er av forebyggende art, ble det i proposisjonen understreket at PSTs tvangsmiddelbruk som hovedregel skulle skje som ledd i etterforskning.²⁶ Begrunnelsen var at rettssikkerhets- og personvern hensyn gjør seg gjeldende med enda større styrke når det ikke må påvises objektive omstendigheter som tilsier at noen har begått eller kommer til å begå en straffbar handling.²⁷ Videre ble det påpekt at forbedrende handlinger til de forbrytelsene PST har til oppgave å forebygge og etterforske i stor grad er kriminalisert. Vilkårene for å igangsette etterforskning vil dermed ofte trolig være oppfylt på et tidlig stadium, noe som tilsier at behovet for tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed burde være lite.

Departementet besluttet likevel å gi adgang til tvangsmiddelbruk i forebyggende øyemed «i meget begrenset utstrekning», særlig med tanke på å fange opp enkelte typer straffri forberedelse. Det ble også understreket at i enkelte saker – særlig om ulovlig etterretningsvirksomhet – vil PSTs formål være å forhindre den ulovlige virksomheten

²² Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 35.

²³ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 153.

²⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 135.

²⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 121.

²⁶ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 112.

²⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 128 og Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 34.

heller enn å straffeforfølge de antatte gjerningspersonene. I slike saker vil det ikke være naturlig å karakterisere PSTs virksomhet som etterforskning.²⁸ Også under Justiskomiteens behandling av forslaget, ble det understreket at bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed skulle være «en sikkerhetsventil, som bare kan bli brukt når reglene om avverging som ledd i etterforskning ikke er anvendbare».²⁹

I møte med utvalget har PST uttalt at tjenesten i dag bruker tvangsmidler i større grad som ledd i sin forebyggende virksomhet, enn i avvergende øyemed.

At tvangsmidler i økende grad er brukt som ledd i forebygging er også påpekt i EOS-utvalgets årsrapport fra 2007:

«Utvalet har likevel sett ein auke i bruken av dei nye heimlane i PST, sjølv om bruken framleis er varsam. Denne auken gjeld særleg bruk av førebyggjande tvangsmiddel. Det er særleg bruk av metodar som kommunikasjonsavlytting og romavlytting som har hatt ein klar auke i førebyggjande saker.»

Mye tyder dermed på at en større andel av PSTs tvangsmiddelbruk skjer som ledd i forebyggende virksomhet, enn i avvergende øyemed. Dette er ikke i tråd med det som ble uttrykt både av departementet og Stortinget ved innføringen av reglene.

Ifølge PST skyldes dette at behovet for bruk av tvangsmidler i de fleste tilfeller oppstår allerede på det forebyggende stadiet. Tjenestens hovedmålsetting er å oppdage eksisterende trusler før vilkårene for etterforskning oppfylles.³⁰ Det meste av tjenestens arbeid er av langsiktig karakter. Det påpekes at i tilfeller der vilkårene for bruk av tvangsmidler både i avvergende og forebyggende øyemed er oppfylt, plikter tjenesten å velge det avvergende sporet.

All bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed krever tillatelse fra retten. De dommerne utvalget har møtt, har uttrykt at PSTs begjæringer om tvangsmiddelbruk gjennomgående er godt begrunnet. Det samme er påpekt av enkelte av respondentene på utvalgets spørreundersøkelse.

I EOS-utvalgets årsrapport fra 2008 uttales på side 21:

«Kontrollen av tjenestens tvangsmiddelbruk i enkeltsaker i 2008 har ikke gitt grunnlag for å rette kritikk mot PST. Den samlede bruken av

tvangsmidler er fortsatt beskjeden, og i 2008 har utvalget sett en nedgang i tjenestens tvangsmiddelbruk sammenlignet med tidligere år.»

Også Det nasjonale statsadvokatembetet for bekjempelse av organisert og annen alvorlig kriminalitet har siden 1. januar 2008 ført kontroll med PST. Embetet har så langt gjennomført en inspeksjon, der et representativt utvalg saker ble gjennomgått med fokus på PSTs valg av «spor» ved bruk av tvangsmidler, uten at det var grunnlag for kritikk av det valg av spor som var gjort.

Utvalget konstaterer på bakgrunn av dette at reglene om tvangsmiddelbruk i forebyggende og avvergende øyemed praktiseres på en noe annen måte enn lovgiver forutsatte. Det er imidlertid ingenting som tyder på at PST bruker tvangsmidler ut over det som straffeprosessloven og politiloven i dag tillater.

22.3 Utvalgets vurderinger av straffeprosessloven § 222d

22.3.1 Behov for klargjøring av de alminnelige vilkår

Et samlet utvalg har kommet til at det er behov for å klargjøre og foreta en viss innsnevring av de alminnelige vilkårene for avvergende tvangsmiddelbruk etter § 222d. Dette vil samtidig kunne avhjelpe de problemene som bestemmelsen i dag, etter utvalgets flertalls oppfatning, reiser i forhold til Grunnloven § 102, se kapittel 13.

Når vilkårene for avvergende tvangsmiddelbruk skal evalueres, må det has for øye at straffeprosessloven § 222d gir hjemmel for vidtgående inngrep i enkeltmenneskers personvern. I slike tilfeller stiller EMK artikkel 8 annet ledd et kvalifisert krav til inngrepets hjemmelsgrunnlag. Lovgiver bør dessuten uansett tilstrebe at inngrepshjemler blir formulert så klart som mulig, se punkt 7.5.

Mens det er tydelig angitt i § 222d hvilke straffbare handlinger som kan søkes avverget ved hjelp av tvangsmiddelbruk, er tilleggsvilkåret «som ledd i etterforskning» etter utvalgets syn ikke klart nok til å fungere som avgrensingskriterium for bruk av skjulte tvangsmidler. Utvalget viser til at det de senere årene har vært omdiskutert hva som ligger i begrepet etterforskning. Selv om det har skjedd en viss avklaring av dette spørsmålet, se kapittel 12, mener utvalget det bør stilles mer presise vilkår for å bruke skjulte tvangsmidler enn det som kreves for å åpne etterforskning. Det er også ønskelig å kreve en tydeligere tilknytning mellom den

²⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 124–125.

²⁹ Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 35.

³⁰ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 112.

begåtte og den planlagte straffbare handlingen enn departementet la opp til, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) side 67.

Utvalget er av den oppfatning at det reelle behovet for tvangsmidler i avvergende øyemed er størst og mest berettiget i tilfeller der det allerede i forbindelse med forberedelsen av den handling som søkes avverget er foretatt en straffbar handling. Særlig praktisk er det at det er mistanke om at noen allerede har avtalt å begå en alvorlig forbrytelse, siden det å inngå et såkalt «forbund» er straffbart i forhold til de fleste av de forbrytelsestypene som straffeprosessloven § 222d i dag gir hjemmel for å avverge. Det vises i denne sammenheng til at flere av de eksempler som ble brukt i forarbeidene til lovendringene i 2005 nettopp var av en slik karakter.³¹ Men det bør etter utvalgets syn ikke stilles krav om at det straffebud som allerede er overtrådt formelt sett fremstår som et forberedelsesdelikt eller utgjør en mer selvstendig forbrytelse. Det avgjørende bør være om den straffbare handling som allerede er begått, etter gjerningspersonenes forsett inngår som ledd i forberedelsen av den svært alvorlige handlingen som politiet søker å avverge.

Når det gjelder kravet til mistanke, er utvalget kommet til at den nåværende formuleringen «rimelig grunn til å tro» kan beholdes. Etter de presiseringer som ble foretatt i forarbeidene til lovendringen i 2005, stilles det krav om konkrete holdpunkter for at personen(e) kommer til å begå en slik alvorlig straffbar handling som søkes avverget. Utvalget har kommet til at det samme vilkåret også kan benyttes i forhold til det foreslåtte vilkåret om at det som ledd i forberedelsen allerede er begått en straffbar handling. Dette vilkåret antas å oppfylle det minstekravet til mistanke som følger av Grunnloven § 102, jf. kapittel 13. På denne måten vil det etter § 222d stilles et noe svakere krav til mistanke om den begåtte straffbare handling enn det som følger av de alminnelige hjemler for tvangsmiddelbruk, der kravet er «skjellig grunn til mistanke». Dette oppveies imidlertid av at det også må være rimelig grunn til å tro at en mer alvorlig straffbar handling kommer til å bli begått.

At straffeprosessloven § 222d annet ledd om PSTs utvidede adgang til avvergende tvangsmiddelbruk kun krever «grunn til å tro» at dette er tilfellet, skyldes trolig en inkurie. Utvalget foreslår derfor å endre § 222d på dette punktet, slik at det stilles samme krav til mistanke («rimelig grunn til å tro»), både i relasjon til den begåtte og den plan-

lagte straffbare handling, enten tillatelsen skal gis til PST eller politiet for øvrig.

De øvrige vilkår for avvergende tvangsmiddelbruk, slik disse fremgår av straffeprosessloven § 222d tredje ledd, utgjør etter utvalgets syn en viktig begrensning, og skal sikre at tvangsmidler bare brukes i avvergende øyemed dersom det er strengt påkrevd. Utvalget foreslår derfor ingen endringer her.

22.3.2 Krav til den straffbare handling som søkes avverget

Den sentrale begrunnelse for å tillate tvangsmiddelbruk i avvergende øyemed er at det er fare for svært alvorlige straffbare handlinger som vil kunne påføre enkeltmennesker eller samfunnet ubotelig skade. I slike tilfeller er det rimelig at det gis anledning til å bruke skjulte tvangsmidler for lettere å kunne avverge at forbrytelsen blir realisert.

Det alminnelige politiets adgang til slik tvangsmiddelbruk bør etter utvalgets mening fortsatt begrenses til avverging av et fåtall svært alvorlige forbrytelsestyper, jf. § 222d første ledd. Utvalget er enig i at terrorhandlinger (straffeloven § 147 a første og annet ledd) bør medregnes.

Adgangen til å bruke tvangsmidler i avvergende øyemed for øvrig er begrenset til å gjelde drap, grove ran og grove narkotikaforbrytelser såfremt det er rimelig grunn til å tro at handlingene vil bli utført som ledd i virksomheten til en organisert kriminelle gruppe jf. straffeloven § 60 a, og til drap begått som ledd i motarbeidelsen av rettsvesenet, jf. straffeloven § 132 a.

Departementet hadde følgende begrunnelse for avgrensningen:³²

«En slik løsning åpner for å målrette metodebruken mot de forbrytelseskategoriene som det er aller viktigst å avverge, og hvor risikoen for at metodebruken rammer personer som ikke har gjort seg fortjent til det, er relativt lav. For departementet har det vært viktig å utforme de nye hjemlene slik at bruken av integritetskrenkende tvangsmidler som kommunikasjonsavlytting, romavlytting og ransaking, først og fremst rammer de tunge og organiserte kriminelle miljøene. Personer som velger å være en del av eller å ha befattning med slike miljøer, må i større grad enn andre finne seg i at samfunnet holder dem under oppsikt.»

Utvalget slutter seg til utgangspunktet om at metodebruken så langt som mulig bør målrettes.

³¹ Jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 42.

³² Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 66.

For så vidt gjelder grove ran (straffeloven § 268 annet ledd) er begrensningen til ran som begås som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe (jf. straffeloven § 60 a) etter utvalgets syn berettiget, fordi det nettopp er i slike situasjoner at faren for at det går menneskeliv tapt er særlig stor. Utvalget er mer i tvil om grov narkotikaforbrytelse begått innenfor en organisert kriminell gruppe (straffeloven § 162 tredje ledd jf. § 60 a) bør kunne gi grunnlag for avvergende tvangsmiddelbruk. Selv om narkotikaomsetning har svært skadelige følger, er disse noe mer indirekte og langsiktige enn følgene av de øvrige forbrytelsestyper som i dag medregnes i § 222d annet ledd. Utvalget fremmer imidlertid ikke noe endringsforslag her.

Begrensningen i § 222d til drap (straffeloven § 233) som det er rimelig grunn til å tro at vil bli utført som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe (jf. straffeloven § 60 a) eller som ledd i motarbeidelsen av rettsvesenet (jf. straffeloven § 132 a) er drøftet av departementet i Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) på 66 og 67.

Utvalget har imidlertid vanskelig for å se hvorfor det bør skilles etter hvilken sammenheng det planlagte drapet inngår i. Et drap er uansett en så alvorlig og uavvendelig krenkelse av menneskelivet at politiet bør ha anledning til å søke det avverget. Det vises til at skjulte tvangsmidler uansett bare vil kunne tas i bruk dersom det må antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen og at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, jf. § 222d tredje ledd første punktum. Utvalget foreslår derfor å ta bort tilleggskriteriene knyttet til drap.

Utvalget er også enig i at Politiets Sikkerhetstjeneste bør ha en noe videre hjemmel for bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed, slik det i dag følger av § 222d annet ledd. Som følge av den foreslåtte innstrammingen av vilkårene i § 222d foreslår imidlertid utvalget å ta bort forbund om terrorisme (straffeloven § 147 a tredje ledd) og forbund om visse allmennfarlige forbrytelser (straffeloven § 159) fra listen i tredje ledd. Dette er forberedelseshandlinger som ikke i seg selv medfører alvorlige skader på individ eller samfunn. Slik utvalget nå foreslår § 222d utformet, vil mistanke om forberedelseshandlinger typisk oppfylle vilkåret om at det som ledd i forberedelsen allerede er begått en straffbar handling, mens listen over de forbrytelsestyper som kan søkes avverget bør begrenses til straffbare handlinger som i seg selv kan ha alvorlige skadefølger. Av samme grunn mener utvalget at også straffeloven § 147 b om terrorfinansiering og § 104 a om deltagelse i samfunnsskadelige orga-

nisasjoner bør holdes utenfor. Slike handlinger kan imidlertid utgjøre straffbare forberedelseshandlinger til andre forbrytelser som inngår på listen i forslaget til ny § 222d.

Utvalget har kommet til at det trolig beror på en inkurie at straffeloven § 151 a om kapring ikke er nevnt i § 222d annet ledd bokstav c i listen over straffbare handlinger som kan gi PST grunn til å bruke tvangsmidler i avvergende øyemed dersom de er begått med sabotasjehensikt. Dette synet støttes av at straffeloven § 159 om forbund om å begå blant annet kapring er inkludert. I Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) på side 131 er straffeloven § 151 a også inkludert i en oppregning av hvilke former for sabotasje departementet mente man bør kunne avverge ved hjelp av tvangsmidler:

«Departementet går derfor inn for at sabotasjehandlinger bør nevnes særskilt i lovteksten, men avgrenses til nærmere bestemte straffbare handlinger som begås med sabotasjehensikt, jf. for eksempel straffeloven §§ 148, 150, 151 a, 151 b, 152 annet ledd, 153 første til tredje ledd og 154.»

Utvalget foreslår derfor at § 151 a tas inn på listen over de forbrytelsestyper som kan gi PST grunnlag for avvergende tvangsmiddelbruk.

22.4 Utvalgets vurderinger av politiloven §§ 17d-17f

Utvalget går inn for at adgangen til å bruke tvangsmidler i forebyggende øyemed i hovedsak beholdes som i dag. På grunn av ulike syn på tolkningen av Grunnloven § 102, se kapittel 13, har utvalget imidlertid et delt syn hva gjelder ransaking og romavlytting i privat bolig. *Utvalgets flertall, medlemmene Dalseide, Elden, Husabø, Nylund, Schartum og Schou*, går inn for å utvide unntaket i politiloven § 17d andre ledd tredje punktum til også å gjelde romavlytting. Sett i lys av utvalgets forslag om å tillate visse former for dataavlesing i forebyggende øyemed, se kapittel 23, må unntaket også gjelde innbrudd i privat bolig i forbindelse med gjennomføring av dataavlesing.

Utvalgets *mindretall, medlemmene Pedersen, Schea og Sælør*, går inn for å oppheve hele tredje ledd slik at både ransaking og romavlytting i privat bolig blir tillatt i forebyggende øyemed. Det samme gjelder innbrudd i forbindelse med dataavlesing.

Når det gjelder opplysninger som er innhentet ved bruk av forebyggende tvangsmidler, foreslår utvalgets mindretall å oppheve adgangen til å

kunne bruke slike opplysninger som bevis for en terrorhandling, jf. politiloven § 17f andre ledd bokstav c. Dette begrunnes med et ønske om å holde de to spor for informasjonsinnhenting atskilt, se kapittel 13.

Utvalgets flertall er derimot enig i den vurderingen som lå til grunn for å tillate slik bevisførsel i terrorsaker. Departementets begrunnelse var at en begrensning i bevisføringsmuligheten etter en terrorhandling der en rekke menneskeliv var gått

tapt, ville kunne virke støtende på den alminnelige rettsbevissthet. Etter flertallets oppfatning gjør departementets begrunnelse seg ikke gjeldende ved forbund om terror etter straffeloven § 147 a tredje ledd. Utvalgets flertall foreslår å begrense adgangen til å bruke opplysninger innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk som ledd i PSTs forebyggende virksomhet som bevis til handlinger som omfattes av straffeloven § 147 a første og annet ledd.

Kapittel 23

Dataavlesing

23.1 Innledning

23.1.1 Bakgrunn

Politimetodeutvalgets flertall foreslo i NOU 2004: 6 *Mellom effektivitet og personvern* å innføre regler som tillater dataavlesing som forebyggende politimetode.¹ Bakgrunnen for forslaget var politiets behov for å kunne fange opp kryptert kommunikasjon. Utvalget foreslo å legaldefinere de enkelte metoder. Dataavlesing ble foreslått definert slik:²

«Med dataavlesing forstås avlesing av opplysninger i et ikke offentlig tilgjengelig elektronisk informasjonssystem ved hjelp av dataprogrammer eller på annen måte.»

Forslag til ny bestemmelse om dataavlesing lød:³

«(1) Politiet kan iverksette dataavlesing overfor person som det er god grunn til å tro forbereder en særlig alvorlig straffbar handling etter § 8-3 (1), men bare av informasjonssystem som det må antas at anvendes i forbindelse med forberedelsen.

(2) Beslutningen skal treffes av retten. Tillatelse kan bare gis når undersøkelsen vil være av avgjørende betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige.

(3) Kontroll kan ikke gjennomføres med hensyn til en persons kommunikasjon med personer som ifølge straffeprosessloven § 119 er utelukket fra å gi vitneforklaring med mindre vedkommende selv er involvert i forberedelsen.

(4) Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 8 uker om gangen. I saker som angår § 2-2, kan tillatelse gis for inntil 6 måneder om gangen.

(5) Tillatelse kan likevel ikke gis dersom det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.»

Utvalgets flertall viste til at politiet gjennom kommunikasjonskontroll også får opplysninger som kommuniseres mellom datamaskiner, for eksempel e-postforsendelser. På grunn av bedre tilgang til krypteringsprogrammer gir kommunikasjonskontroll i dag mindre informasjon enn tidligere. Videre viste utvalgets flertall til at moderne krypteringsprogrammer er så kompliserte at meldingen ikke lar seg dekryptere, og at eneste måte å få tak i innholdet på derfor er avlesing før meldingen krypteres. Flertallet pekte på at dataavlesing er en integritetskrenkende metode, men at det likevel burde åpnes for bruk av metoden på strenge vilkår.

Høringen av forslaget etterlot etter departementets oppfatning, et klart inntrykk av at det var behov for å vurdere metoden nærmere, samt at dataavlesing kan virke svært integritetskrenkende. Departementet la til grunn at det var behov for å gå nærmere inn i kompliserte tekniske spørsmål for å kunne avveie de ulike hensynene på en tilfredsstillende måte.⁴ Også Lundutvalget har i NOU 2003: 18 på side 126–127 berørt denne problemstillingen:

«Bruk av slike programmer reiser en rekke tekniske og rettslige spørsmål. [...] For å besvare hjemmelsspørsmålet sikkert kreves imidlertid en avklaring av hvilke programfunksjoner som kan være aktuelle, i hvilken grad programmene kan skade vertsmaskinen, om programmene kan forstyrre eller forsinke vertsmaskinens funksjoner, hvor stor plass slike programmer kan oppta på vertsmaskinens harddisk, om programmene kan installeres uten at det medfører datainnbrudd osv. Også andre IKT-relaterte metoder kan visstnok tenkes anvendelige i etterforskningsøyemed, for eksempel avlytting av elektromagnetiske felt.»

Departementet gikk på denne bakgrunn inn for at spørsmålet burde utredes av Datakrimutvalget før noe forslag om lovendringer ble fremmet. Datakrimutvalget mente imidlertid at det måtte utredes nærmere hva metoden består i, blant annet fordi begrepet «dataavlesing» er uten et entydig fastlagt

¹ Jf. utredningen side 207–208. Mindretallets synspunkter fremkommer i utredningen på side 303.

² Jf. NOU 2004: 6 side 233.

³ Jf. NOU 2004: 6 side 250.

⁴ Jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 141.

innhold. I samråd med Justisdepartementet ble spørsmålet dermed ikke utredet nærmere, jf. NOU 2007: 2 side 47.

Metodekontrollutvalget er etter dette bedt om å vurdere spørsmålet.

23.1.2 Utvalgets forståelse av mandatet

I utvalgets mandat heter det blant annet følgende:

«Med dataavlesing menes avlesing av opplysninger i et ikke offentlig tilgjengelig informasjonssystem ved hjelp av programmer eller annet utstyr. Politimetodeutvalgets flertall foreslo i NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern å innføre regler som tillater dataavlesing som politimetode (utredningen side 207 flg). Høringen etterlot et klart inntrykk av at det er behov for å vurdere etterforskningsmetoden nærmere, samt at dataavlesing kan virke svært integritetskrenkende. Departementet la til grunn at det er behov for å gå nærmere inn i kompliserte tekniske spørsmål for å kunne avveie de ulike hensynene på en tilfredsstillende måte og gikk inn for at et utvalg skulle få i oppdrag å utrede spørsmålet (Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 141).

Utvalget skal utrede og foreslå regler som tillater at politiet tar i bruk dataavlesing som metode i etterforskningen, og kan i sitt arbeid se hen til forslaget fra Politimetodeutvalgets flertall i NOU 2004: 6.»

Det er særlig tre forhold utvalget ønsker å presisere i forhold til det mandatet som er gitt:

«Dataavlesing» er ikke noe entydig juridisk eller teknologisk begrep. Utvalget er ikke uenig i at dataavlesing kan defineres slik det fremgår av mandatet, og slik Politimetodeutvalget definerte begrepet, men har forholdt seg fritt i forhold til mandatet med hensyn til å legge i begrepet «dataavlesing» det utvalget mener er mest dekkende.

Utvalgets mandat er i utgangspunktet bundet ved at det fremgår at utvalget «skal» utrede og foreslå regler som tillater at politiet tar i bruk dataavlesing som metode i etterforskningen. Utvalget forstår mandatet slik at departementet ønsker at utvalget skal foreslå regler som tillater at politiet tar i bruk dataavlesing som metode i etterforskningen, uavhengig av utvalgets syn på om dataavlesing i det hele tatt bør innføres som slik metode. Utvalget presiserer for ordens skyld at det på selvstendig grunnlag også har utredet og vurdert om det er grunn til å foreslå regler om dataavlesing.

Utvalget er bedt om å foreslå regler som tillater at politiet tar i bruk dataavlesing som metode i

«etterforskningen». Samtidig er det vist til at utvalget kan se hen til forslaget fra Politimetodeutvalgets flertall. Utvalget viser til at Politimetodeutvalgets forslag var knyttet til innføring av dataavlesing som *forebyggende* metode. Utvalget har dermed også foretatt en vurdering av om det er grunn til å foreslå dataavlesing som forebyggende metode.

23.1.3 Utvalgets arbeid med spørsmålet

For utvalget har det vært viktig å skaffe seg så god forankring og kunnskap om temaet som mulig. Særlig har utvalget fokusert på å kartlegge behovet for metoden og dens antatte effektivitet.

Utvalget har innhentet synspunkter på disse spørsmålene, og på om metoden bør innføres i Norge, fra de sentrale aktørene i strafferettspleien. Spørsmålet om dataavlesing har derfor blant annet vært tatt opp i utvalgets møter med Kripos og PST. Utvalget har videre fått skriftlige redegjørelser fra Riksadvokaten, som har avholdt en intern høring i påtalemyndigheten, og fra PST. Temaet ble også tatt opp på utvalgets høringsmøte på Sem gjestegård 11. februar 2009 hvor representanter fra domstolene, politi- og påtalemyndighet, forsvarere og pressen deltok. Utvalget har videre hatt kontakt med datakrimavdelingen ved Kripos og universitetslektor ved Institutt for informatikk, UiO, Gisle Hannemyr, for å kvalitetssikre de teknologiske beskrivelsene.

Utvalget har også kartlagt utenlandsk rett ved besøk hos danske og svenske myndigheter. I Danmark redegjorde den danske riksadvokaten og advokat Henrik Stagetorn, som er formann for landsforeningen for straffesaksadvokater, for den danske lovgivningen. I Danmark besøkte utvalget også det nasjonale IT-etterforskningscenteret (NITEC) der sjefen for senteret, Søren Thomasen, redegjorde for behovet for og fremgangsmåten ved dataavlesing. Utvalget fikk også en demonstrasjon av hvordan den informasjonen som dataavlesing avdekker fremstår for og oppbevares hos dansk politi. Utvalget henvendte seg i etterkant skriftlig til den danske riksadvokaten for å forsøke å finne ut mer om metodens effektivitet gjennom statistikk eller andre opplysninger, jf. nedenfor. I Sverige fikk utvalget en redegjørelse for de svenske vurderingene av dataavlesing som politimetode av ämnesråd Per Lagerud, som var sekretær for SOU 2005:38 *Tilgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m.*, hvor dataavlesing ble foreslått innført i svensk rett, jf. nedenfor.

23.1.4 Hva kan dataavlesing innebære?

«Dataavlesing» er som nevnt ikke noe entydig juridisk eller teknologisk begrep. Utvalget legger til grunn at dataavlesing innebærer det å skaffe seg tilgang til opplysninger i et elektronisk datasystem ved hjelp av dataprogrammer eller på annen måte. Begrepet i seg selv refererer dermed til en fremgangsmåte, og betegner ikke nødvendigvis en selvstendig etterforskningsmetode. Hvilken adgang politiet skal ha til å gjøre bruk av dataavlesing, vil bero på under hvilke omstendigheter lovgiver velger å åpne for slik bruk.

Dataavlesing slik Politimetodeutvalget foreslo, og den løsning som er valgt i Danmark og foreslått i Sverige, jf. nedenfor, innebærer at dataavlesing innføres som en ny selvstendig etterforskningsmetode på linje med andre tvangsmidler som for eksempel kommunikasjonskontroll og romavlytting. En slik form for dataavlesing vil kunne gi tilgang både til informasjon som politiet ved bruk av eksisterende metoder kan få tilgang til, for eksempel gjennom kommunikasjonskontroll eller hemmelig ransaking, og til informasjon som politiet etter gjeldende rett ikke har mulighet til å innhente, nemlig informasjon om den kontinuerlige bruken av informasjonssystemet som for eksempel ikke kommuniseres eller lagres i datasystemet.

Dataavlesing kan alternativt målrettes slik at politiet for eksempel *kun* gis adgang til å bruke fremgangsmåten for å innhente informasjon som politiet allerede i dag kan få tilgang til, men på en måte som ikke hindres av tekniske beskyttelsesinnretninger i det aktuelle datasystemet som bruk av kryptering. En slik regel vil innebære en videreføring av den mulighet allerede eksisterende metoder gir til å fremskaffe informasjon, som for eksempel kommunikasjonsavlytting.

Under enhver omstendighet vil dataavlesing slik utvalget ser det, innebære et ellers straffbart innbrudd i et datasystem etter straffeloven (1902) § 145 annet ledd og straffeloven (2005) § 204, se også § 205.

Utvalget ønsker allerede innledningsvis å peke på at det har valgt en mer målrettet og mindre inngripende tilnærming og forslag til løsning av spørsmålet om innføring av dataavlesing som metode enn Politimetodeutvalget hadde, og også den løsning man har valgt i Danmark og foreslått i Sverige. Utvalget foreslår *ikke* å innføre dataavlesing som metode med det formål å gi politiet mulighet til fortløpende å overvåke all aktivitet i et datasystem. Derimot foreslås det at dataavlesing innføres som en mulig gjennomføringsmåte for kommunikasjonskontroll og hemmelig ransaking, slik at

politiet settes i stand til å sikre informasjon som er kryptert eller på annen måte er gjort utilgjengelig.

23.1.5 Andre lands rett

Danmark

Danmark fikk bestemmelser om dataavlesing ved lov nr. 378 av 6. juni 2002 i retsplejeloven § 791 b. Bestemmelsen ble opprinnelig vedtatt som et ledd i gjennomføringen av blant annet FNs konvensjon om bekjempelse av finansiering av terrorisme, samt FNs sikkerhetsråds resolusjon nr. 1373 (2001). Allerede etter de eksisterende regler fantes mulighet for å gjøre seg kjent med kommunikasjon mellom datamaskiner mv. Videre kunne politiet ved ransaking, eventuelt hemmelig ransaking, bli kjent med alle registreringer i en datamaskin, herunder motta og kopiere elektroniske meldinger. På grunn av tekniske forhold og som følge av risikoen for at inngrepene kunne bli avslørt, ble det likevel ikke i alle tilfeller ansett mulig å utnytte den eksisterende adgang for politiet til å gjøre seg kjent med elektroniske meldinger og materiale i en datamaskin. Det ble dermed ansett nødvendig å innføre dataavlesing som ny metode for å gi politiet mulighet til å anvende for eksempel såkalte «snifferprogrammer» eller annet utstyr for løpende å motta kopi av ikke offentlig tilgjengelige opplysninger, herunder e-post og andre inntastinger i et informasjonssystem.

Bestemmelsen inntatt i retsplejeloven § 791 b lyder nå:⁵

«Aflæsning af ikke offentlig tilgængelige oplysninger i et informationssystem ved hjælp af programmer eller andet udstyr (dataaflæsning) kan foretages, såfremt

1. der er bestemte grunde til at antage, at informationssystemet anvendes af en mistænkt i forbindelse med planlagt eller begået kriminalitet som nævnt i nr. 3,
2. indgrebet må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen, og
3. efterforskningen angår en lovovertrædelse, som efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover, en forsætlig overtrædelse av straffelovens kapitel 12 eller 13 eller en overtrædelse af § 289.

Stk. 2. Indgreb som nævnt i stk. 1 må ikke foretages, såfremt det efter indgrebets formål, sagens betydning og den krenkelse og ulempe, som indgrebet må antages at forvolde den eller de personer, som det rammer, ville være et uforholdsmæssigt indgreb.

⁵ Bestemmelsen er endret ved lov nr. 436 av 10. juni 2003, lov nr. 218 av 31. mars 2004 og lov nr. 542 av 8. juni 2006.

Stk. 3. Afgørelse om dataaflæsning træffes af retten ved kendelse. I kendelsen angives det informationssystem, som indgrebet angår. I øvrig finder reglerne i § 783, stk. 1, 3. og 4. pkt., samt stk. 3 og 4, tilsvarende anvendelse.

Stk. 4. Efterfølgende underretning om et foretaget indgreb sker efter reglerne i § 788, stk. 1, 3 og 4. Underretningen gives til den, der har rådigheden over det informationssystem, der har været aflæst efter stk. 1. I øvrig finder reglerne i § 782, stk. 2, §§ 784, 785, 789 samt 791 tilsvarende anvendelse.»

Etter første ledd er det «informasjonssystemer» som kan avleses. Dette er forstått som datamaskiner eller annet databehandlingssystem (anlegg), herunder elektronisk utstyr som har funksjoner som tilsvarer dem man finner i datamaskiner, for eksempel visse mobiltelefoner og elektroniske kalendere.⁶ «Aflæsning» omfatter blant annet den situasjon hvor politiet ved hjelp av såkalte «sniffer-program» får tilsendt kopi av samtlige inntastinger som brukeren av datasystemet foretar, herunder åpning av systemet, opprettelse av nye dokumenter og regnskaper mv. og nye inntastinger i allerede eksisterende dokumenter eller visse nærmere angitte inntastninger.⁷ Politiet vil også kunne avlese opplysninger i informasjonssystemet som anvendes til fremstilling av falske pass, pengesedler eller andre falske dokumenter. Politiet vil, uten den mistenktes kunnskap, kunne få tilsendt en kopi av alle meldinger til eller fra den mistenktes maskin.⁸ Avlesing av opplysninger som er «offentlig tilgjengelige» utgjør ikke i seg selv et straffeprosessuelt tvangsinngrep og er derfor ikke omfattet av bestemmelsen – politiet har for eksempel samme adgang som alle andre til å besøke offentlig tilgjengelige hjemmesider på Internettet.

Etter første ledd nr. 1 er *mistankekravet* angitt som at det må være «bestemte grunde til at antage» at informasjonssystemet anvendes av en mistenkt i forbindelse med planlagt eller begått kriminalitet som nevnt i nr. 3.

Etter første ledd nr. 2 er det et krav om at inngrepet må «antages at være avgjørende betydning for efterforskningen». Dette omtales gjerne som *indikasjonkravet*, dvs. det konkrete behov for å anvende nettopp dette tvangsmiddelet under den aktuelle etterforskningen.

Kravet til den straffbare handling fremgår av første ledd nr. 3. Tvangsmiddelet kan anvendes ved

forbrytelser som etter loven kan straffes med fengsel i seks år eller mer,⁹ og i tillegg forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet (straffeloven kapittel 12), forbrytelser mot statsforfatningen og de øverste statsmyndigheter, terrorisme mv. (straffeloven kapittel 13) og grov skatte-, toll- avgifts- eller tilskuddslovgivning (straffeloven § 289).

Etter annet ledd må tvangsmiddelet ikke benyttes «såfremt det efter indgrebets formål, sagens betydning og den krenkelse og ulempe, som indgrepet må antages at forvolde den eller de personer, som det rammer, ville være et uforholdsmessig indgreb». Bestemmelsen gir uttrykk for det alminnelige proporsjonalitetskrav som gjelder ved alle straffeprosessuelle tvangsinngrep, også etter dansk rett.¹⁰

Etter tredje ledd treffes avgjørelse om dataavlesing av retten ved kjennelse. I kjennelsen skal det angis hvilken datamaskin eller lignende databehandlingsanlegg inngrepet skal angå. Identifiseringen kan for eksempel skje ved opplysning om edb-utstyrets fabrikat, nummer eller lignende, ved angivelse av det geografiske sted hvor utstyret befinner seg eller ved angivelse av hvem som har rådighet over utstyret. I kjennelsen skal det også angis i hvilket tidsrom metoden kan anvendes. Tidsrommet skal være så kort som mulig og må ikke overstige fire uker. Tidsrommet kan forlenges ved ny kjennelse, men ikke for mer enn fire uker om gangen.¹¹

⁶ Jf. Kommenteret Retsplejeloven, 7. udg., 2004, bind III side 187 og *Smith 2008* side 455.

⁷ Jf. Kommenteret Retsplejeloven, 7. udg., 2004, bind III side 187.

⁸ Jf. *Smith 2008* side 455.

⁹ Strafferammekravet er dermed identisk med kravet for kommunikasjonsavlytting. Opprinnelig omfattet kriminalitetskravet straffeloven kap. 12 (forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet), kap. 13 (forbrytelser mot statsforfatningen og de øverste statsmyndigheter), § 180 («kvalificeret brandstiftelse»), § 183 første og annet ledd («forvoldelse av sprænging og spredning af skadevoldende luftarter, jernbaneulykke m.m.»), § 183a («flykapring»), § 186 første ledd («forvoldelse av fare for menneskers liv eller helbred ved at tilsætte vandbeholdninger sunhedsfarlige stoffer mv.»), § 187 første ledd («om at tilsætte gift eller andre lignende stoffer til ting, som er bestemt til forhandling eller udbredt benyttelse»), § 191 («grove narkotikaforbrydelser»), § 192a (særlig grove våbenlovsovertrædelser») og § 237 («drab»). Ved lov 436 av 10. juni 2003 ble kriminalitetskravet lempet. I praksis var det et voksende behov for å kunne anvende metoden ved andre alvorlige forbrytelser, som ofte utsprang fra organiserte miljøer, som for eksempel overtredelse av straffeloven § 123 («trusler mod vidner»), §§ 245-246 («grov vold»), § 262 a («menneskehandel»), § 286 første ledd («groft tyveri») og § 289 («skattesvig, momssvig og indsmugling af særlig grov karakter»). Kriminalitetskravet ble dermed endret til å omfatte de forbrytelser som etter loven kan straffes med fengsel i seks år eller mer, i tillegg til overtredelse av strl. § 286 første ledd («groft tyveri») og § 289 («skattesvig, momssvig og indsmugling af særlig grov karakter»). Ved lov nr. 218 av 31. mars 2004 ble strafferammen for grovt tyveri økt fra fengsel i inntil fire år til fengsel inntil seks år. Dermed kunne henvisningen til straffeloven § 286 første ledd oppheves.

Etter fjerde ledd skal det gis etterfølgende underretning til den tvangsmiddelet har vært anvendt overfor. Underretningen gis av den byrett som har truffet avgjørelsen. Underretningen skal gis så snart som mulig, såfremt politiet ikke senest 14 dager etter utløpet av det tidsrom inngrepet har vært tillatt, har fremsatt begjæring om unnlattelse av eller utsettelse av underretningen. Underretning kan unnlates dersom dette på nærmere angitte vilkår vil være til skade for etterforskningen i en annen verserende sak.

Svensk rett

I Sverige ble «hemlig dataavlesning» som ny metode utredet og foreslått innført i SOU 2005:38 *Tilgang till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m.* Det ble foreslått en egen lov om hemlig dataavlesning med 14 paragrafer. Forslaget er ikke vedtatt, blant annet på grunn av innspill i høringsrunden. Formelt er saken per i dag ikke avsluttet, men det foregår etter det utvalget har fått opplyst for tiden ingen nærmere utredning av spørsmålene i Sverige.

Med hemmelig dataavlesning menes etter forslaget at informasjonen i et informasjonssystem i hemmelighet avleses ved hjelp av programvare eller annet teknisk hjelpemiddel, jf. forslaget § 1. Kompetansen til å beslutte hemmelig dataavlesning er foreslått lagt til retten etter påtalemyndighetens begjæring,¹² og offentlige ombud skal ivareta den enkeltes personverninteresser, jf. § 10.¹³

Når det gjelder *kravet til den straffbare handling* er utgangspunktet at bare de alvorligste forbrytelser bør omfattes, og det er foretatt sammenligninger med «hemlig televlyssning» og «hemlig kameraøvervakning». Ifølge § 3 skal hemmelig dataavlesning kunne skje ved etterforskning av forbrytelser med minstestraft på fengsel i to år, eller forsøk, forberedelse eller «stämpling» (forbund) til slik forbrytelse forutsatt at slik handling er belagt med straff. Sverige har tradisjonelt hatt mindre vide strafferammer og et større innslag av minstestoffer enn Danmark og Norge, men også her er det en utvikling i retning av mindre bruk av minstestoffer.¹⁴ Som eksempel på forbrytelser som omfattes etter bestemmelsens nr. 1 og 2 nevnes mord, drap, grov menneskehandel, grovt ran,

mordbrann, allmennfarlig ødeleggelse, grove brudd mot rikets indre og ytre sikkerhet, grov narkotikaforbrytelse og grov narkotikasmugling.¹⁵ Videre omfattes etter bestemmelsens nr. 3 «dataintrång»,¹⁶ grov «hets mot folkgrup»,¹⁷ grov «barnpornografibrott».¹⁸ Til sist oppstilles i nr. 4 den såkalte «straffvärdeventil» som gir bestemmelsen anvendelse på annen forbrytelse om det kan antas at straffen vil overstige fengsel i to år.

Det er i forslaget § 4 stilt opp som krav at noen med skjellig grunn kan mistenkes for handlingen (*mistankekravet*), eller at dataavlesning skal foretas for å finne ut hvem som med skjellig grunn kan mistenkes for handlingen. Det er etter samme bestemmelse et vilkår at inngrepet vil være av særlig betydning for etterforskningen (*indikasjonskravet*), og at formålet med inngrepet oppveier krenkelsen for den mistenkte eller andre motstående interesser (*proporsjonalitetskravet*). Videre er det i forslaget § 7 første ledd et vilkår at gjennomføringen av dataavlesningen ikke skal innebære større ulempe eller skade enn nødvendig. Retten kan etter forslaget § 11 tredje ledd tredje punktum også oppstille nærmere vilkår for anvendelsen av metoden.

Det er bare informasjonssystem som det «finns särskild anledning til att anta» at den mistenkte har anvendt eller det må antas at vedkommende kommer til å anvende som skal kunne avleses. Om informasjonssystemet befinner seg i en annens bopel, kan dataavlesning bare finne sted om det «finns synnerlig anledning att anta» at den mistenkte har anvendt eller kommer til å anvende systemet, jf. forslaget § 5. Det er dermed foreslått et strengere sannsynlighetskrav når informasjonssystemet befinner seg i en annens bopel.¹⁹ Dersom dataavlesning skal finne sted for å fastslå hvem som kan mistenkes for handlingen, er det etter forslaget § 6 et vilkår at det aktuelle informasjonssystemet har vært anvendt eller anvendes i forbindelse med handlingen.

Beslutning om hemmelig dataavlesning skal være tidsbegrenset. Metoden skal ikke kunne anvendes lengre enn nødvendig og kan ikke overstige en måned fra dagen for beslutningen, jf. forslaget § 11. Tillatelsen kan forlenges, men det er forutsatt at domstolens prøving da vil bli mer restriktiv, jf. proporsjonalitetsvurderingen.²⁰

¹⁰ Sml. den norske straffeprosessloven § 170a.

¹¹ Jf. Retsplejeloven § 783 stk. 3.

¹² De nærmere krav til beslutningen følger av forslaget § 11. Om ikrafttredelse og opphevelse av rettens beslutning, se forslaget § 12. Om anke, se forslaget § 14.

¹³ Sml. den norske straffeprosessloven § 100a.

¹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 134.

¹⁵ SOU 2005:38 side 374.

¹⁶ Jf. brottsbalken kapittel 4 § 9 c.

¹⁷ Jf. brottsbalken kapittel 16 § 8.

¹⁸ Jf. brottsbalken kapittel 16 § 10 a.

¹⁹ SOU 2005:38 side 386.

²⁰ Jf. SOU 2005:38 side 388.

Beslutning om hemmelig dataavlesing innebærer etter forslaget § 7 tredje ledd også adgang til å skaffe seg tilgang til informasjonssystemet. Et teknisk hjelpemiddel som har vært installert skal fjernes eller gjøres ubrukelig så snart som mulig etter at fristen for bruk av metoden er utløpt, eller når bruken av metoden ellers har opphørt. Retten skal gis underretning om at dette er gjort, jf. forslaget § 13.

Kommunikasjon mellom mistenkte og hans forsvarer skal ikke være gjenstand for hemmelig dataavlesing.²¹ I så fall skal avlesningen umiddelbart avbrytes. Eventuelle nedtegnelser eller opptak av slik kommunikasjon skal etter forslaget § 7 annet ledd umiddelbart tilintetgjøres.

Om det ved hemmelig dataavlesing har fremkommet opplysninger om andre straffbare handlinger enn den eller de som lå til grunn for beslutningen om å tillate metoden anvendt (overskuddsinformasjon), kan disse brukes til å undersøke denne straffbare handling nærmere. Etterforskning kan likevel bare innledes på bakgrunn av slike opplysninger dersom handlingen kvalifiserer til fengsel i ett år eller mer, eller dersom det foreligger særlige grunner. Dersom det har fremkommet opplysninger om forestående straffbare handlinger, kan opplysningene anvendes for å forhindre disse, jf. forslaget § 8.

Materiale som lagres ved hemmelig dataavlesing må gjennomgås så snart som mulig med tanke på om materialet har betydning for den pågående etterforskning. De deler av materialet som har betydning for etterforskningen skal oppbevares til saken er endelig avsluttet. De deler som er av betydning for å forhindre forestående straffbare handlinger, skal oppbevares så lenge det er nødvendig for å forhindre den eller de straffbare handlinger. Deretter skal materialet tilintetgjøres, jf. forslaget § 9.

Det er foreslått at regjeringen årlig skal redegjøre til Riksdagen for anvendelsen av bestemmelsene.²² Det svenske lovforslaget er foreslått å ha en gyldighetstid på fem år i første omgang.

23.2 Grunnleggende hensyn

23.2.1 Innledning

Utvalget har i kapitlene 6, 7 og 8 pekt på tre hensyn som særlig sentrale for vurderingen av spørsmålet om politiets tilgang til etterforskningsmetoder;

nemlig hensynet til kriminalitetsbekjempelse, personvern og rettssikkerhet.

I denne sammenhengen blir spørsmålet om hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse tilsier at politiet bør få adgang til å bruke dataavlesing i etterforskningen av straffbare handlinger. Dette må for det første bero på om det kan påvises et behov for metoden, og om metoden vil være egnet til å tilfredsstille dette behovet på en effektiv måte. Dette er vurdert i punkt 23.2.2.

Bruk av dataavlesing vil utgjøre inngrep i personvernet både til mistenkte og utenforstående som rammes. Av hensyn til de som rammes av inngrepet, samt av hensynet til mistenktes krav på en rettferdig rettergang generelt, må eventuelle regler om dataavlesing være utformet på en måte som ivaretar hensynet til rettssikkerhet og være underlagt et kontrollsystem egnet til å trygge dette hensynet. Hensynene til personvern og rettssikkerhet i relasjon til dataavlesing er nærmere omtalt i punkt 23.2.3.

23.2.2 Behovet for dataavlesing og metodens antatte effektivitet

«Dataavlesing» er som tidligere nevnt ikke noe entydig juridisk eller teknologisk begrep. Med dataavlesing forstår utvalget å *skaffe seg tilgang til opplysninger i et elektronisk datasystem ved hjelp av dataprogrammer eller på annen måte*. Dataavlesing vil dermed innebære et ellers straffbart innbrudd i et datasystem etter straffeloven (1902) § 145 annet ledd og straffeloven (2005) § 204, se også § 205.

Utvalgets utgangspunkt er, som også Riksadvokaten i flere sammenhenger tidligere har fremhevet, at innføringen av nye tvangsmidler, eller utvidelsen av eksisterende hjemler, må bygge på solid dokumentasjon av behovet. Det skal tungtveiende grunner til for å innføre nye metoder eller gjennomføringsmåter, og politiet skal ikke ligge i forkant av utviklingen.

Utvalget legger til grunn at muligheten til å kontrollere mistenktes kommunikasjon er et effektivt og viktig verktøy for politiet i dets arbeid med å avdekke alvorlig kriminalitet, jf. punkt 10.2. Den teknologiske utvikling har på dette området vært enorm fra innføringen av midlertidig lov om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen 17. desember 1976 og frem til i dag, både på tilbydersiden og på brukersiden.

Politiet kan på nærmere vilkår blant annet *avlytte kommunikasjon* mellom personer på for eksempel mobiltelefon eller fasttelefon, eller kom-

²¹ Jf. rättegångsbalken kapittel 27 § 22.

²² Jf. SOU 2005:38 side 399.

munikasjon mellom datamaskiner, for eksempel e-postkorrespondanse, chatting på nett eller ip-telefoni. I dag samler politiet inn materiale fra kommunikasjonsavlytting i transportfasen mellom avsender (mistenkte) og mottaker, normalt hos en tele- eller internetttilbyder.

Den teknologiske utviklingen har gjort det mulig å sørge for at innholdet i kommunikasjonen ikke lenger vil være forståelig eller leselig når den kommer til teletilbyderen. Ved bruk av krypteringsprogrammer vil mistenkte for eksempel kunne sørge for at en e-post som hos avsenderen og mottakeren kan leses som ren tekst, vil være kryptert og dermed i utgangspunktet uleselig for politiet dersom den for eksempel hentes ut hos internetttilbyderen. Dette betyr ikke nødvendigvis at politiet er helt avskåret fra å lese informasjonen. Dersom politiet klarer å knekke krypteringen eller innehar krypteringsnøkkelen, vil informasjonen kunne dekrypteres, og dermed leses. I dag er imidlertid de fleste krypteringsprogrammer i forbindelse med kommunikasjon så vidt avanserte at krypteringen ikke kan omgås i det hele tatt, og i alle fall ikke innenfor et så kort tidsrom at informasjonen blir etterforskningsmessig relevant.

Alt tyder på at bruken av kryptering av kommunikasjon øker, og vil fortsette å øke i fremtiden. Også opplysninger utvalget har fått fra Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM), avdeling NorCERT, bekrefter dette. Utviklingen skyldes i hovedsak økt bevissthet om behovet for å beskytte seg både hos tilbydere av teletjenester og hos brukerne, som kan være både enkeltpersoner og bedrifter. I dag kan alle enkelt og billig skaffe seg relativt avanserte krypteringsprogrammer for kommunikasjon. En rekke av de programene som er tilgjengelige for brukere av teletjenester krypterer i tillegg kommunikasjonen uten at brukeren i og for seg er klar over det, eller i hvert fall ikke trenger å gjøre noe aktivt for det. I tillegg har en rekke offentlige aktører pekt på at også den enkelte bør ta grep for å beskytte seg på Internettet både mot kriminalitet og av personvern hensyn, blant annet ved bruk av krypteringsprogrammer. For eksempel har Personvernkommissjonen i NOU 2009: 1 på side 87–88 pekt på at alle, av personvern hensyn, i større grad bør kryptere informasjon som går over Internettet.

Disse samfunnsmessige og markedsmessige tendensene må antas å påvirke også de kriminelle, som vil ha en særlig interesse av å være oppmerksom på forholdet mellom kryptering og politiets arbeidsmetoder. Ved å utnytte kunnskap om politimetodenes svakheter, vil de kriminelle gjennom økt bruk av sterk kryptering kunne sørge for at den kommunikasjonen som tidligere ble fanget

opp gjennom kommunikasjonskontroll, ikke lenger tilflytter politiet. På denne bakgrunn legger utvalget til grunn at den økte bevisstheten rundt bruken av kryptering og den økte tilgjengeligheten av slike programmer vil gjøre kommunikasjonskontroll som etterforskningsmetode langt mindre effektiv.

Utvalget legger videre til grunn at politiet for å kunne bekjempe alvorlig kriminalitet har behov for å kunne foreta *hemmelig ransaking og beslag* når vilkårene for det er oppfylt. Også her har den teknologiske utvikling gjort at informasjon som politiet tidligere fikk tilgang til ved slik metodebruk, ikke lenger er tilgjengelig. Særlig skyldes dette økt bevissthet knyttet til kryptering av data i forbindelse med lagring.

Politiet kan i dag i prinsippet skaffe seg tilgang til all informasjon for eksempel i en datamaskin, gjennom reglene om hemmelig ransaking og beslag. Dersom vilkårene for det er oppfylt, kan politiet ransake og beslaglegge informasjon på datamaskinen ved å «speile» – det vil si kopiere – aktuell informasjon på harddisken. På den måten vil politiet kunne skaffe seg tilgang til informasjon som både relaterer seg til kommunikasjon og annen usendt, sensitiv eller privat informasjon mv., og til en viss grad også informasjon som mistenkte har ment å slette.

I denne forbindelse er det rapportert at politiet møter utfordringer der informasjonen er kryptert. Informasjonen i et datasystem kan passordbeskyttes på mange måter og på mange nivåer, alt fra oppstarten av enheten til åpning av de enkelte programmer og dokumenter.

Den økte bevisstheten om behovet for å sikre seg mot at andre får tilgang til informasjon som er tilgjengelig på et datasystem har også ført til økt fokus på å beskytte informasjonen. Et typisk eksempel vil være passordbeskyttet oppstart (i BIOS) av en bærbar datamaskin som brukeren har med seg utenfor hjemmet, med den økte risikoen dette har for at den kan bli stjålet eller tapt på annen måte. Det må antas at dette også gjelder de kriminelle. Denne gruppen vil i tillegg ha større grunn til å beskytte alle de datasystemer som brukes i den kriminelle virksomheten, for eksempel også en stasjonær datamaskin.

Det er anført at begge disse hovedutfordringene – kryptering og annen beskyttelse – ved gjennomføringen av dagens metoder, vil kunne møtes mer effektivt dersom politiet gis adgang til dataavlesing. Dataavlesing kan tenkes å gi politiet adgang til for eksempel å avlytte kommunikasjonen før den blir kryptert, alternativt skaffe seg krypteringsnøkkelen på mistenktes datamaskin for så å

dekryptere meldingen i transportfasen. Dataavlesing vil også kunne tenkes å åpne for avlesing av mistenktes inntasting av passord, og dermed lettere gi tilgang til den aktuelle informasjonen på maskinen, i programmer eller i dokumenter ved ransaking og beslag. Ransakingen kan videre tenkes å skje uten fysisk tilstedeværelse hos mistenkte, samt muliggjøre fortsatt eller gjentatt ransaking og beslag på en enklere måte.

Riksadvokaten har på denne bakgrunn fremholdt overfor utvalget blant annet følgende:

«På grunn av endrede teknologiske forutsetninger svekkes gradvis effektiviteten av tradisjonell kommunikasjonskontroll. Dette skyldes, sterkt forenklet, at kommunikasjon i stadig større grad skjer på annen måte enn ved ordinær telefoni (fastlinje eller mobil), og det benyttes stadig oftere løsninger som gjør det umulig å «avlytte» kommunikasjonen. Dette er et generelt trekk ved moderne kommunikasjon, ikke bare for utveksling av informasjon knyttet til kriminell virksomhet.

Det bør etter riksadvokatens oppfatning sørges for at det er praktisk mulig å drive kommunikasjonsavlytting på vilkår som nevnt i straffeprosessloven § 216a. For å beholde denne metoden er det nødvendig å justere, eller klargjøre, regelverket slik at det fastslås at politiet om nødvendig kan skaffe seg tilgang til datamaskiner, telefoner etc. for å avlytte kommunikasjon uten hinder av kryptering eller lignende. Adgang til «dataavlesing» er trolig en hensiktsmessig måte å gjøre dette på. En tilleggsgevinst er at dette også vil kunne gjøre metoden mindre avhengig av den flora av teletilbydere som etter hvert er etablert.

Det er for lengst allment akseptert at politiet for å kunne bekjempe alvorlig kriminalitet må kunne avlytte mistenktes kommunikasjon med andre, og riksadvokaten tilrår bestemt at politiet får anledning til å foreta slik dataavlesing som er nødvendig for å kunne kontrollere kommunikasjon på slike vilkår som fastsatt i straffeprosessloven, kapittel 16a.»

Riksadvokaten har videre tilrådt at utvalget vurderer å foreslå at retten kan gi tillatelse til gjentatt ransaking på samme måte som etter dansk rett og klargjøre at ransaking av kommunikasjonsanlegg ikke krever fysisk tilgang til anlegget.

Det har ikke vært mulig på noen måte å få talfestet eller på annen måte dokumentert behovet for dataavlesing nærmere. Dette skyldes i hovedsak to forhold: Det finnes ikke rutiner for å rapportere når eksisterende tvangsmidler kommer til kort. Videre vil en pågående etterforskning sjelden eller aldri stoppe helt opp for eksempel fordi poli-

tiet per i dag ikke har anledning til å bruke dataavlesing som metode. Politiet innhenter informasjon innenfor de gjeldende rettslige rammer, noe som i de fleste tilfeller er tilstrekkelig. På den annen side er det opplyst for utvalget at politiet i mange saker mener at bevismaterialet er større enn det politiet har klart å bringe på det rene med dagens metoder, noe som igjen vil kunne få betydning for omfanget av tiltalen. Kripos har illustrert problemstillingen gjennom to eksempler fra praksis:

Ved Oslo tingretts dom 26. mai 2006 (TOSLO-2006-10707) ble en person domfelt for å ha produsert store mengder falske identifikasjonspapirer på sin datamaskin. Han hadde lagret malene, men bare unntaksvis selve forfalskningene. Etterfølgende ransaking var derfor ikke fullt ut egnet til å sikre bevis for den databehandlingen domfelte hadde foretatt internt på datamaskinen. Saken ble avdekket ved at politiet ved ulike anledninger beslagla falske identifikasjonspapirer hos dem som hadde mottatt disse fra domfelte, og etterforskning ble iverksatt fordi det var likhetstrekk ved beslagene. Som beskrevet i domspremissene var det grunn til å anta at det totale antallet forfalskninger var langt høyere enn de enkeltforhold som var avdekket.

Videre er det vist til Kristiansand tingretts dom 8. februar 2008 (TKISA-2007-190841) hvor en person ble domfelt for flere seksuelle overgrep mot mindreårige og for befatning med barnepornografisk materiale. Deler av dommen ble påanket, jf. Agder lagmannsretts dom 16. oktober 2008 (LA-2008-48875) og Høyesteretts dom 6. februar 2009 (Rt. 2009 side 140). Tingretten beskriver blant annet hvordan domfelte bearbeidet det barnepornografiske materialet på sin stasjonære datamaskin. Viktig bevismateriale ble sikret ved etterfølgende ransaking og beslag hos domfelte, i motsetning til hos en annen siktet i samme sakskompleks der kun et fåtall filer ble gjenfunnet ved ransakingen. Politiets undersøkelse av den beslaglagte datamaskinen hos siktede avdekket at han hadde installert programmet Eraser. Dette er et program som overskriver slettede filer og kataloger, slik at data for disse ikke senere kan gjenopprettes.

Utvalget har henvendt seg til den danske riksadvokaten og etterspurt de danske vurderingene av behovet for metoden og dens effektivitet på bakgrunn av de danske erfaringene med bestemmelsen om dataavlesing i retsplejeloven § 791b fra 2002 og frem til i dag. Utvalget ba særlig om å få oversendt eventuelt tallmateriale som viser behov og effektivitet, men også eksempler som illustrerer når politiet har hatt behov for metoden og på hvilken måte den har vært avgjørende for den

videre etterforskning og irettføring av straffbare handlinger. Det ble videre bedt om en vurdering av i hvilke situasjoner og for hvilke straffbare handlinger metoden har vist seg å ha særlig betydning. I denne sammenheng ble det opplyst at det var ønskelig om det kunne sies noe om hvilken merinformasjon dataavlesing har fremskaffet i forhold til andre tvangsmiddelbestemmelser, særlig kommunikasjonskontroll og ransaking/beslag.

Riksadvokaten rettet på denne bakgrunn en henvendelse til politiet, herunder det nasjonale IT-Etterforskningscenteret (NITEC) som bistår landets politidistrikter i forbindelse med sikring av elektroniske bevis. Politiet opplyste at det ikke finnes oversikt over antallet dataavlesinger i Danmark, og at det heller ikke kan fremskaffes slike opplysninger fra politiets saksbehandlingssystem. Riksadvokaten har likevel opplyst å være kjent med at dataavlesing har vært anvendt i en rekke konkrete saker, herunder to saker om forsøk på terror. I begge disse sakene ble det gjennomført dataavlesing av de siktedes datamaskiner. Dette frembrakte bevis for at de senere domfelte hadde nedlastet bombemanualer, hadde søkt etter kjemikalier mv. som kunne brukes til bombefremstilling, og hadde kommunisert via datamaskiner i tilknytning til planleggingen av forbrytelsene. I forbindelse med utvalgets besøk ved det nasjonale IT-Etterforskningscenteret (NITEC) fikk utvalget opplyst at dataavlesing også hadde vist seg effektivt ved etterforskning av narkotikasaker og saker om barnepornografi.

Heller ikke i den svenske utredningen SOU 2005:38 var det mulig å tallfeste behovet for dataavlesing, og metodens antatte effektivitet. Også her er behovet illustrert gjennom enkelte eksempler på side 365-366.

23.2.3 Ivaretagelse av personvern og rettsikkerhet

Ovenfor er nevnt de utfordringer den teknologiske utvikling har ført til når det gjelder de eksisterende metodenes effektivitet. Disse utfordringene kan bare møtes med eventuelle utvidelser av metodebruken dersom det er forsvarlig ut fra hensynet til personvern og rettssikkerhet.

Dataavlesing vil som nevnt innebære et ellers straffbart innbrudd i et datasystem etter straffeloven (1902) § 145 annet ledd og straffeloven (2005) § 204, se også § 205. *Legalitetsprinsippet* gjør det derfor nødvendig å etablere en klar lovhjemmel dersom politiet skal gis adgang til bruk av dataavlesing. Alene det at dataavlesing vil innebære et inngrep i den personlige sfære tilsier at metoden

eller gjennomføringsmåten bør reguleres av en klar lovhjemmel. Dette kan enten oppnås ved å innføre en egen hjemmel som gir adgang til dataavlesing eller å endre eksisterende tvangsmiddel hjemler slik at det fremgår klart at dataavlesing kan gjennomføres som ledd i bruken av disse.

I tråd med det personvernrettslige *kravet om formålsbestemthet*, bør dataavlesing bare kunne gjennomføres ut fra nærmere bestemte formål, jf. punkt 6.6. De tillatte formål for etterforskning som er angitt i straffeprosessloven § 226 vil dermed utgjøre begrensninger. I tillegg kan det oppstilles særlige vilkår for å begrense adgangen, for eksempel at dataavlesing bare skal kunne utføres som ledd i kommunikasjonsavlytting, altså for å avlytte samtaler eller annen kommunikasjon.

I tråd med *nødvendighetsprinsippet*, bør dataavlesing bare tillates i saker der det av kriminalitetsbekjempelseshensyn anses nødvendig, jf. ovenfor. At dataavlesing vil kunne medføre inngrep i andre enn mistenktes personvern der et datasystem brukes av flere personer, for eksempel i en husstand, er et viktig argument mot å tillate metoden. Det samme gjelder det faktum at metoden potensielt kan medføre innsamling av store mengder informasjon som ikke er nødvendig i etterforskingssammenheng. Prinsippet tilsier at dataavlesingen eventuelt bør innrettes på en måte som i minst mulig grad rammer tredjepersoner og leder til innhenting av irrelevant informasjon. Utvalget peker i den forbindelse på at dataavlesing også vil kunne innebære nettopp en mer målrettet informasjonsinnhenting, for eksempel dersom flere brukere (datasystem) deler samme nettverkstilkobling. Videre tilsier prinsippet at dataavlesing bare bør skje der bruk av denne konkrete fremgangsmåten er nødvendig i den aktuelle saken.

I lys av *sensitivitetsprinsippet* vil dataavlesing kunne utgjøre et svært kraftig inngrep i enkeltmenneskers personvern. Fremgangsmåten vil for det første kunne gi politiet tilgang til innholdet i et datasystem og ikke bare opplysninger om bruken av det. Den enkeltes bruk av et datasystem vil kunne variere, men mange lagrer i dag svært personlig informasjon for eksempel på sine datamaskiner og telefoner. Det kan i denne sammenhengen anføres at politiets kontroll av innholdet i informasjonen som lagres på maskinen uten å være kommunisert til andre, utgjør et større inngrep enn kontroll av innholdet i brukerens kommunikasjon. Dette fordi det som kommuniseres til andre til en viss grad har funnet veien ut av den personlige sfære og er noe mottakeren av kommunikasjonen selv kunne videreformidlet til politiet. Det samme

må gjelde informasjon om handlinger som foretas på Internettet, ettersom man har større grunn til å forvente at slike handlinger registreres og overvåkes. Informasjon som ikke har vært kommunisert til andre eller på Internettet må derimot anses å tilhøre brukerens innerste personlige sfære, og innhenting av slik informasjon vil potensielt kunne være svært integritetskrenkende. Sensitivitetshen-syn trenger ikke gjøre seg like sterkt gjeldende når det gjelder bedrifters datamaskiner, men også her kan andres tilgang til informasjonen være svært integritetskrenkende. Typisk vil dette gjelde tilgangen til datasystemer hos legekantor eller andre bedrifter som behandler sensitiv personinformasjon. Det vil også kunne gjelde tilgang til bedriftshemmeligheter og lignende.

Kravet til *informasjonssikkerhet* vil kunne få stor betydning for vurderingen av om politiet bør kunne foreta dataavlesing. Eventuelle sikkerhetsrisiki forbundet med denne fremgangsmåten vil tale imot at den bør tillates. Det bør uansett stilles krav om at politiet gjennomfører dataavlesing på en så sikker måte som mulig, og at eventuell skade som forårsakes repareres.

Dataavlesing vil innebære innhenting av originalmateriale. *Prinsippet om opplysningskvalitet* tilsier imidlertid at opplysningene oppbevares på sikker måte og brukes på en måte som ikke innebærer at de blir tatt ut av sin sammenheng.

Kravet om *forholdsmessighet* utgjør en rettesnor for utvalgets overordnede vurdering av hvilke etterforskningsmetoder politiet bør ha tilgang til. Kravet retter seg både mot spørsmålet om politiet skal få adgang til å bruke dataavlesing, på hvilke vilkår og mot politiets bruk av dataavlesing i de enkelte tilfelle.

I tillegg til at *hensynet til rettssikkerhet* medfører at det må stilles krav til det rettslige grunnlaget for bruken av dataavlesing, tilsier det at det bør etableres kontrollsystemer for bruken av dataavlesing som sikrer at det ikke gis tillatelse til innhenting av informasjon som faller utenfor hjemmelsgrunnlaget. Ettersom dataavlesingen vil skje uten at mistenkte underrettes og dermed ikke kan forsvare seg mot mistanken som er kastet over vedkommende, er det nødvendig på annen måte å sikre den kontradiktoriske prosess. Kontrollsystemet må videre sikre at informasjonen som blir innhentet blir behandlet ut fra de formål den er innhentet, samt at uvedkommende ikke får tilgang til den.

23.3 Utvalgets vurderinger

23.3.1 Innledning

Dataavlesing kan som antydnet under punkt 23.1.4 innføres som en nødvendig teknologisk tilpassing for å kunne videreføre allerede eksisterende metoder, som for eksempel kommunikasjonsavlytting. I så fall vil det reelt sett være tale om en videreføring av allerede eksisterende hjemler, men hvor de mulige gjennomføringsmåter utvides. Utvalget er imidlertid oppmerksom på at dette også i noen grad vil kunne innebære en utvidelse av virkeområdet for de eksisterende hjemler, jf. nedenfor. Alternativt kan dataavlesing innføres som en ny selvstendig metode som gir politiet tilgang til informasjon på en annen måte, eventuelt også tilgang til informasjon som hittil har vært utilgjengelig for politiet. Dataavlesing kan nemlig tenkes å frembringe meropplysninger/merelementer i forhold til det politiet i dag kan fremskaffe ved de eksisterende metodene. Dataavlesing vil blant annet kunne gi tilgang til en del informasjon i sanntid som ikke kan fremskaffes ved dagens metoder. Dette vil for eksempel kunne være de enkelte tastetrykk mistenkte gjør, uten hensyn til om teksten blir lagret eller kommunisert.

På bakgrunn av utvalgets klare oppfatning om at innføring av nye tvangsmidler, eller utvidelse av eksisterende hjemler, må bygge på solid dokumentasjon av behovet, finner utvalget at det ikke er dokumentert et tilstrekkelig behov for å innføre dataavlesing som nytt selvstendig tvangsmiddel, slik som foreslått av Politimetodeutvalget og slik løsningen er i Danmark og er foreslått i Sverige. Det kan likevel anføres gode grunner for at dataavlesing bør innføres som en nødvendig teknologisk tilpassing for å kunne opprettholde effektiviteten av enkelte allerede eksisterende metoder. Utvalgets forslag innebærer en slik tilpassing. Det er etter utvalgets syn nødvendig å målrette bruken slik at den treffer behovet, men ikke mer. Det er som antydnet ovenfor særlig aktuelt å vurdere innført mulighet for bruk av dataavlesing i forbindelse med kommunikasjonsavlytting og hemmelig ransaking og beslag.

Begrepet «dataavlesing» vil etter utvalgets forslag referere seg til en gjennomføringsmåte. Det er ikke tradisjon for å beskrive gjennomføringsmåten av de enkelte tvangsmidler i detalj i straffeprosessloven. Det er imidlertid nødvendig å sikre at hjemmelsgrunnlaget åpner opp for de måter å gjennomføre et tvangsmiddel på som er ønskelig, se for eksempel straffeprosessloven § 216m femte ledd som gir hjemmel til å foreta innbrudd for å plassere

eller fjerne utstyr som er nødvendig for å foreta romavlytting og tilsvarende etter straffeprosessloven § 202c første ledd bokstav c ved teknisk sporing. Ettersom dataavlesning vil innebære et ellers straffbart innbrudd i et datasystem er det nødvendig å gi hjemmel for at politiet kan foreta slikt innbrudd ved eventuell innføring av dataavlesning som ny gjennomføringsmåte i forbindelse med eksisterende tvangsmidler.

23.3.2 Dataavlesning for å muliggjøre kommunikasjonsavlytting

Utvalget legger til grunn at avlytting av kommunikasjon er et effektivt og viktig verktøy for å bekjempe alvorlig kriminalitet. Utvalget har funnet det tilstrekkelig dokumentert at kommunikasjonsavlyttingen er, og formodentlig i enda større grad vil bli, vanskeliggjort på grunn av den tekniske utviklingen. Riksadvokaten har på denne bakgrunn overfor utvalget som nevnt bestemt tilrådt at politiet får anledning til å foreta slik dataavlesning som er nødvendig for å kunne kontrollere kommunikasjon på slike vilkår som fastsatt i straffeprosessloven kapittel 16a.

I den grad kommunikasjonsavlyttingen blir vanskeliggjort på grunn av teknologiske eller andre innretninger, mener også utvalget at det bør gis adgang til bruk av dataavlesning for å kunne gjennomføre kommunikasjonsavlyttingen. Personverninteressene som her må vike er langt på vei de samme som ved tradisjonell kommunikasjonsavlytting. Det nye er at den teknologiske utvikling gjør det nødvendig med en annen fremgangsmåte for at politiet skal kunne skaffe seg den samme informasjonen. Utvalget er oppmerksom på at dataavlesning vil kunne innebære noe større grad av inngrep i tredjepersoners interesser, typisk fordi et datasystem i en husstand gjerne brukes av flere personer, noe som i seg selv er et argument mot en utvidelse. Utvalget finner likevel at dette ikke skiller seg avgjørende fra situasjonen med tradisjonell kommunikasjonsavlytting, for eksempel avlytting av en husstands fasttelefon. Utvalget foreslår derfor at det innføres et nytt fjerde ledd i straffeprosessloven § 216a som gir retten adgang til å gi politiet tillatelse til å foreta innbrudd i et datasystem for å kunne gjennomføre kommunikasjonsavlyttingen, dersom avlyttingen er vanskeliggjort på grunn av teknologiske eller andre innretninger.

Med dette forslaget vil rammen for metoden i denne sammenheng være kommunikasjonsavlytting. Avlyttingsadgangen gjelder kommunikasjon mellom «kommunikasjonsanlegg». Adgangen er uavhengig av hvilke tekniske hjelpemidler som

benyttes i kommunikasjonen, likevel slik at det går en grense mot de minste private nettverkene.²³ De «kommunikasjonsanlegg» som kan avlyttes etter straffeprosessloven § 216a vil i alminnelighet også være «datasystem».

Avhengig av hvordan dataavlesningen gjennomføres, vil politiet i realiteten kunne skaffe seg full kontroll over datasystemet. Begrensningene vil dermed særlig måtte ligge i hjemmelsgrunnlaget og kontrollen med inngrepet. Gjennom forslaget vil politiet ha *rettslig* adgang til den informasjon som kommuniseres til og fra for eksempel mistenktes datasystem i den perioden rettens tillatelse gjelder. Tilgang til annen informasjon politiet *faktisk* kan skaffe seg tilgang til som for eksempel er lagret i datasystemet, herunder opplysninger fra eldre kommunikasjon for eksempel på en e-post-konto, vil imidlertid falle utenfor utvalgets forslag etter denne bestemmelsen. Forslaget innebærer videre at det å manipulere datasystemet for å fange opp annen informasjon enn den som mistenkte selv velger å sende, for eksempel ved å slå på et webkamera, mobiltelefonkamera mv., eller å slå på en mikrofon i eller i tilknytning til datasystemet, ikke vil være tillatt etter denne bestemmelsen. Det vil etter forslaget heller ikke være adgang til å bruke dataavlesning for å fremskaffe andre opplysninger enn dem som relaterer seg til vanskeligjøringen av kommunikasjonsavlyttingen. For å fremskaffe denne typen opplysninger må eventuelt bestemmelsene om hemmelig ransaking og beslag anvendes, jf. nedenfor.

Plasseringen og formuleringen understreker videre at bestemmelsen kun tar sikte på å regulere gjennomføringsmåten av en kommunikasjonsavlytting. Mistankekravet og kravet til den straffbare handling mv. vil følge av vilkårene for kommunikasjonsavlytting. Bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 216c-216k kommer også til anvendelse. Dette innebærer for eksempel at varigheten av inngrepet, begrensningene i forhold til personer uten vitneplikt (bevisforbudsreglene), bestemmelsene om utsatt underretning, kontrollsystemet mv. er de samme som for kommunikasjonsavlytting.

23.3.3 Dataavlesning i forbindelse med hemmelig ransaking og beslag

Utvalget legger som nevnt også til grunn at adgangen til å foreta hemmelig ransaking og beslag er et effektivt og viktig verktøy for å bekjempe alvorlig kriminalitet. Utvalget har funnet det tilstrekkelig dokumentert at det i enkelte saker vil kunne være

²³ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 157.

et stort behov for dataavlesing for å kunne gjennomføre ransakingen. Utvalget har i denne sammenheng lagt stor vekt på at dataavlesing i enkelte tilfeller faktisk også vil kunne redusere inngrepet overfor mistenkte, jf. nedenfor.

Når det gjelder forholdet til hemmelig ransaking og beslag er det videre to spørsmål som er av interesse: Bør det være anledning til ransaking og beslag uten politiets fysiske tilstedeværelse, og bør det være adgang til gjentatt eller fortløpende ransaking?

Det første spørsmålet savner en klar rettskildemessig forankring, men Riksadvokaten har opplyst at det i underrettspraksis er lagt til grunn at politiet kan ransake og beslaglegge informasjon om mistenktes e-postkonto uten fysisk tilstedeværelse. Dette henger formodentlig sammen med det faktum at innholdet på en e-postkonto som regel befinner seg hos en internettilbyder, noe som gjør fysisk tilstedeværelse hos mistenkte upraktisk.

Det er alminnelig antatt at det ikke kan gis adgang til gjentatt eller fortløpende ransaking etter norsk rett i dag, jf. også NOU 2004: 6 side 95 og side 98. Enhver ny ransaking krever således rettens tillatelse.

Riksadvokaten har som nevnt tilrådt at utvalget vurderer å klargjøre at ransaking av kommunikasjonsanlegg ikke krever fysisk tilgang til anlegget, samt å foreslå at retten kan gi tillatelse til fortløpende eller gjentatt ransaking slik det er adgang til etter dansk rett. I begge tilfeller vil dataavlesing kunne være en egnet måte å gjennomføre ransakingen og beslaget på.

Den teknologiske utviklingen har medført at hemmelig ransaking og beslag nå kan finne sted uten fysisk tilstedeværelse. Slik gjennomføring av en hemmelig ransaking vil endatil kunne være mindre integritetskrenkende enn tradisjonell hemmelig ransaking som krever at politiet skaffer seg fysisk tilgang til anlegget typisk ved å trenge seg inn i en privat bolig eller forretningslokaler. Oppdagelsesrisikoen og ressursbehovet vil dessuten kunne minskes, selv om også gjennomføring av hemmelig ransaking ved hjelp av dataavlesing innebærer risiko for å bli oppdaget og krever en del ressurser. Politiet vil måtte vurdere hvilken gjennomføringsmåte som er mest hensiktsmessig i hvert enkelt tilfelle.

Utvalget finner imidlertid ikke at det foreligger tilstrekkelige tungtveiende grunner til å tillate gjentatt eller fortløpende hemmelig ransaking. Slik ransaking vil innebære en klar utvidelse av dagens adgang til bruk av hemmelig ransaking, fordi det vil gi politiet anledning til systematisk å kartlegge

mistenktes bruk av et datasystem over tid, herunder opplysninger som ikke blir lagret i datasystemet og dermed ikke vil kunne hentes ut ved tradisjonell hemmelig ransaking. Etter utvalgets syn innebærer dette en for stor integritetskrenkelse i forhold til det anførte behovet. Det kan argumenteres blant annet på bakgrunn av saksforholdet i sakene fra Oslo og Kristiansand tingrett som nevnt ovenfor i punkt 23.2.2, for at det kan være gode grunner til at mistenkte «observeres» over noe tid gjennom en gjentatt eller fortløpende hemmelig ransaking. Rettens kjennelse vil i et slikt tilfelle kunne angi en tidsperiode ransakingen kan foregå innenfor, slik at det uansett ikke er tale om noen kompetanseoverføring til politi- og påtalemyndigheten. Det kan diskuteres om tillatelsen til slik gjentatt eller fortløpende ransaking bør være et spørsmål under forholdsmessighetsvurderingen som det bør være opp til retten å foreta i den konkrete saken. Det er i utgangspunktet ikke noe i veien for at politiet i dag begjærer hemmelig ransaking flere ganger i løpet av en periode. I så fall vil det være opp til retten å vurdere når en ytterligere ny ransaking vil innebære et uforholdsmessig inngrep. Utvalget er likevel skeptisk til å stille opp en generell adgang til dette, og særlig gjelder dette for en eventuell adgang til fortløpende hemmelig ransaking. En slik adgang vil i praksis innebære at dataavlesing innføres som en selvstendig metode hvor politiet gis adgang til kontinuerlig å overvåke et datasystem og på den måten registrere enhver endring brukeren gjør. Utvalget har som nevnt funnet at det ikke kan anbefale en så stor utvidelse, jf. ovenfor. Dersom politiet mener det er nødvendig med flere ransakinger, bør rettens tillatelse derfor innhentes på nytt for hver gang.

Det kan tenkes at ransakingen først er tenkt gjennomført som en tradisjonell hemmelig ransaking, det vil si uten bruk av dataavlesing, men at dette viser seg praktisk vanskeligere enn først antatt og at ransakingen dermed ikke blir gjennomført som forutsatt. Det må da være greit at retten har gitt tillatelse til at politiet alternativt kan gjennomføre ransakingen ved innbrudd i datasystemet. Det er i så fall tale om samme ransaking.

Utvalget foreslår etter dette at det i straffeprosessloven § 200a første ledd gjøres tilføyelse om at retten kan gi politiet tillatelse til å foreta innbrudd i et datasystem for å kunne gjennomføre ransaking etter denne bestemmelsen.

Utvalget anser det ikke nødvendig med noen endringer i straffeprosessloven § 208a for at politiet skal ha adgang til å ta beslag i materialet innhentet gjennom datainnbruddet.

23.3.4 Dataavlesning i forebyggende øyemed

Utvalget er som nevnt innledningsvis bedt om å foreslå regler som tillater at politiet tar i bruk dataavlesning som metode i *etterforskningen*. Ut fra sammenhengen i mandatet og departementets oppfordring om å se hen til Politimetodeutvalgets forslag, hvor det nettopp ble foreslått å innføre dataavlesning som forebyggende metode, har utvalget også vurdert om dataavlesning bør tillates brukt i det forebyggende sporet.

Etter utvalgets vurdering vil de utfordringer som er beskrevet ovenfor og som gjør seg gjeldende på etterforskningsstadiet, også gjøre seg gjeldende på forebyggingsstadiet.

Etter politiloven § 17d kan Politiets sikkerhetstjeneste bruke skjulte tvangsmidler i sin forebyggende virksomhet «dersom det er grunn til å undersøke» om noen forbereder enkelte nærmere bestemte straffbare handlinger. Det er dermed ikke noe krav om at de skjulte tvangsmidlene brukes mot noen som kan mistenkes for å ha begått en straffbar handling. På den annen side er kravet til den straffbare handling skjerpet i forhold til bruk av skjulte tvangsmidler under etterforskningen. Utvalget finner derfor å kunne tilråde at en tilsvarende utvidelse som beskrevet ovenfor også gjelder for PSTs forebyggende virksomhet. Utvalget presiserer likevel at forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170a i alminnelighet vil være strengere i det forebyggende sporet enn ved bruk av tvangsmidler under etterforskningen.

Forslaget vil ikke kreve noen endring av politiloven § 17d første ledd, ettersom det her vises til straffeprosessloven § 200a og § 216a som etter utvalgets forslag vil gi adgang til innbrudd i et datasystem.

Når det gjelder utvalgets vurdering av forholdet til Grunnloven § 102 vises det til kapittel 13. *Utvalgets flertall* mener Grunnloven § 102 innebærer at det på det forebyggende stadiet ikke kan gis adgang til å gå inn i noen av de vernede områder (privat bolig) for å plassere utstyr, for eksempel hardware, som er nødvendig for å gjennomføre innbrudd i et datasystem. Dette gjelder tilsvarende for plassering av utstyr til å foreta romavlytting, og utvalget viser til de vurderinger som er gjort av dette under punkt 13.3. *Utvalgets flertall* mener denne begrensningen bør komme uttrykkelig frem av loven.

Utvalget er oppmerksom på at forslaget om at også PST kan foreta innbrudd i et datasystem i det forebyggende sporet vil innebære en utvidelse i forhold til politiloven § 17d, ved at bestemmelsen i dag ikke tillater ransaking av «noens private

hjem», jf. tredje ledd annet punktum. Dette innebærer at PST ikke har anledning til å foreta en hemmelig ransaking i noens hjem, og i forbindelse med en slik ransaking for eksempel kopiere en harddisk. Gjennom forslaget om at PST skal ha adgang til å foreta innbrudd i et datasystem, vil PST få adgang til å gjennomføre slik kopiering ved hjelp av dataavlesning.

At PST ikke har anledning til å foreta ransaking av noens private hjem etter politiloven § 17d, ble begrunnet med at departementet ikke ønsket å «trå Grunnloven for nær», jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 132. Som det fremgår av kapittel 13, finner utvalget at det ikke er problematisk i forhold til Grunnloven § 102 å tillate dataavlesning i det forebyggende sporet, likevel med den reservasjon som er gjort ovenfor. Etter utvalgets vurdering bør det derfor åpnes opp for at PST også kan foreta hemmelig ransaking ved innbrudd i et datasystem etter politiloven § 17d.

23.3.5 Gjennomføringen av dataavlesningen

Gjennomføringen av dataavlesningen vil, på samme måte som andre tvangsmidler, fordele seg på forskjellige faser: Installering av programvaren eller montering av hardware, selve avlesningen, tilgjengeliggjøring for politiet, samt avinstalleringen eller fjerning av hardware.

Det er neppe hensiktsmessig eller mulig i detalj å forsøke å beskrive mulige gjennomføringsmåter av dataavlesningen verken i forbindelse med kommunikasjonsavlytting eller hemmelig ransaking og beslag. For det første fordi de tekniske mulighetene er mange og forskjelligartede, og for det annet fordi den teknologiske utviklingen formodentlig vil innebære at en slik beskrivelse raskt blir utdatert. Politiet vil – ut fra en samlet vurdering av taktiske og teknologiske forhold – måtte vurdere hvilken gjennomføringsmåte som er mest hensiktsmessig i hvert enkelt tilfelle. I utgangspunktet kan man imidlertid se for seg to hovedgjennomføringsmåter:

Med en softwarebasert løsning får politiet installert et program typisk i mistenktes datamaskin som gjør politiet i stand til å hente ut informasjon fra datasystemet. Dette kan for eksempel gjøres ved at politiet utnytter et sikkerhetshull i datasystemet eller sender en e-post som inneholder et skjult vedlegg med det aktuelle programmet, at politiet installerer programmet i forbindelse med en hemmelig ransaking eller etter å ha utført innbrudd i datasystemet.

Med en hardwarebasert løsning installeres komponenter typisk på mistenktes datamaskin, som gjør politiet i stand til å skaffe seg tilgang til informasjonen. For eksempel kan utstyr som leser av tastetrykkene monteres i tastaturet (key-logging), eller at det monteres utstyr i overgangen mellom tastaturet og selve datamaskinen, for eksempel i en usb-port, som leser av informasjonen som går fra tastaturet til maskinen, eller at det monteres utstyr i et headsett eller mikrofon som gjør det mulig å fange opp lydsignalene ved kommunikasjon over Internettet. En rekke andre gjennomføringsmåter kan tenkes, uten at utvalget – for lovforslaget – finner behov for å gå inn på disse.

Det er neppe til å unngå at gjennomføringen av dataavlesingen vil kunne fange opp opplysninger som ikke var ment kommunisert eller lagret, og som dermed ikke ville blitt fanget opp ved tradisjonell kommunikasjonsavlytting eller hemmelig ransaking og beslag. For eksempel vil såkalt key-logging, altså det at tastetrykkene på et tastatur registreres, ikke kunne skje uten en viss usikkerhet knyttet til om opplysningene ellers ville kunne fanges opp ved de eksisterende metoder. I så fall vil innføring av dataavlesing som gjennomføringsmåte slik utvalget foreslår også kunne innebære en utvidelse av eksisterende hjemler. Utvalget presiserer derfor at dataavlesingen må innrettes slik at det ikke fanges opp opplysninger ut over det som er nødvendig for å kunne gjennomføre en kommunikasjonsavlytting eller en hemmelig ransaking og beslag. Dersom det er nødvendig for politiet å skaffe seg mistenktes oppstartspassord til et datasystem, må gjennomføringen av eventuell key-logging innrettes slik at det er tastetrykkene i oppstartsfasen som registreres, ikke en fortløpende registrering av alle tastetrykk over en lengre periode som derved gir informasjon ut over det som er nødvendig.

For at de avleste dataene skal komme politiet i hende, må programvaren enten lagre dataene på datautstyret, eller sende dem ut via Internettet eller annet tilgjengelig eller installert nettverk/radioutstyr som politiet råder over. Politiet kan få tilgang til de avleste dataene for eksempel ved å hente dem ut av datautstyret ved fysisk tilstedeværelse (beslag eller ransaking), å hente dem ut via bakdør til programvaren fra Internettet, eventuelt ved et nytt innbrudd i datasystemet, å fange dem opp via kommunikasjonskontrollen, eller via utplassert datautstyr som mellomhopp på Internettet.

Etter at dataavlesingen er gjennomført bør programvaren avinstalleres. Dette kan gjøres på samme måte som installeringen, eller ved at for

eksempel et softwareprogram tilintetgjør seg selv på kommando eller etter en viss forhåndsprogrammert tid. Politiet må – overfor kontrollmyndigheten – være i stand til å dokumentere hva slags programvare eller hardware som er benyttet ved innbruddet og dataavlesningen, herunder angivelse av leverandør, leverandørens programnavn og/eller produktnavn, versjonsangivelse, og påtegninger av hvilke modifikasjoner eller tilpasninger som er gjort med programvaren eller hardwaren dersom man ikke benytter programvaren eller hardwaren slik den leveres av leverandøren.

Utvalget har vært opptatt av at dataavlesingen må innebære så liten sikkerhetsrisiko for mistenktes datasystemer som mulig. Utvalget er av den oppfatning at dette til en viss grad vil regulere seg selv. Dersom programvaren som brukes i forbindelse med dataavlesingen ødelegger eller forstyrrer elementer i brukerens datasystemer, vil oppdagelsesrisikoen øke, med den mulige virkning at metodebruken avsløres og etterforskingen spoleles. Det er dermed i politiets egen interesse å utvikle sikre programvareløsninger. Skulle datasystemet i større eller mindre grad bli ødelagt av politiets metodebruk, anser utvalget det klart at politiet vil være erstatningsansvarlig for dette.

Utvalget er videre opptatt av at eventuelle sikkerhetshull må tettes så snart som mulig etter at de er oppstått. All programvare inneholder feil eller mangler som i større eller mindre grad kan utgjøre en sårbarhet for det aktuelle datasystemet. Ved politiets installasjon av programvare for å muliggjøre dataavlesing kan slike svakheter utnyttes. Det innebærer at også andre kan utnytte de samme svakhetene. I tillegg vil politiets programvare kunne inneholde svakheter som kan utnyttes av andre. Ved installasjon av hardware- eller softwarebaserte avlyttingsløsninger som skal kommunisere data tilbake til politiet over en eller annen form for kommunikasjonsnettverk, som for eksempel kan være radio, Internettet eller GSM-nettet, vil det være nødvendig å sette inn tiltak for å hindre uvedkommende i å fange opp disse dataene, eller overta og kontrollere avlyttingsløsningen. Det er for utvalget opplyst at selv kriminelle som foretar innbrudd i datasystem regelmessig tetter de sikkerhetshull som er utnyttet, for å verne om det datasystemet de har skaffet seg kontroll over. Det samme vil selvsagt også politiet kunne gjøre.

Utvalget mener etter dette at sikkerhetsrisikoen, herunder faren for at andre utnytter sikkerhetshull som er oppstått i forbindelse med dataavlesingen er liten, og uansett innenfor et akseptabelt nivå. Spørsmålene må imidlertid bli en del av forholdsmessighetsvurderingen i den enkelte sak.

Ettersom gjennomføringsmåten må tilpasses den enkelte sak, og metodebruken vil utvikle seg i takt med den teknologiske utviklingen, er det ikke mulig generelt å gi føringer på denne forholdsmessighetsvurderingen. Påtalemyndigheten må foreta en vurdering av dette spørsmålet i forbindelse med begjæringen til retten om tillatelse til å bruke metoden, og samtidig gjøre domstolen i stand til å foreta en selvstendig vurdering av dette. Det vil til slutt være opp til retten å vurdere om sikkerhetsrisikoen i den enkelte sak er akseptabel.

23.3.6 Kontrollen med inngrepet

Som det fremgår i kapittel 11 mener utvalget at bruk av de tvangsmidlene som er gjenstand for utvalgets evaluering bare kan aksepteres dersom kontrollen med inngrepet er forsvarlig. Dette gjelder selvsagt også ved dataavlesing. I og med at dataavlesing kan etterlate seg et sikkerhetshull som andre kan utnytte og at det eksisterer en misbruksfare ved at dataavlesingen kan gi tilgang til informasjon som politiet ikke har hjemmel for å innhente, kreves det en skjerpet kontroll med og dokumentasjon av bruken av et slikt tvangsmiddel.

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll skal føre kontroll med politiets og påtalemyndighetens behandling av saker etter straffeprosessloven kapittel 16a, jf. § 216h. Kontrollen vil etter utvalgets forslag også omfatte bruken av dataavlesing i forbindelse med kommunikasjonsavlytting. Det samme vil gjelde ved dataavlesing i forbindelse med hemmelig ransaking gjennom en henvisning i straffeprosessloven § 200a første ledd om at straffeprosessloven § 216h skal gjelde tilsvarende.

Det er videre som et minimum behov for et loggesystem (protokoll) over bruken av dataavlesing. Etter utvalgets mening bør det gis bestemmelser om dette etter en lignende modell som etter kommunikasjonskontrollforskriften § 7. Det er etter utvalgets mening nødvendig å sikre notoritet rundt hjemmelen for det aktuelle innbruddet i datasyste-

met, påtalemyndighetens begjæring eller eventuelle bruk av hastekompetanse, rettens kjennelse, begjæring om bistand fra andre organer i gjennomføringen, angivelse av hvilket datasystem som har vært gjenstand for innbrudd, når innbruddet fant sted, eventuelle forlengelser, innbruddets opphør, alle relevante parametere i datasystemet før og etter innbruddet, hvilken programvare eller hardware som har vært benyttet, hvilke risiki datasystemet kan ha vært utsatt for og hva som har vært foretatt for å avverge skade på datasystemet og andres utnyttelse av eventuelle sikkerhetshull, eventuelle skader på datasystemet, hvilke ressurser som har medgått, hvilke opplysninger som er fremskaffet og betydningen (effektivitet) i den konkrete saken, sletting av innholdsdata, samt lagringsperiode for metadata. Det påligger vedkommende departement som forskriftsmyndighet å påse at forskriften dekker registrering/logging av alle relevante parametre vedrørende gjennomføringen av dataavlesing på en slik måte at notoritet og manipulasjonssikkerhet ivaretas. Det er en forutsetning at disse forhold også ivaretas gjennom det datasystem politiet benytter ved gjennomføringen av dataavlesing.

Etter utvalgets mening bør politimesterens innberetning til Riksadvokaten med opplysninger om kommunikasjonskontroll og Riksadvokatens innrapportering til Justisdepartementet etter kommunikasjonskontrollforskriften § 10 også inneholde opplysninger om de saker hvor kommunikasjonsavlyttingen har funnet sted ved innbrudd i et datasystem, herunder hvilken betydning innbruddet har hatt for etterforskningen.

Utvalget mener det er nødvendig å evaluere bruken av gjennomføringsmåten, herunder dens effektivitet. Det er nødvendig å sikre notoritet om opplysningene ovenfor også i denne forbindelse.

Utvalget mener det kan være grunn til å gi lovendringen en virkeperiode på for eksempel fem år. Hensikten er å sikre at en slik evaluering faktisk finner sted.

Del V
Behandling og beskyttelse av informasjon

Kapittel 24

Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk

24.1 Innledning

Etter utvalgets mandat kan utvalget foreslå lovendringer som «gir et bedre regelverk». På bakgrunn blant annet av innspill fra flere av aktørene utvalget har hatt kontakt med og utviklingen i rettspraksis, mener utvalget det er behov for å vurdere reglene om sletting av materiale innhentet ved skjulte tvangsmidler nærmere.

Reglene om sletting av materiale fremkommet ved kommunikasjonsavlytting etter straffeprosessloven § 216a, kontroll av kommunikasjonsanlegg etter § 216b og romavlytting etter § 216m, jf. siste ledd, fremgår av straffeprosessloven § 216g og kommunikasjonskontrollforskriften § 9. Bestemmelsen i straffeprosessloven § 202a om skjult fjernsynsovervåking og § 202c om teknisk sporing har ingen tilsvarende bestemmelse om sletting.

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 216g lyder:

«Påtalemyndigheten skal sørge for at opptak eller notater som er gjort under kommunikasjonskontrollen, snarest mulig blir tilintetgjort i den utstrekning de

- a) er uten betydning for forebyggelsen eller etterforskningen av straffbare forhold, eller
- b) gjelder uttalelser som retten etter reglene i §§ 117 til 120 og 122 ikke vil kunne kreve vedkommendes vitneforklaring om, med mindre vedkommende mistenkes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen.

§ 216 a annet ledd gjelder tilsvarende.»

Under utvalgets arbeid har det fremkommet at reglene ikke praktiseres etter sin ordlyd. Dette skyldes særlig Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt. 2005 side 1137, der det ble fastslått at forsvaren hadde rett til innsyn i materiale i tilknytning til kommunikasjonskontrollen i NOKAS-saken. En naturlig konsekvens av dette er at materialet ikke samtidig kan slettes, jf. nedenfor.

Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll har i et notat til utvalget uttalt følgende:

«Lovendringen som tillot bruk av opplysninger fra kommunikasjonskontroll som bevis, har ført til regelverket om sletting og rettsstilstanden har kommet i utakt. Etter avgjørelsen i Rt 2005-1137, har dette blitt forsterket. Det rår usikkerhet i politidistriktene omkring makuleringsreglene. Praksis i politidistriktene synes likevel gjennomgående å være at alt materiale i saker som kan bli eller har blitt iretteført ikke makuleres, heller ikke etter rettskraftig avgjørelse. Muligheten for gjenopptakelsessak ligger bak denne praksisen.

Utvalget har videre ved inspeksjoner erfart at materiale som etter straffeprosessloven § 216g, bokstav b, «advokat-samtaler» skulle ha vært slettet, også er i behold i disse sakene. Slike samtaler foreligger på sikkerhetskopier som tas av komplett «råmateriale». Kopiene tas for bruk i mulig gjenopprettingssituasjoner. Det har blitt opplyst til utvalget at sletting ikke skjer fordi det ikke er teknisk mulig, eller at det vil være svært ressurskrevende å gjennomføre slikt. Eksistensen av slike sikkerhetskopier har også blitt begrunnet med behovet for å ha materiale som er mest mulig originalt, dersom spørsmålet om manipulasjon skulle komme opp.

Hvis det er slik at tekniske hensyn eller hensynet til bevisintegritet hindrer sletting, bør det vurderes særlige ordninger for oppbevaring av fullstendige sikkerhetskopier.

Det kan synes å være behov for en fullstendig revisjon av reglene om sletting.»

24.2 Grunnleggende hensyn

Utvalget har under kapitlene 6 og 7 pekt på viktige prinsipper for ivaretagelse av aktuelle personverninteresser og rettssikkerhet. Utvalget har valgt å bygge sine vurderinger av forholdet mellom hensynet til personvern og politiets bruk av skjulte tvangsmidler, herunder oppbevaring av materialet, rundt de utgangspunktene som følger av de europeiske personvernprinsippene. Også hensynet til tredjepersoners personvern er relevante ved vurderingene.

Både politiets informasjonsinnhenting og videre informasjonsbehandling bør skje ut fra et *nødvendighetsprinsipp*. Dette innebærer blant annet at informasjon som ikke er nødvendig i et straffefølgings- eller kriminalitetsbekjempelsesperspektiv i utgangspunktet ikke bør oppbevares og at relevante opplysninger ikke bør lagres lengre enn nødvendig. *Sensitivitetsprinsippet* tilsier videre at enkelte typer informasjon anses som særlig sensitive, og at innsamlingen og behandlingen av disse utgjør et særlig stort inngrep i individets rett til privatliv og dermed bør underkastes strengere regulering enn mindre sensitiv informasjon.

Ettersom den informasjonen politiet samler inn ofte vil være svært omfattende og som oftest enten av sensitiv eller potensielt sensitiv karakter, må det stilles strenge *krav til informasjonssikkerheten* rundt den innsamlede informasjonen. Informasjonssikkerhetsregimet i politiet må både sikre at uvedkommende ikke får adgang til informasjonen, og kontroll med at informasjonen ikke kan spres, endres eller slettes på andre måter enn fastsatt i det til enhver tid gjeldende regelverk, men også det at informasjon faktisk slettes, og dermed gjøres utilgjengelig for eventuelt misbruk, vil kunne være et viktig element i informasjonssikkerheten.

Personverninteresser kan imidlertid kollidere med hensynet til rettssikkerhet. Mistenktes rett til innsyn og til å bruke materiale som bevis for sin uskyld eller for å sikre grunnlaget for en eventuell gjenåpning av saken, kan tilsa at materiale ikke bør slettes. Utvalget har i sitt arbeid hatt møte med og innhentet skriftlig redegjørelse fra Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker. Kommisjonen har gitt uttrykk for at den anerkjenner at det finnes hensyn som tilsier at materialet bør slettes, men understreket at av hensyn til det arbeidet kommisjonen er satt til å gjøre, bør materiale som er innhentet under etterforskningen så langt det er mulig oppbevares i overskuelig fremtid.

24.3 Internasjonale forpliktelser

Som det tidligere er redegjort for, anerkjenner EMD adgangen til å anvende skjulte tvangsmidler. Domstolen har imidlertid stilt opp flere minimumskrav til den nasjonale lovgivningen, blant annet at den må regulere når opplysningene kan eller må slettes, jf. Weber og Saravia mot Tyskland 29. juni 2006 (saksnummer 54934/00) avsnitt 95.¹ Om betydningen av de tyske slettereglene uttalte domstolen i avsnitt 132:

«The Court notes in the first place that the impugned provisions, in providing for the destruction of personal data as soon as they were no longer needed to achieve their statutory purpose, and for the verification at regular, fairly short intervals of whether the conditions for such destruction were met, constituted an important element in reducing the effects of the interference with the secrecy of telecommunications to an unavoidable minimum.»

Domstolen understreket også at det at materiale som skulle brukes under straffesaken ikke ble slettet, samt at både bruken av materialet og sletteprosessen ble kontrollert av en parlamentarisk kontrollkomite, utgjorde ytterligere rettssikkerhetsgarantier.

I saken Natunen mot Finland 31. mars 2009 (saksnummer 21022/04) hadde klageren, i sin anke til hovrätten over en fellende dom, begjært alt materialet fra kommunikasjonsavlyttingen mellom ham og de andre tiltalte utlevert, ettersom det ville gjøre det klart at samtalene ikke var knyttet til den grove narkotikaforbrytelsen han var domfelt for. Hovrätten ba påtalemyndigheten fremlegge materialet, noe som ikke lot seg gjøre fordi det var slettet. Domfellelsen ble opprettholdt, og klageren ble dømt til fengsel i syv år.

Klageren anførte overfor EMD at rettergangen ikke hadde vært rettferdig, jf. EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav b. Han mente han burde fått innsyn i materialet, og at slettingen av en stor del av opptakene fra kommunikasjonsavlyttingen innebar et brudd med prinsippet om «equality of arms». Domstolen konstaterte brudd på EMK artikkel 6, og uttalte blant annet:

«In this case, the destruction of the material obtained through telephone surveillance made it impossible for the defence to verify its assumptions as to its relevance and to prove their correctness before the trial courts.»

Dette tilsier at spørsmålet om hvor lenge og i hvilken grad materiale innhentet på en måte som utgjør et inngrep i EMK artikkel 8 skal lagres, må bero på en avveining av hensynet til retten til vern av privatlivet og hensynet til tiltaltes forsvar, men at materialet bør slettes når det ikke lenger behøves til de formål det ble innhentet for, og at spørsmålet om det skal slettes bør vurderes med jevne mellomrom.

¹ Se også Calenzuela Contreras mot Spania 30. juli (1998 27671/95) avsnitt 46.

24.4 Gjeldende rett

Etter påtaleinstruksen § 2-2 skal «dokumenter i straffesaker oppbevares [...] ved politikammeret på det sted hvor saken har vært behandlet eller hvorfra etterforskingen har vært ledet». Bestemmelsen angir med andre ord hvilke dokumenter som skal oppbevares og hvor de skal oppbevares.²

Straffeprosessloven § 216g pålegger i utgangspunktet at påtalemyndigheten skal sørge for at opptak eller notater som er gjort under kommunikasjonskontroll snarest mulig blir tilintetgjort (slettet) i den utstrekning de er uten betydning for forebyggelsen eller etterforskingen av straffbare forhold, eller gjelder uttalelser som retten ikke vil kunne kreve vedkommendes vitneforklaring om, med mindre vedkommende mistenkes for en straffbar handling som kunne gitt selvstendig grunnlag for kontrollen.

Saken inntatt i Rt. 2005 side 1137 gjaldt spørsmål om forsvarerens rett til innsyn i materialet i tilknytning til kommunikasjonskontroll. Tiltalte anførte at materialet knyttet til kommunikasjonskontroll var en del av «sakens dokumenter», slik dette begrepet anvendes i straffeprosessloven § 264, og at det dermed måtte gis innsyn i materialet. Påtalemyndigheten argumenterte med at straffeprosessloven § 216g pålegger påtalemyndigheten en plikt til, så snart som mulig, å tilintetgjøre det materialet som er innhentet ved kommunikasjonskontroll som er uten betydning for etterforskingen, og at bestemmelsen i så måte stengte for tiltaltes rett til innsyn.

Høyesterett kom til at forsvareren hadde rett til innsyn i materialet, og dermed også rett til å bruke det som bevis, med unntak for de deler av materialet som var underlagt bevisforbud, jf. straffeprosessloven § 216g første ledd bokstav b, og forkastet dermed påtalemyndighetens kjæremål. Av dette følger at materialet ikke må slettes før etter at forsvarerne har fått nødvendig tilgang til det.

Lagmannsretten ga i den aktuelle saken en utfyllende redegjørelse for lovhistorikken og problemstillingen.³ Se også utvalgets redegjørelse under punkt 26.5 for utviklingen av gjeldende rett vedrørende forsvarerens rett til innsyn, og dermed til å bruke materialet som bevis.

I Rt. 1991 side 1018 og side 1142 ble det slått fast at etter tiltale er tatt ut har den tiltalte i utgangspunktet krav på innsyn i materialet fra telefonkon-

troll. Etter lovendring 5. juni 1992 nr. 52 kunne opplysningene fremkommet ved telefonkontroll ikke benyttes som bevis i straffesak. Mistenkte hadde da heller ikke krav på innsyn. Reglene om telefonkontroll ble vurdert på ny av Metodeutvalget, jf. NOU 1997: 15, som gikk inn for å oppheve bevisforbudet. Departementet sluttet seg til hovedtrekkene i Metodeutvalgets forslag, og det ble i forbindelse med de aktuelle endringene lagt til grunn at de alminnelige regler om bevisføring og rett til dokumentinnsyn også bør gjelde ved kommunikasjonskontroll.⁴

Gulating lagmannsrett uttalte i nevnte sak:

«Av forarbeidene fremgår det ikke noe som gir indikasjoner på at man vurderte hvilke konsekvenser det burde få for regelen om sletting av blant annet «overskuddsmateriale» i straffeprosessloven § 216g, at man nå speilvendte både reglene om bruk av materiale fra kommunikasjonskontroll og om retten til innsyn i slikt materiale. En slik vurdering kan heller ikke ses å være foretatt i forbindelse med de nye regler om blant annet romavlytting som ble vedtatt ved lov 17. juni 2005 nr 87, hvor det i § 216m sjette ledd er bestemt at straffeprosessloven § 216g skal gjelde tilsvarende for slikt materiale, jf også Ot.prp. nr. 60 (2004–2005).

Lagmannsretten må legge til grunn at man i forbindelse med lovendringen i 1999 ikke har vært tilstrekkelig oppmerksom på problemstillingen, og derfor heller ikke vurderte behovet for å tilpasse § 216g til den endrete rettstilstanden. Lagmannsretten peker i denne forbindelse på § 216g heller ikke er uforenlig med en ordning hvor det gis innsyn også i «overskuddsmateriale», dersom plikten til å slette slikt materiale «snarest mulig» tolkes slik at den ikke inntreffer før forsvaret har hatt anledning til å gjennomgå dette. Etter det lagmannsretten kjenner til, har man i praksis i en del tilfeller også basert seg på en slik forståelse av loven.»

Høyesterett presiserte at mot hensynet til en vidtrekkende innsynsrett for den tiltalte, står hensynet til personvernet for de som er avlyttet uten å ha hatt tilknytning til saken. NOKAS-saken var spesiell ved at etterforskingen var lagt svært bredt opp, og ved at det fantes et svært omfattende materiale. Etter Høyesteretts syn var det nok mindre heldig om svært personlig materiale blir spredd til det store antall advokater, selv om det blir holdt innenfor en slik krets. Det ble likevel minnet om at personvernet blir krenket allerede ved politiets tilgang til materialet gjennom selve kommunikasjonskontrollen.

² Etter 25 år eller når det ikke lenger er noe administrativt behov for oppbevaring overføres dokumentene til Riksarkivet, jf. arkivforskriften § 5-2.

³ Jf. Gulating lagmannsretts kjennelse 25. august 2005 (LG-2005-114891).

⁴ Jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 67.

Lagmannsretten så det slik at retten til innsyn etter straffeprosessloven § 264 første ledd omfatter det samlede materialet fremkommet ved kommunikasjonskontroll. Materialet kan dermed først anses som «overskuddsmateriale» etter at forsvaret er gitt anledning til innsyn. Først da inntreer plikten til sletting «snarest mulig», slik det heter i straffeprosessloven § 216g. Høyesterett var enig i denne lovtolkningen.

Gulating lagmannsretts kjennelse 2. mai 2007 (LG-2007-50017) er et godt eksempel på hvilke utslag uklarheten rundt slettingsbestemmelsen i straffeprosessloven § 216g kan få i praksis:

A og B ble 29. november 2006 satt under tiltale for drap og narkotikaforbrytelse. Påtalemyndigheten tilbudte som dokumentbevis lydopptak og utskrift etter kommunikasjonskontroll. De tiltalte krevde beviset avskåret under henvisning til straffeprosessloven § 216g. Det ble anført at den saken det aktuelle materialet fra kommunikasjonskontroll knyttet seg til ble avsluttet i 2002 uten at det ble opprettet sak mot A. B sitt forhold ble avgjort ved dom i mars 2003. Materialet var derfor ulovlig i politiets besittelse da politimesteren i mars 2006 ga samtykke til at det ble benyttet som bevis. Lagmannsretten uttalte:

«Det er på det rene at det aktuelle bevismaterialet ble innhentet på lovlig måte. Det er videre på det rene at politiet selv mener å ha fulgt gjeldende regler for fortsatt oppbevaring av slikt materiale. Kontroll fra statsadvokatens side av politiets rutiner ga ikke grunn til merknader. Dertil kommer at Høyesteretts avgjørelse inn tatt i Rt. 2005 side 1137 (NOKAS) ga politiet grunn til å utvise særlig varsomhet før bevis slettes. Den krenkelse som manglende sletting av materialet eventuelt representerer, blir derfor under enhver omstendighet beskjeden.»

De tiltaltes kjæremål ble etter dette forkastet, slik at beviset ble tillatt fremlagt.

24.5 Andre lands rett

Etter *dansk rett* følger slettingsregler på dette området av retsplejeloven § 791. Etter bestemmelsens første ledd skal opptak, kopier eller annen gjengivelse av det som er fremskaffet tilintetgjøres hvis det ikke reises siktelse mot noen for den lovovertrødelse som dannet grunnlag for inngrepet, eller hvis saken henlegges. Politiet skal underrette den oppnevnte advokaten når tilintetgjørelsen har funnet sted. Er materialet fortsatt av etterforskningsmessig betydning, kan retten etter beslut-

ning fra politiet, etter at den oppnevnte advokat har hatt anledning til å uttale seg, bestemme at tilintetgjørelsen skal unnlates eller utsettes i et nærmere fastsatt tidsrom. Er det i forbindelse med gjennomføringen av tvangsmiddelet gjort inngrep i den mistenktes forbindelse med personer som er utelukket fra å avgi forklaring som vitne, skal materialet om dette inngrepet straks tilintetgjøres. Dette gjelder likevel ikke dersom materialet gir grunnlag for siktelse for et straffbart forhold mot vedkommende person. For øvrig skal politiet tilintetgjøre materiale som viser seg ikke å ha etterforskningsmessig betydning.

Etter *svensk rett* følger bestemmelser om oppbevaring/sletting av rättegångsbalken kapittel 27 § 24. Opptak eller nedtegnning av opplysninger som er gjort gjennom hemmelig teleavlytting, teleovervåking eller kameraovervåking skal gjennomgås så snart som mulig. Opptak eller nedtegninger av opplysninger fra hemmelig teleavlytting eller hemmelig teleovervåking som er av betydning for etterforskningen, skal oppbevares til saken er henlagt eller på annen måte avsluttet, eller om tiltale er tatt ut, til saken er endelig avgjort. De deler av materialet som er av betydning for å forhindre forestående straffbare handlinger, skal oppbevares så lenge det er nødvendig for å forhindre handlingene. Materialet skal deretter slettes. Opptak fra hemmelig kameraovervåking skal, dersom det ikke har betydning for etterforskningen, slettes umiddelbart etter at det er gjennomgått. De deler av materialet som er av betydning for etterforskningen skal oppbevares til saken er henlagt eller på annen måte avsluttet, eller om tiltale er tatt ut, til saken er endelig avgjort. Også her gjelder at de deler av materialet som er av betydning for å forhindre forestående straffbare handlinger, skal oppbevares så lenge det er nødvendig for å forhindre handlingene, og deretter slettes.

Bestemmelser om oppbevaring og sletting i *finsk rett* finnes i tvångsmedelslagen kapittel 5a § 13. Overskuddsinformasjon som er fremskaffet gjennom teleavlyssning eller teknisk avlyssning, skal som hovedregel slettes etter at saken er avgjort gjennom rettskraftig dom eller henlagt.

24.6 Utvalgets vurderinger

24.6.1 Innledning

Som beskrevet ovenfor gjør flere hensyn seg gjeldende ved spørsmålet om hvilket materiale innhentet ved bruk av skjulte tvangsmidler som skal oppbevares og hvilket materiale som skal slettes.

Utvalget legger til grunn at innhenting av opplysninger gjennom skjulte tvangsmidler utgjør et stort inngrep i den enkeltes personlige sfære, som kun bør tillates når særlige grunner tilsier det. Dette tilsier etter utvalgets mening at materialet bør slettes så snart som mulig, dersom ikke særlig grunner tilsier noe annet.

24.6.2 Hva skal slettes?

Etter påtaleinstruksen § 2-2 skal som nevnt «dokumenter i straffesaker oppbevares». Slik begrepet «sakens dokumenter» er forstått i praksis, og slik utvalget har definert begrepet ved vurderingen av hvilket materiale mistenkte/tiltalte skal ha rett til innsyn i, se kapittel 26, vil i utgangspunktet alt materiale innhentet gjennom skjulte tvangsmidler omfattes og dermed være underlagt hovedregelen om at materialet skal oppbevares. Det følger imidlertid av § 216g og § 216m siste ledd, jf. § 216g at materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting skal slettes i den utstrekning det er uten betydning for forebyggelsen eller etterforskningen av straffbare forhold eller gjelder forhold som retten etter reglene om vitneforbud og vitnefritak ikke kan kreve forklaring om, med mindre vedkommende selv kan mistenkes for en handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen. Regelen er begrunnet med at personvernmessige hensyn tilsier at slikt materiale ikke bør oppbevares lenger enn nødvendig. Bakgrunnen for unntaket for materiale omfattet av vitnefritaksreglene er først og fremst knyttet til at denne typen materiale ikke skal oppbevares, ettersom det i utgangspunktet ikke kan brukes som bevis.

Personvern hensyn tilsier etter utvalgets mening at det er grunn til å opprettholde en særskilt regulering av materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting.

Etter utvalgets syn bør det trekkes et hovedskille mellom materiale innhentet gjennom skjulte tvangsmidler som er fremlagt som bevis for dømmende rett, og materiale som ikke er brukt under hovedforhandlingen. Materiale som er fremlagt for retten inngår i sakens dokumenter og bør oppbevares for ettertiden. Det er dette materialet partene har ansett viktig for saken og som det er særlige grunner til å kunne dokumentere i ettertid. Dette for å skape notoritet rundt behandlingen av saken for domstolen, men også som grunnlag for en eventuell begjæring om gjenåpning.

Vanskeligere er spørsmålet om også det materialet – eller deler av det – som ikke er fremlagt for retten under hovedforhandlingen, bør oppbevares eller slettes.

Det er særlig hensynet til eventuell gjenåpning av saken som kan begrunne oppbevaring også av slikt materiale. Utvalget har som nevnt hatt møte og innhentet skriftlig redegjørelse fra Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker vedrørende Kommisjonens behov for at materialet oppbevares. Kommisjonen har gitt uttrykk for at det for dens arbeid ville være en fordel om så mye som mulig av materialet innhentet under etterforskningen blir oppbevart så lenge som mulig. Av hensyn til personvernet til de som rammes av tvangsmiddelbruket finner utvalget imidlertid en slik løsning lite tilfredsstillende. Utvalget anerkjenner selvsagt at gjenåpningsinstituttet utgjør en viktig rettsikkerhetsgaranti, men finner grunn til å understreke at gjenåpning av en straffesak er et ekstraordinært, ikke et alminnelig, rettsmiddel. En straffesak skal i sin alminnelighet finne sin avslutning gjennom hovedforhandling og dom, eventuelt etter anke. Det er normalt i alle de berørtes interesse om en rettskraftig domfellelse eller frifinnelse legges til grunn som en endelig avgjørelse og avslutning av saken.

Etter utvalgets vurdering bør derfor de deler av materialet innhentet ved skjulte tvangsmidler som ikke er fremlagt for retten, slettes.

Tilsvarende bør etter utvalgets mening gjelde dersom saken blir henlagt. Etter at klagefristen for henleggelsesbeslutningen er utløpt etter straffeprosessloven § 59a, bør derfor de deler av materialet som er innhentet gjennom skjulte tvangsmidler slettes.

Etter straffeprosessloven § 216g bokstav b skal materiale innhentet gjennom kommunikasjonskontroll, som gjelder personer hvor det foreligger mulighet for vitnefritak eller vitneforbud etter reglene i straffeprosessloven §§ 117 til 120 og § 122, slettes snarest mulig. Slikt materiale vil dermed i utgangspunktet ikke kunne fremlegges som bevis. Utvalget mener det bør opprettholdes en særbestemmelse om sletting også av slikt materiale

Utvalgets flertall, *medlemmene Dalseide, Husabø, Nylund, Pedersen, Schartum, Schea, Schou og Sælør*, kan ikke se at slettingsreglene i § 216g bokstav b i seg selv innebærer et forbud mot at politiet hører gjennom opptak av denne typen kommunikasjon. Dette følger av bestemmelsens ordlyd, som kun krever at sletting skal skje «snarest mulig», og av bestemmelsens oppbygning, som påbyr sletting der vilkårene i vitneforbuds- og fritaksreglene er oppfylt, og åpner for unntak dersom samtaleparten mistenkes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen.

Denne tolkningen støttes etter *flertallets* mening også av Høyesteretts ankeutvalgs kjen-

nelse KK-2009-3. Der var spørsmålet om en samtale mellom mistenkte og en slektning var beskyttet av regelen i § 122 om vitnefritak for nærstående. Ankeutvalget uttalte at § 216m, jf. § 216g første ledd bokstav b, «ikke kan innebære at romavlytting aldri kan foretas av samtaler som den siktede har med noen som faller inn under slettingsregelen i § 216g bokstav b». Det mistenkte selv sier i en slik samtale vil i utgangspunktet ikke måtte slettes, jf. formuleringen om at opptak eller notater skal tilintetgjøres «i den utstrekning de gjelder uttalelser som retten [...] ikke vil kunne kreve vedkommendes vitneforklaring om». Avgjørelsen tilsier dermed at politiet i utgangspunktet må ha adgang til å høre gjennom opptakene for å skille det som skal slettes fra det som kan beholdes.

I mange tilfelle vil det også kunne ta tid å fastslå om den aktuelle kommunikasjonen omfattes av vitnefritaksreglene. Det er for eksempel ikke slik at enhver samtale med en advokat er vernet. Det er et vilkår at kommunikasjonen foregår som ledd i vedkommendes «stilling» som advokat, jf. straffeprosessloven § 119 første ledd. Er det tale om privat kommunikasjon, eller kommunikasjon for eksempel om finansiell rådgivning som ikke er naturlig å betrakte som en del av advokatens stilling som advokat, er den ikke vernet. Før det er fastslått om samtalen er omfattet av § 216g bokstav b, kan dermed overskuddsinformasjon tilflyte politiet.

Heller ikke det vern utvalget foreslår å gi samtaler mellom journalister og kilder vil være absolutt. Etter utvalgets forslag skal samtalene slettes med mindre vilkårene for vitneplikt i § 125 tredje ledd er oppfylt. Dersom påtalemyndigheten ønsker å føre kildeavslørende opplysninger som bevis vil den måtte bringe spørsmålet inn for retten, og først ha plikt til å slette materialet etter at retten har fattet avgjørelse om at opplysningene ikke kan føres som bevis, se nærmere kapittel 28.

Etter *flertallets* oppfatning er det imidlertid grunn til å vurdere de aktuelle persongruppene noe forskjellig. Når det gjelder nærstående, følger det av Høyesteretts ankeutvalgs avgjørelse i KK-2009-3 at mistenktes del av samtalen i utgangspunktet ikke er omfattet av sletteplikten. Det er altså bare hensynet til den nærstående som er vernet. Når det gjelder kommunikasjon mellom mistenkte og for eksempel en advokat, prest eller lege, nyter slik kommunikasjon et særlig vern, fordi det er fortroligheten mellom mistenkte og vedkommende som er vernet. Dersom det på forhånd er på det rene at alt som begrunnet avlyttingen umiddelbart må slettes, uttaler ankeutvalget at det vanskelig kan sies å være lovlig adgang til avlyttingen. Det vil som i den aktuelle saken kunne være situasjo-

nen hvor det utelukkende er det den nærstående sier som er av interesse. Etter utvalgets syn må tilsvarende gjelde når det på forhånd er klart at mistenkte snakker med for eksempel sin advokat. Avlyttingen bør videre avbrytes så snart det blir klart at det dreier seg om slik kommunikasjon. Etter det utvalget har fått opplyst praktiseres også bestemmelsen slik. Også forholdet til EMK artikkel 8 tilsier en slik løsning, se blant annet Sivilombudsmannens sak inntatt i årsmeldingen for 2006 side 167 (Somb-2006-42).

Som beskrevet ovenfor, er det etter *flertallets* oppfatning verken ulovlig eller til å unngå at samtaler som omfattes av vitnefritaksreglene etter omstendighetene gjennomføres av politiet. Etter *flertallets* oppfatning vil opptakene i slike situasjoner i dag kunne brukes til å etablere mistanke mot en person som er omfattet av § 216g bokstav b dersom mistanken gjelder et forhold som kunne gitt selvstendig grunnlag for kontrollen. At bestemmelsen må sees i sammenheng med § 216i om adgangen til å bruke overskuddsinformasjon påpekes i både Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 160 og Ot.prp. nr. 40 (1991–1992) side 42 der det uttales:

«Som følge av at det foreslås at overskuddsinformasjon skal kunne brukes under etterforskningen av andre straffbare forhold er bestemmelsen endret. Det er presisert at opplysninger fra telefonkontrollen snarest mulig skal tilintetgjøres «i den utstrekning de er uten betydning for etterforskningen av straffbare forhold». Plikten til å slette opplysninger er m.a.o begrenset noe i forhold til gjeldende rett, slik at politiet skal kunne benytte seg av opplysninger om andre straffbare forhold.»

At overskuddsinformasjon kan brukes til å etablere mistanke mot personer som hittil ikke har vært mistenkt, og ikke bare mot noen som allerede er mistenkt for straffbare forhold, følger av gjeldende rett. Dette må etter *flertallets* oppfatning også gjelde selv om vedkommende person i utgangspunktet er omfattet av vitnefritaksreglene.

På bakgrunn av *flertallets* syn på spørsmålet om bruk av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll og romavlytting, se kapittel 25, mener *flertallet* at også slik informasjon bør kunne brukes som bevis for straffbare forhold i alminnelighet, og ikke som i dag hvor den straffbare handling må kunne gi selvstendig grunnlag for kontrollen, jf. § 216g bokstav b if. Etter *flertallets* syn slår ikke de hensyn som begrunner at materialet snarest mulig skal tilintetgjøres til, når vedkommende mistenkte kommuniserer med selv kan mistenkes for en straffbar handling.

Etter *flertallets* forslag til § 216i bokstav b skal overskuddsmateriale likevel ikke kunne brukes som bevis dersom det etter en forholdsmessighetsvurdering foreligger særlige grunner til at beviset ikke bør tillates ført. Bestemmelsen i § 216g bokstav b er generelt utformet, og skiller ikke mellom de aktuelle persongruppene. Dersom overskuddsinformasjonen kommer fra kommunikasjon med for eksempel en advokat eller lege hvor det er fortroligheten som er vernet, må dette tas hensyn til ved forholdsmessighetsvurderingen, som i slike tilfelle vil måtte være svært streng.

Det samme mindretallet som ved vurderingen om bruk av overskuddsinformasjon, *medlemmet Elden*, er ikke enig i en slik utvidelse og viser til sin generelle drøftelse om utvidelse av retten til å bruke overskuddsinformasjon i punkt 25.8.

Mindretallet peker på at det i relasjon til reglene i straffeprosessloven § 216g bokstav b er ytterligere særhensyn som gjør at denne bestemmelsen ikke kan eller bør endres.

Bestemmelsen omfatter blant annet kommunikasjon mellom en mistenkt person og advokat. Etter *mindretallets* syn må det normalt legges til grunn at slike samtaler omhandler informasjon det kunne være av stor interesse for statens myndigheter å få innsyn i, og som vil ha betydning for den sak som behandles. Samtidig er det i kjerneområdet for opplysninger myndighetene ikke er berettiget til. Fristelsen for å overhøre slike samtaler, også ut over det øyeblikk man oppfatter at samtalen er innen den oppgitte persongruppe, vil derfor være stor. Dertil kommer at taushetsvernet overfor myndighetene ikke er avgrenset i forhold til hvor raskt en tilfeldig polititjenestemann som gjennomfører avlyttingen oppfatter at det dreier seg om opplysninger han ikke har rett til å overhøre overhodet. Selve kommunikasjonen nyter vern, og skal ikke først avlyttes av myndighetene for å være gjenstand for en vurdering av om det foretas konkrete betroelser i samtalen, jf. blant annet EMDs avgjørelse i Campbell mot England av 25. mars 1992 (saksnummer 13590/88) avsnitt 48, som også er sentral i Sivilombudsmannens avgjørelse SOMB-2006-42 som nevnt over, der det fastslås at det er selve avlyttingen som er ulovlig og konvensjonsstridig og ikke bare bruken av avlyttingsmaterialet.

Mindretallet kan ikke se at disse hensyn ivaretas i tilstrekkelig grad ved det forslag flertallet legger opp til, og mener at selve lovverket må legges nærmere opp til den ideelle målsetting om at slike samtaler overhodet ikke skal avlyttes. Til motsetning fra overskuddsmateriale fra avlytting av ikke vernet kommunikasjon, er det her selve avlyttingen

som er forbudt og ikke bare bruken av det. Man kan etter *mindretallets* oppfatning ikke ha en faktisk situasjon som innebærer at man med åpne øyne lar taushetsvernet og beskyttelsen etter EMK artikkel 8 vike i sak etter sak inntil man «er sikker på» at vernet eksisterer. Presumpsjonen må være at taushetsvernet eksisterer, og det må foreligge en begrunnet skjellig grunn mot advokaten på bakgrunn av andre bevismidler før avlytting kan finne sted, jf. også Borgarting lagmannsretts kjennelse 17. januar 2008 (LB-2007-186750) som gjelder beslag og er kjennelsen som ligger bak avgjørelsen i Rt. 2008 side 645 nevnt ovenfor:

«Når retten skal ta stilling til lovligheten av et beslag ut fra prinsippet i § 205 tredje ledd, må det for gjennomføring av beslag kreves at påtalemyndigheten på forhånd har påvist at det foreligger skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold fra advokatens side. Det som kan beslaglegges, forutsatt at vilkårene for øvrig er tilstede, vil være begrenset til dokumenter som kan ha betydning som bevis i forhold til den mistanken som påtalemyndigheten har påvist. Retten vil ikke ha adgang til å gjennomføre beslag av dokumenter basert på at de gir grunn til mistanke om andre straffbare forhold enn etterforskningen er iverksatt for å avdekke. Lagmannsretten viser i denne sammenheng til en artikkel av Hans Petter Jahre i Festskrift til Anders Bratholm, 1990, se side 265 og til Knut Svalheim, Advokatens taushetsplikt, 1996, side 223.»

For å oppnå formålet om å hindre brudd på EMK og taushetsvernet, må derfor spørsmålet om å avlytte samtaler der personer som inngår i straffeprosessloven § 216g bokstav b i situasjoner der politiet vil anføre at det kan være mulig at kommunikasjonen ikke er beskyttet, som et minimum forelegges en dommer for gjennomgang, se Rt. 1986 side 1149, Rt. 1995 side 1831 og Rt. 2008 side 645. Nettopp i saker der taushetsvernet er satt opp mot politiet, kan man ikke risikere at politiet selv går gjennom materialet. Samme fremgangsmåte som gjelder for beslag må da anvendes, og utlevering til politiet kan bare tillates der det allerede foreligger skjellig grunn for en angitt forbrytelse. Det vil i slike situasjoner knapt kunne foreligge overskuddsinformasjon som politiet kan gis lovlig adgang til, og det er heller ikke grunnlag for å endre innholdet i nåværende straffeprosesslov § 216g bokstav b.

En lovteknisk løsning som åpner for at politiet får tilgang til og kan bruke som bevis mot en mistenkt person samtaler han har hatt med sin advokat ut fra en tese fra politiets side om at også advo-

katen på bakgrunn av samtalen må kunne mistenkes for en eller annen mindre forseelse, vil være et sterkt brudd på den mistenktes taushetsvern. Det vil samtidig i stor grad åpne for mulig misbruk fra påtalemyndighetens side. Den mistenkte som har betrodd seg til sin advokat, vil heller ikke ha noen mulighet til å kontrollere om advokaten senere i en samtale skulle gi uttrykk for noe som politiet vil gripe fatt i, og dermed få en tidligere betroelse spredd. En slik mulig rettstilstand bør etter *mindretallets* syn hindres med alle mulige rettslige midler.

Et samlet utvalg mener at informasjon innhentet gjennom skjulte tvangsmidler som omfatter persongrupper med lovbestemt taushetsplikt eller vitnefritak for øvrig, bør slettes så snart som mulig. Dette innebærer normalt at materialet skal slettes straks det er klart at avlyttingsmaterialet er knyttet til en slik persongruppe. Slikt materiale kan heller ikke brukes i etterforskningen eller i annet etterrettingsøyemed. Utvalget forutsetter at det skapes notoritet rundt at sletting har funnet sted i politiets datasystemer, se også utvalgets anbefalinger i punkt 11.14.3.

Materiale som er av betydning for etterforskningen av andre saker, skal etter utvalgets forslag i punkt 26.7.7 inngå også i den andre sakens saksdokumenter. Det innebærer at materialet må overføres (kopieres), til denne. Vurdering av hvilket materiale som skal oppbevares/slettes må foretas konkret i den enkelte sak. Sletting av opplysninger i en sak vil dermed ikke innebære at materiale som er relevant for en annen sak, også slettes i denne. Det understrekes at dette bare gjelder der materiale fra en sak er tatt inn i dokumentene i en annen sak, og at det ikke på generelt grunnlag er adgang til å beholde materiale fra skjult tvangsmiddelbruk av hensyn til etterforskningen av andre eller fremtidige saker.

24.6.3 Tidspunkt for sletting

Som det fremgår av punktet ovenfor mener utvalget at materiale som er lagt frem under hovedforhandling for dømmende rett skal oppbevares, mens øvrig materiale skal slettes. Tidspunktet for rettskraftig dom blir dermed det naturlige utgangspunktet for vurderingen av når eventuell sletting skal skje. Det er først på dette tidspunktet det kan slås fast om materialet vil bli påberopt for retten eller ikke. Dette gir også god sammenheng med spørsmålet om tiltaltes rett til innsyn i materialet etter Natunen-saken og Rt. 2005 side 1137. Materiale som omfatter persongrupper med lovbestemt taushetsplikt eller vitnefritak, skal etter utvalgets

forslag som nevnt ovenfor som hovedregel slettes så snart som mulig.

24.6.4 Begjæring om deponering?

Selv om hensynet til personvern i utgangspunktet tilsier at materiale som inneholder personopplysninger skal slettes når det formålet opplysningene ble innsamlet for ikke lenger tilsier lagring, kan andre hensyn tilsi fortsatt oppbevaring. Spørsmålet vil særlig kunne aktualiseres dersom det fra domfeltes side hevdes å være gjort en feil som vil måtte lede til at saken senere begjæres gjenåpnet, eller at påtalemyndigheten mener materialet vil kunne få betydning for etterforskning av andre ikke opprettede saker, herunder etterrettingsformål.

I EUs rammebeslutning om beskyttelse av personopplysninger i straffesaker av 27. november 2008 (2008/977/JHA) artikkel 4 nr. 3 heter det:

«Personal data shall be blocked instead of erased if there are reasonable grounds to believe that erasure could affect the legitimate interests of the data subject. Blocked data shall be processed only for the purpose which prevented their erasure.»

Rammebeslutningen er ikke bindende for Norge, men utvalget er i mandatet bedt om å se hen til de prinsipper som er nedfelt der. Utvalget har derfor vurdert om det bør kunne begjæres deponering av materialet på nærmere bestemte vilkår og med nærmere bestemte tilgangskriterier. De praktiske konsekvensene av en slik deponeringsordning krever nærmere utredning, som utvalget ikke har hatt kapasitet til å gjennomføre. Utvalget har derfor ikke funnet å ville fremme særskilt lovforslag om deponering, men finner at problemstillingen bør gis en omtale:

Dersom forsvaret og/eller påtalemyndigheten mener saklige grunner tilsier at materiale fra skjult tvangsmiddelbruk ikke bør slettes, kan det argumenteres for at domstolen burde kunne vurdere spørsmålet, og eventuelt beslutte at hele eller deler av materialet beholdes gjennom deponering, selv om det foreligger rettskraftig dom. Med deponering siktes til videre lagring på en slik måte at det er fysisk og praktisk umulig for politi, påtalemyndighet, advokater og andre å skaffe seg innsyn i materialet med mindre det foreligger beslutning om ny bruk. Det vil være naturlig å legge tilsyn med deponeringsordningen til Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll.

Utvalget legger til grunn at en begjæring om deponering må være saklig begrunnet, og begrunnelsen må holdes opp mot de personvernmessige

og andre negative konsekvenser ved fortsatt oppbevaring. Utvalget legger til grunn at deponering i så fall må være en snever unntaksregel, hvor det skal foretas en konkret avveining av personverninteresser opp mot de grunner som tilsier at materialet fortsatt oppbevares.

Gjenåpning av deponert materiale bør bare kunne skje etter beslutning fra en domstol, og materialet bør bare kunne anvendes til de formål som begrunnet deponeringen. Etter utvalgets syn bør en eventuell deponeringsordning innrettes slik at deponert materiale bare kan oppbevares i det tidsrom domstolen beslutter, og uansett med en maksimums tidsbegrensning. Materialet bør også slettes så snart det foreligger rettskraftig avgjørelse i saken som begrunnet deponering og fortsatt bruk av materialet.

En bestemmelse om deponering kan for eksempel lyde:

«Retten kan etter begjæring fra mistenkte eller påtalemyndighet bestemme at materialet som skal tilintetgjøres etter regelen om sletting, likevel deponeres såfremt og så lenge det er grunn til å regne med at saken kan bli begjært gjenåpnet eller andre særlige forhold tilsier det. Deponert materiale kan bare gjøres tiljen-

gelig etter beslutning fra retten til det formål som begrunnet deponeringen.»

24.6.5 Lovteknisk løsning

Som nevnt finnes i dag bestemmelse om sletting av materiale fremkommet ved kommunikasjonsavlytting etter straffeprosessloven § 216a, kontroll av kommunikasjonsanlegg etter § 216b og romavlytting etter § 216m, jf. siste ledd, i straffeprosessloven § 216g og kommunikasjonskontrollforskriften § 9. Bestemmelsene i straffeprosessloven § 202a om skjult fjernsynsovervåking og § 202c om teknisk sporing, har ingen tilsvarende bestemmelse om sletting. Utvalget mener det bør gis en felles bestemmelse om sletting av materiale fremkommet ved bruk av disse skjulte tvangsmidlene.

Med den systematikk som i dag finnes i straffeprosessloven kan en slik bestemmelse etter utvalgets vurdering fortsatt være plassert i § 216g, fordi spørsmålet særlig oppstår i forbindelse med behandling av materiale innhentet gjennom kommunikasjonskontroll. Det vil i tilfelle være naturlig med en henvisning fra bestemmelsene i straffeprosessloven § 202a og § 202c til slettingsregelen i § 216g så langt den passer.

Kapittel 25

Overskuddsinformasjon

25.1 Innledning

Politiet og påtalemyndigheten har i møtene med utvalget gitt uttrykk for at straffeprosessloven § 216i, som begrenser adgangen til å bruke såkalt overskuddsinformasjon som bevis, er egnet til å svekke politiets muligheter til å drive effektiv kriminalitetsbekjempelse. Bestemmelsen medfører at materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting bare kan brukes som bevis for straffbare forhold som kan begrunne den form for tvangsmiddelbruk som opplysningene stammer fra. Dersom det gjennom kommunikasjonsavlytting i en sak fremkommer opplysninger om andre straffbare forhold begått av mistenkte eller andre som ikke i seg selv kunne gitt adgang til kommunikasjonskontroll, vil politiet ikke kunne forfølge saken dersom det ikke gjennom annen etterforskning kan fremskaffes andre bevis for den aktuelle handlingen. Som illustrasjon på hvordan dette kan slå svært uheldig ut, har politiet brukt situasjonen der etterforskerne gjennom romavlytting oppdager at mistenkte mishandler barna sine, uten å kunne tiltale ham dersom forholdet ikke oppfyller kriminalitetskravet i § 216m om romavlytting. Utvalget har på denne bakgrunn vurdert om det er tilstrekkelig grunn til å opprettholde de nåværende begrensningene i adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis.

I spørsmålet om regulering av bruken av overskuddsinformasjon har utvalget delt seg i et flertall og et mindretall. Utvalgets flertall har bestått av utvalgsmedlemmene *Dalseide, Husabø, Nylund, Pedersen, Schartum, Schea, Schou og Sælør*, mens utvalgets mindretall har bestått av utvalgsmedlem *Elden*.

25.2 Begrepet «overskuddsinformasjon»

Begrepet «overskuddsinformasjon» brukes ikke i dagens lovttekst, men er blitt et innarbeidet uttrykk, særlig i relasjon til bruk av materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting. Utvalget har derfor funnet grunn til å drøfte noe nær-

mere hva som kan antas å ligge i begrepet. Utvalget legger til grunn at uttrykket vil kunne brukes om alle former for informasjon som samles inn som ledd i etterforskning, men vil her fokusere på informasjon innhentet gjennom bruk av skjulte tvangsmidler.

Overskuddsinformasjon har vært definert på ulike måter. Ifølge Justisdepartementet er overskuddsinformasjon «opplysninger som kommer frem under telefonkontroll eller annen kommunikasjonskontroll som ikke har relevans for det forhold som ga grunnlag for kontrollen».¹ Definisjonen omfatter både opplysninger som kaster lys over andre straffbare forhold og opplysninger som ikke er relevante for politiet i det hele tatt. Denne definisjonen er imidlertid ikke treffende i de tilfeller hvor de aktuelle opplysningene har relevans både for det forhold som ga grunnlag for kontrollen og for andre straffbare forhold.

Enkelte forfattere bruker begrepet overskuddsinformasjon om informasjon som fremkommer i etterforskning av ett straffbart forhold, men som omhandler andre straffbare forhold.² Denne definisjonen dekker imidlertid ikke den irrelevante informasjonen som kommer inn ved kommunikasjonskontroll.

I Tyskland og Danmark brukes begrepet «tilfeldighetsfunn».³ Heller ikke dette begrepet reflekterer at opplysninger kan være relevante også i det saksforhold som begrunnet tvangsmiddelbruken, og slik sett ikke behøver å være fullstendig «tilfeldige».

Opplysninger fra skjult tvangsmiddelbruk kan etter utvalgets oppfatning deles inn i fire ulike kategorier: (1) opplysninger som kun er relevante for det straffbare forhold som begrunnet tvangsmiddelbruken, (2) opplysninger som kun er relevante for andre straffbare forhold enn det som begrunnet tvangsmiddelbruken, (3) opplysninger som ikke er relevante for straffbare forhold overhodet og (4) opplysninger som er relevante både for det

¹ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 73, jf. også svenske justismyndigheter i Ds 2003:13 side 57.

² Se blant annet *Torgersen 2008* side 433.

³ Se for eksempel *Gammeltoft-Hansen 1981* side 205 flg.

straffbare forhold som begrunnet tvangsmiddelbruken og for andre straffbare forhold. Informasjon som kun er relevant for det straffbare forhold som begrunnet tvangsmiddelbruken vil aldri kunne betegnes som overskuddsinformasjon. Informasjon som kun er relevant for andre straffbare forhold enn det som begrunnet tvangsmiddelbruken og informasjon som ikke er relevant for straffbare forhold overhodet vil alltid være overskuddsinformasjon. Om opplysninger som både er relevante i relasjon til det straffbare forhold som begrunnet tvangsmiddelbruken og i relasjon til andre straffbare forhold er overskuddsinformasjon, vil bero på hvilken straffbar handling opplysningene omtales i relasjon til. Opplysningene vil ikke være overskuddsinformasjon når de omtales i relasjon til det straffbare forhold som begrunnet tvangsmiddelbruken, men vil være overskuddsinformasjon når de omtales i relasjon til andre straffbare forhold. En definisjon bør derfor reflektere disse nyansene. En dekkende definisjon kan dermed være «opplysninger som innhentes ved anvendelse av skjulte tvangsmidler og som har relevans for andre straffbare forhold eller som ikke har relevans for straffbare forhold overhodet».

I relasjon til spørsmålet om det bør gjelde begrensninger for bruken av overskuddsinformasjon, er det opplysninger som har relevans for andre straffbare forhold som er de sentrale.

25.3 Gjeldende rett

Utgangspunktet i norsk straffeprosess er at opplysninger innhentet ved etterforskning er underlagt taushetsplikt, men kan brukes fritt for blant annet å oppnå det formål de er innhentet for, for eksempel i forbindelse med etterforskning, saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll og av andre tjenestemenn i politiet og påtalemyndigheten i den utstrekning opplysningene vil være av betydning for deres arbeid, jf. straffeprosessloven § 61 første ledd nr. 2 og 3.

Adgangen til å bruke slike opplysninger som bevis er som hovedregel regulert av prinsippet om fri bevisførsel, som innebærer at partene kan føre de bevis de ønsker, og at det må foreligge særskilt rettskildemessig grunnlag dersom et bevis skal kunne nektes ført.⁴ I utgangspunktet kan altså opplysninger innhentet ved etterforskning brukes som bevis både for den straffbare handlingen de ble

innhentet i etterforskningen av, og for andre straffbare handlinger de måtte kaste lys over.

Informasjon som er innhentet ved hjelp av etterforskningsmetoder hjemlet i straffeprosessloven kapittel 16a er underlagt en særlig taushetsplikt etter § 216i. Regelen pålegger «alle» å bevare taushet om at det er begjært eller besluttet kommunikasjonskontroll i en sak, og om opplysninger som fremkommer ved kontrollen. Det samme gjelder andre opplysninger som er av betydning for etterforskningen, og som de blir kjent med i forbindelse med kontrollen eller saken. Taushetsplikten medfører at både videreformidling og videre bruk av opplysningene i utgangspunktet er forbudt, og innebærer dermed at det som hovedregel er bevisforbud for slike opplysninger. Regelen gjelder tilsvarende ved romavlytting, jf. § 216m siste ledd og tvangsmidler i avvergende øyemed, jf. § 222d femte ledd. For bruken av overskuddsinformasjon innhentet som ledd i PSTs bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed gjelder politiloven § 17f, jf. nedenfor.

Straffeprosessloven § 216i inneholder en uttømmende liste over unntak fra denne taushetsplikten, og blant disse er adgangen til å bruke opplysninger som stammer fra kommunikasjonskontroll som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, herunder i avhør av de mistenkte. Informasjon fra slik tvangsmiddelbruk kan dermed brukes fritt i etterforskningssammenheng, også i etterforskning av andre straffbare forhold enn det som danner grunnlaget for tvangsmiddelbruken. Det er i løpet av utvalgets arbeid ikke kommet noen innvendinger mot politiets adgang til å bruke overskuddsinformasjon fritt i etterforskning, og drøftelsen i det videre knytter seg til spørsmål om adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis for andre straffbare handlinger.

Ifølge § 216i kan informasjon innhentet ved kommunikasjonskontroll brukes som bevis for straffbare forhold «som kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra».

Høyesterett har i tre saker behandlet spørsmålet om i hvilken utstrekning overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll kan brukes som bevis.

I Rt. 2005 side 1200 var det foretatt kommunikasjonskontroll i forbindelse med etterforskning av et grovt ran. Det ble tatt ut tiltale mot de siktede for dette forholdet, men de ble frifunnet i tingretten. Under kommunikasjonskontrollen hadde politiet også fått kunnskap om noen mindre alvorlige forhold som isolert sett ikke kunne gi hjemmel for kommunikasjonskontroll. Tingretten hadde kom-

⁴ Jf. Rt. 2002 side 1744. For mer om dette, se blant annet *Torgersen 2008* side 20–21.

met til at det var adgang til å legge vekt på opplysningene også ved bevisvurderingen vedrørende disse overtredelsene. De tiltalte ble etter dette dømt for disse forhold. I anken til lagmannsretten anførte de domfelte at tingretten skulle ha sett bort fra de aktuelle opplysningene, men lagmannsretten nektet å fremme anken. I kjæremålet til Høyesteretts kjæremålsutvalg gjentok de domfelte at det var i strid med straffeprosessloven § 216i å legge vekt på de opplysningene som var innhentet ved kommunikasjonskontrollen. Kjæremålet førte ikke frem. Tingretten hadde i dommen uttalt at det måtte «etter rettens oppfatning skilles mellom det å føre beviset og det å ta beviset med i rettens vurdering når det lovlig er ført under hovedforhandlingen. Når beviset rent faktisk er ført på lovlig vis, kan retten ikke se at det skal legges noen begrensninger på rettens frie bevisvurdering.» Kjæremålsutvalget uttalte at dette var «riktig forståelse av straffeprosesslovens regler om adgangen til å benytte kommunikasjonsmateriale som bevis under hovedforhandlingen.»

Rt. 2007 side 1409 gjaldt en sak om ulovlig innførsel og omsetning av alkohol. Bevisene bestod i all hovedsak av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll som var gjennomført begrunnet i mistanke om innførsel av narkotika. Kontrollen ga imidlertid ikke grunnlag for å fremme noen narkotikasak, men derimot for å ta ut tiltale for overtredelse av alkoholloven § 10-1 tredje ledd med øvre strafferamme på fengsel i seks år, jf. straffeloven § 60 a, slik at den øvre strafferammen ifølge tiltalen var fengsel i elleve år. Saken skilte seg dermed fra Rt. 2005 side 1200 ved at opplysningene der ble fremlagt som ledd i bevisførselen for det forholdet som hadde foranlediget kommunikasjonskontrollen. I denne saken var materialet derimot fremlagt som ledd i bevisførselen for et annet forhold. Om det spørsmålet man dermed stod overfor, uttalte førstvoterende i avsnitt 11:

«Jeg kan ikke se at ordlyden i straffeprosessloven § 216i første ledd bokstav b gir noe entydig svar. Det er nærliggende å tolke den slik de tidligere retter har gjort, at ingen, heller ikke retten, kan bruke kommunikasjonskontrollmateriale som bevis i saker med lavere maksimumsstraff enn fengsel i 10 år. Den kan imidlertid også tolkes slik at når påtalemyndighetens taushetsplikt er opphevet fordi materialet legges fram som bevis for et straffbart forhold med maksimumsstraff på 10 år eller mer, vil ikke rettens bruk av beviset representere noen krenkelse av taushetsplikt.»

Etter at førstvoterende deretter blant annet hadde vist til avgjørelsen i Rt. 2005 side 1200, uttalte hun i avsnitt 19:

«Vår sak skiller seg fra saken i Rt. 2005 side 1200 ved at det der dreide seg om kommunikasjonskontrollmateriale som var innhentet i samme sak som tiltalen gjaldt. En domstol hadde derfor vurdert og funnet at det forelå skjellig grunn til mistanke om et tilstrekkelig alvorlig forhold - grovt ran - og at de øvrige vilkårene for kommunikasjonskontroll var oppfylt, jf. straffeprosessloven § 216b. I vår sak har ingen rettsinstans vurdert om det er skjellig grunn til å mistenke de tiltalte for organisert kriminalitet før dette materialet legges fram som bevis. Selv om man skulle slutte seg til rettsoppfatningen i Rt. 2005 side 1200, er det derfor ikke gitt at man kommer til samme resultat i vår sak.»

Avgjørelsen ble etter dette antatt å måtte bero på en avveining av de ulike prinsipielle og praktiske hensyn som gjør seg gjeldende. På den ene siden måtte det legges vekt på at «kommunikasjonskontroll innebærer et betydelig inngrep i den private sfære», jf. avsnitt 21.

Deretter ble det uttalt i avsnitt 23:

«På den annen side kan det å forlange at retten skal se bort fra lovlig fremlagte bevis, tvinge retten til å avsi dommer som den vet er uriktige. Dette harmonerer dårlig med det grunnleggende målet å avsi materielt riktige dommer, med rettsfølelsen og med norsk rettstradisjon. Forsvarerne har pekt på at dette ikke er enestående. For eksempel kan manglende påtalebegjæring gjøre at retten må frifinne den tiltalte der tiltalen går ut på legemsbeskadeligelse mens retten finner at det dreier seg om en legemsfornærmelse. Jeg kan imidlertid ikke se at dette, som baserer seg på respekt for fornærmedes vilje, rokker ved at det er prinsipielt uheldig å måtte se bort fra allerede fremlagte bevis som det ikke hefter betenkeligheter ved ut fra hensynet til tiltaltes rettssikkerhet.»

Etter en totalvurdering kom Høyesterett til at det ikke burde oppstilles en annen løsning enn i Rt. 2005 side 1200. Når materialet var fremlagt som ledd i bevisførselen for et forhold som kunne gi grunnlag for kommunikasjonskontroll, var det lovlig fremlagt. Selv om det da ikke var grunnlag for å anvende straffeloven § 60 a, slik at den øvre strafferammen ble redusert til fengsel i seks år, kunne retten legge vekt på materialet ved sin bevisvurdering.

Denne avgjørelsen må samtidig forstås slik at dersom påtalemyndigheten ikke hadde funnet

grunnlag for å ta ut tiltale etter straffeloven § 60 a, hadde straffeprosessloven § 216i vært til hinder for å fremlegge materialet. Med sikte på denne begrensningen hadde begge sider anført at det kunne oppstå fare for at påtalemyndigheten vil ta ut tiltale for et mer alvorlig forhold enn det er grunnlag for på denne måten å kunne fremlegge kommunikasjonsmateriale som bevis. Høyesterett fant ikke denne innvendingen avgjørende, men i avsnitt 27 uttaler førstvoterende at retten måtte ha sett bort fra materialet dersom det var «direkte uskjønnsomt» av påtalemyndigheten å ta ut tiltale for overtredelse av straffeloven § 60 a.

Disse avgjørelsene viser at overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll kan brukes som bevis for straffbare forhold med lavere øvre strafferamme enn fengsel i ti år dersom etterforskingen som kommunikasjonskontrollen inngår i gir grunnlag for å ta ut tiltale for et forhold som oppfylder strafferammekravet. Som Rt. 2007 side 1409 viser, kreves det ikke at det tas ut tiltale for det forholdet som begrunnet kommunikasjonskontrollen.

Den tredje saken er Rt. 2006 side 972, hvor tiltalen blant annet gjaldt grov korrupsjon. Etter at straffeloven § 276 b om grov korrupsjon, med en øvre strafferamme på fengsel i ti år, var tilføyd i 2003, ble det gjennomført kommunikasjonskontroll mot siktede. Tiltalen omfattet også grov utroskap etter straffeloven § 276, som i følge tiltalen skulle være begått før bestemmelsen om grov korrupsjon i § 276 b ble tilføyd. Grov utroskap kan ikke begrunne kommunikasjonskontroll. Da det var tale om bevisførsel om et forhold som var begått på et tidspunkt da det overhodet ikke hadde vært adgang til å gjennomføre kommunikasjonskontroll, kom flertallet i Høyesteretts kjæremålsutvalg til at opplysningene ikke kunne brukes som ledd i bevisføringen for tiltalen om grov utroskap.

I RG 2008 side 1104 la Borgarting lagmannsrett til grunn at det avgjørende for om overskuddsinformasjon kan føres som bevis, er om saken angår et straffebud som etter sin art kunne begrunnet den aktuelle tvangsmiddelbruken. Det kreves altså ikke at de øvrige vilkårene for tvangsmiddelbruk, for eksempel forholdsmessighetskravet i straffeprosessloven § 170a, ville vært oppfylt.⁵

Adgangen til å bruke overskuddsinformasjon fra tvangsmiddelbruk foretatt i forebyggende øye-med etter politiloven § 17d er regulert i lovens § 17f. Denne regelen har samme hovedregel om taushetsplikt som straffeprosessloven § 216i, men

åpner for unntak fra taushetsplikten blant annet dersom opplysningene skal brukes til å forebygge en handling som nevnt i politiloven § 17b (de straffbare handlinger som utgjør PSTs arbeidsområde), som ledd i etterforsking av handlinger som nevnt i § 17d første ledd, herunder i avhør av mistenkte eller som bevis for en terrorhandling, jf. straffeloven § 147 a. Dette innebærer at PST står fritt til å bruke overskuddsinformasjon fra tvangsmiddelbruk som ledd i sitt forebyggende arbeid, men kun som ledd i etterforsking av handlinger som i seg selv kunne dannet grunnlag for tvangsmiddelbruken. Som bevis er bruken ytterligere begrenset, og kan bare brukes i irettføringen av terrorhandlinger etter § 147 a, som imidlertid også omfatter trussel om terrorhandling og forbund om terrorhandling. Det alminnelige politiet har dermed ikke adgang til å bruke overskuddsinformasjon fra PSTs tvangsmiddelbruk i etterforskingen av straffbare handlinger.

25.4 Bakgrunnen for dagens regler

Regler om begrensninger i bruken av overskuddsinformasjon fantes allerede i den midlertidige loven om telefonkontroll i narkotikasaker, som kun tillot bruk av opplysninger innhentet ved telefonavlytting i medhold av loven, til å etterforske narkotikaforbrytelser.⁶ Begrensningen var begrunnet med at telefonavlytting var ansett som et alvorlig inngrep i den personlige integritet.⁷ Loven tok ikke stilling til om materiale fra telefonkontroll kunne brukes som bevis under hovedforhandling, men Høyesterett la til grunn at det var adgang til dette i narkotikasaker, jf. Rt. 1991 side 1018 og Rt. 1991 side 1142. Adgangen til å bruke overskuddsinformasjon må antas å ha vært tilsvarende.

Da den midlertidige loven ble gjort permanent i 1992, ble politiet gitt adgang til å benytte overskuddsinformasjon fritt i etterforskingen av narkotikaforbrytelser, men ikke som bevis i irettføringen av saken. Dette hadde sammenheng med at opplysninger fra telefonkontroll generelt ble underlagt bevisforbud. I vurderingen av om overskuddsinformasjon burde kunne brukes i etterforsking la departementet avgjørende vekt på at det dreide seg om bruk av informasjon som politiet alt satt inne med som følge av en lovlig avlytting.⁸

Samtidig som Metodeutvalget i NOU 1997: 15 gikk inn for å oppheve bevisforbudet for opplysnin-

⁵ Kjennelsen ble påanket til Høyesterett, men nektet fremmet av formelle grunner.

⁶ Ot.prp. nr. 40 (1991–1992) side 22.

⁷ Ot.prp. nr. 40 (1991–1992) side 25.

⁸ Ot.prp. nr. 40 (1991–1992) side 25.

ger innhentet gjennom kommunikasjonskontroll, foreslo utvalget å gi adgang til å anvende overskuddsinformasjon i etterforskningen og som bevis i andre straffesaker, uavhengig av den straffbare handlingens art eller grovhet. Departementet sluttet seg til forslaget om å oppheve bevisforbudet, men begrenset adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis til sakstyper som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen.⁹ Til støtte for bruk av overskuddsinformasjon anførte departementet blant annet at den som har begått et straffbart forhold, ikke har en beskyttelsesverdig interesse i at opplysningene holdes utenfor etterforskningen og at den største integritetskrenkelsen alt har skjedd ved selve kontrollen.¹⁰ Som motargumenter anførte departementet hensynet til «fami- liemedlemmer som i telefonsamtaler e l har betrodd seg om lovbyrternes kriminelle virksomhet» og «faren for at det blir satt i gang kommunikasjonskontroll ut fra vikarierende motiver eller at det på annen måte skjer en utglidning i bruken av slik kontroll». Departementet antok imidlertid at risikoen for utglidning ville reduseres ved at det ble åpnet for fri bruk i etterforskning, ettersom politiet ikke ville trenge å begjære kontroll under dek- ket av en mistanke om annen kriminalitet. Om bru- ken av kommunikasjonskontrollmateriale som bevis uttalte departementet:¹¹

«På den annen side er kommunikasjonskon- troll en svært integritetskrenkende etterfors- kningsmetode som er forbeholdt særlig alvor- lige forbrytelser. Mye kan derfor tale for at det legges visse begrensninger også på bruken av overskuddsinformasjon. Det at integritetskren- kelsen allerede har funnet sted, er etter departe- mentets syn ikke tilstrekkelig til å begrunne at opplysninger fra kommunikasjonskontroll brukes til å bevise også mindre alvorlig krimi- nalitet. Krenkelsen blir styrket ved at informa- sjonen faktisk brukes som bevis. Departemen- tet legger videre vekt på at politiet uansett kan bruke opplysningene under etterforskningen.»

Departementet gikk etter dette inn for at over- skuddsinformasjon bare skulle kunne brukes som bevis i sakstyper som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen. I tillegg foreslo departe- mentet å lovfeste en rett for politiet til å bruke opp- lysninger fra kommunikasjonskontroll til å fore- bygge straffbare handlinger som kan medføre fri- hetsstraff.¹²

Forslaget knyttet til å tillate begrenset bruk av overskuddsinformasjon fikk enstemmig tilslutning i Justiskomiteen, jf. Innst. O. nr. 3 (1999–2000).

25.5 Internasjonale forpliktelser

EMD synes ikke å ha tatt eksplisitt stilling til om EMK medfører begrensninger i adgangen til å bruke opplysninger innhentet ved tvangsmiddel- bruk som bevis for andre straffbare forhold enn det forholdet det ble innhentet ved etterforskningen av. Dette er trolig fordi domstolen ikke ser det som sin oppgave å vurdere adgangen til bevisførsel, men heller om rettergangen som helhet kan beteg- nes som rettferdig, og særlig om hensynet til kon- tradiksjon er ivaretatt, jf. for eksempel dom 12. mai 2000 i saken Khan mot Storbritannia (saksnummer 35394/97). Flere dommer berører imidlertid gene- relle spørsmål om bruk og videreformidling av opplysninger som omfattes av retten til privatliv, og disse vil ha relevans også med hensyn til bruk av overskuddsinformasjon.

EMD har flere ganger fastslått at både intern bruk og videreformidling til andre myndigheter av opplysninger som omfattes av retten til privatliv utgjør inngrep etter EMK artikkel 8, jf. for eksem- pel Leander mot Sverige 26. mars 1987 (saksnum- mer 9248/81). I sakene Craxi mot Italia 17. juli 2003 (saksnummer 25337/94) og Heglås mot Tsjekkia 1. mars 2007 (saksnummer 5935/02) ble dette presisert til også å gjelde bevisføring av inn- holdet i en avlyttet telefonsamtale og lister over en persons telefonsamtaler under en rettssak. I først- nevnte sak ble det slått fast at videreformidling gjennom pressen av innholdet i telefonsamtaler avspilt i rettssaker, også er å anse som et inngrep i retten til privatliv.

EMD synes å akseptere bruk av slike person- data innenfor den myndighet som har samlet dem inn, så lenge bruken er i tråd med det formålet opp- lysningene ble innhentet for og de øvrige vilkårene i artikkel 8 er oppfylt.

I Craxi mot Italia kom EMD til at inngrepet, som besto i fremlegging av utskrift og opplesing av innholdet i en telefonsamtale som bevis i en rettssak, ikke var «i samsvar med loven» fordi påta- lemyndigheten ikke hadde handlet i tråd med den italienske lovgivningen som krevde at alle utskrif- ter av avlyttede telefonsamtaler skulle registreres i en database som også forsvarerne hadde tilgang til. Ifølge regelen skulle domstolen også ha avholdt en lukket høring for å ta stilling til hvilke deler av materialet som var irrelevant eller som ikke kunne tillates ført. EMD beskrev denne

⁹ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 75.

¹⁰ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 74.

¹¹ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 75.

¹² Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 76.

regelen som «a substantial safeguard for the right secured by Article 8 of the Convention», og konstaterte at når klageren, uten skikkelig forklaring, var fratatt en så viktig rettsikkerhetsgaranti, var inngrepet ikke skjedd «i samsvar med loven».

I *Heglas mot Tsjekkia* kom EMD også til at føringen av en liste over tiltaltes telefonsamtaler som bevis ikke hadde skjedd «i samsvar med loven» fordi reglene som tillot innhenting av slike opplysninger ikke hadde trådt i kraft da dette ble gjort.

I vurderingen av om videreformidling av personlige opplysninger er et *forholdsmessig* inngrep, har EMD lagt vekt på om videreformidling er i tråd med den hensikten opplysningene opprinnelig ble innhentet med. I *Weber og Saravia mot Tyskland* 29. juni 2006 (saksnummer 54 934/00) avsnitt 125–126 uttalte EMD følgende om bruken av opplysninger som opprinnelig var samlet inn som ledd i strategisk overvåking, i straffefølgingsøyemed:

«The Court finds that the transmission of personal data obtained by general surveillance measures without any specific prior suspicion in order to allow the institution of criminal proceedings against those being monitored constitutes a fairly serious interference with the right of these persons to secrecy of telecommunications. [...] However, it notes that the use of information obtained by strategic monitoring to these ends was limited: personal data could be transmitted to other authorities merely in order to prevent or prosecute the serious criminal offences listed in section 3(3) of the amended G 10 Act.»

I tillegg la domstolen vekt på at opplysningene bare kunne videreformidles dersom «specific facts – as opposed to mere factual indications» ga grunn til mistanke om at noen hadde begått en av de relevante straffbare handlingene, samt at det gjaldt særlige regler for hvem som hadde kompetanse til å beslutte videreformidling av opplysninger og for kontroll med slike beslutninger.

Dommen tyder på at det skillet som i norsk rett trekkes mellom opplysninger innsamlet ved tvangsmiddelbruk som ledd i politiets forebyggende og etterforskende virksomhet er nødvendig for å tilfredsstille våre menneskerettslige forpliktelser.

25.6 Andre lands rett

I *dansk rett* kan «tilfældighedsfund» eller overskuddsinformasjon anvendes fritt i etterforskningen av de lovovertridelser politiet får kunnskap om

gjennom inngrepet i meddelelshemmeligheten. Den kan imidlertid som utgangspunkt ikke anvendes som bevis i retten med mindre forbrytelsen i seg selv kunne dannet grunnlag for inngrepet, jf. § 789 første og andre ledd.

Tredje ledd åpner for vidtgående unntak fra dette utgangspunktet der andre etterforskningssteg ikke vil være egnede til å sikre bevis i saken, der saken angår en lovovertrivelse som kan medføre fengsel i ett år og seks måneder eller mer, eller der retten for øvrig finner det ubetenkelig. Om anvendelsen av tredje ledd har Retsplejelovskomiteen uttalt at dersom inngrepet også har frembrakt bevis for den opprinnelig anførte kriminalitet vil det normalt være ubetenkelig å tillate anvendelsen av tilfældighetsfunn som bevis. Utover dette bør retten ta i betraktning om politiet kan ha overdrevet karakteren av den kriminalitet som dannet grunnlag for tillatelsen av inngrepet for å oppnå tillatelsen.

I *svensk rett* kan opplysninger som er fremkommet gjennom hemmelig teleavlytting eller teleovervåking om en annen straffbar handling enn den som har ligget til grunn for avlyttings- eller overvåkningsbeslutningen brukes i etterforskningen av den straffbare handlingen, dersom det dreier seg om en handling som kan medføre fengsel i ett år eller mer og det kan antas at handlingen ikke bare vil medføre bøter, jf. rättegångsbalken kapittel 27 § 23a. I saker som ikke oppfyller disse kravene, kan opplysningene brukes dersom «det finns särskilda skäl». Dersom det er fremkommet opplysninger om planlagte forbrytelser, kan opplysningene brukes til å forhindre forbrytelsene.

Det gjelder imidlertid ingen begrensninger for bruken av overskuddsinformasjon som bevis for straffbare handlinger. Dette følger av prinsippet om fri bevisføring som er lovfestet i rättegångsbalken kapittel 35 § 1. Deler av begrunnelsen for dette systemet har sammenheng med at de svenske reglene om kommunikasjonsskontroll er knyttet til antatt utmålt straff heller enn strafferammer, og at retten ved avgjørelsen av om bevisene skulle tillates ført måtte foretatt en forhåndsbedømmelse av handlingens straffverdighet.¹³ Det er imidlertid også anført at det er mer naturlig at begrensningen i bruken av opplysningene kommer tidlig i prosessen, slik at man ikke havner i en situasjon der etterforskning gjennomføres uten at det fører til påtale.¹⁴

I *finsk rett* kan overskuddsinformasjon bare lagres etter det er falt rettskraftig dom i saken, dersom den gjelder forbrytelser som kan danne

¹³ Prop. 2004/05:143 side 37.

¹⁴ Prop. 2004/05:143 side 37.

grunnlag for kommunikasjonskontroll eller annen teknisk avlytting, samt til å forhindre enkelte forbrytelser, jf. tvångsmedelslagen kapittel 5 a § 13. Bruken av overskuddsinformasjon er ikke lovregulert, men det er antatt at både lagret overskuddsinformasjon og informasjon som enda ikke er slettet, kan brukes fritt i etterforskning. Det gjelder ikke særlige regler for adgangen til å føre slike opplysninger som bevis, og det antas at dette dermed i utgangspunktet er tillatt. Det er imidlertid omdiskutert om domstolen likevel har adgang til å nekte slik bruk i konkrete tilfelle.¹⁵

25.7 Flertallets vurderinger og forslag

25.7.1 Innledning

Behovet for å oppklare og iredteføre straffbare handlinger taler med styrke for at overskuddsinformasjon bør kunne brukes som bevis i alle typer straffesaker.¹⁶ Hensynet til sakens opplysning ligger også til grunn for prinsippet om fri bevisføring, som innebærer at påtalemyndigheten i utgangspunktet står fritt til å fremlegge innsamlede opplysninger som bevis. Ifølge Høyesterett krever fravik fra dette prinsippet særskilte rettslige holdepunkter.¹⁷ Dagens regler om begrensninger i bruk av overskuddsinformasjon utgjør en begrensning i dette prinsippet. Med dette som utgangspunkt, blir spørsmålet om de hensyn som taler for begrensninger i bruken av overskuddsinformasjon er tilstrekkelig tungtveiende til å forsvare et slikt inngrep i prinsippet om fri bevisføring.

Begrensninger i politiets adgang til å bruke overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll som bevis har tradisjonelt vært begrunnet med at videre bruk av informasjon som er samlet inn på en integritetskrenkende måte, utgjør en fortsettelse av eller forsterking av integritetskrenkelsen.¹⁸ I lys av den utviklingen som har funnet sted i synet på personvern og personopplysningsvern, må det nå også legges til grunn at enhver behandling, bruk og videreformidling av personlige opplysninger, uavhengig av måten de er innsamlet på, utgjør et selvstendig inngrep i personvernet, og dermed trenger en selvstendig begrunnelse.¹⁹ Med dette som utgangspunkt, blir spørsmålet om de hensyn som taler for at overskuddsinformasjon skal kunne brukes som bevis er

tilstrekkelig tungtveiende til å forsvare et slikt inngrep i personvernet.

Uavhengig av om det tas utgangspunkt i prinsippet om fri bevisføring og hensynet til sakens opplysning eller hensynet til personvern og den personlige integritet, vil spørsmålet om det bør gjelde begrensninger for adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis etter flertallets oppfatning bero på en avveining av de hensyn som gjør seg gjeldende.

Flertallet, utvalgsmedlemmene *Sælør, Dal-seide, Husabø, Nylund, Pedersen, Schartum, Schea og Schou*, vil i det videre først drøfte de to hensyn som tradisjonelt har begrunnet begrensningene i bruken av overskuddsinformasjon som bevis: Hensynet til personvern og den personlige integritet og ønsket om å motvirke mulig misbruk av reglene fra politiets side ved at kommunikasjonskontroll begjæres for eller brukes til å belyse andre straffbare forhold enn det som formelt sett begrunner inngrepet.²⁰ Flertallet har videre vurdert om kravet til formålmessighet ved inngrep i enkeltmenneskets personvern, nærmere bestemt at innhentede opplysninger bare skal kunne brukes til det formål de ble innhentet for, kan tilsi at det bør gjelde begrensninger i adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis. Avslutningsvis omtales de problemer som dagens regelverk medfører for politi- og påtalemyndigheten i kriminalitetsbekjempelsen, samt enkelte problemer som oppstår under domstolsbehandlingen når overskuddsinformasjon brukes som bevis.

25.7.2 Misbruksfare

Muligheten til fritt å bruke overskuddsinformasjon som bevis kan tenkes misbrukt på ulike måter. Politiet vil for eksempel kunne begjære kommunikasjonskontroll i etterforskning av et lovbrudd som kan gi grunnlag for dette i den hensikt å samle inn opplysninger om et annet og mindre alvorlig lovbrudd. Politiet vil også kunne begjære kommunikasjonskontroll i større omfang eller lengre tid enn det som er nødvendig for å oppklare det lovbruddet som ligger til grunn for tillatelsen for å få inn opplysninger om andre lovbrudd. Slike forsøk på å omgå regelverket vil ofte kunne være vanskelig å oppdage.²¹ Det kan derfor være behov for midler som kan motvirke slikt misbruk. Begrensninger i

¹⁵ Jf. RP 52/2992 side 29 og *Helminen/Lehtola/Virkolainen 2003* side 567.

¹⁶ Jf. *Torgersen 2008* side 436.

¹⁷ Jf. Rt. 2002 side 1744.

¹⁸ Jf. for eksempel Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 75.

¹⁹ Jf. blant annet personopplysningsloven § 1 nr. 2 og EMDs avgjørelser i *Leander mot Sverige* 26. mars 1987 (saknummer 9248/81) og *Rotaru mot Romania* 4. mai 2000 (saknummer 28341/95).

²⁰ Ds 2003:13 side 62 og *Torgersen 2008* side 436–445.

²¹ *Torgersen 2008* side 436.

adgangen til å bruke de opplysningene politiet i tilfelle får hånd om, fremstår i utgangspunktet som en egnet måte å motvirke misbruk på.

Spørsmålet blir imidlertid om faren for misbruk er tilstrekkelig til å rettferdiggjøre begrensninger i prinsippene om fri bevisføring og materiell sannhet.

Det kan hevdes at man i et demokratisk samfunn ikke kan basere et regelverk på mistro til myndighetene. De funnene som Lundkommisjonen gjorde på 90-tallet og liknende funn gjort av den svenske Säkerhetstjänstkommissionen viser imidlertid at manglende kontroll med og innsyn i politiets virksomhet kan medføre at regler brytes og at fullmakter brukes på en annen måte enn tiltenkt av lovgiver.²²

Etter flertallets oppfatning vil en misbruksituasjon imidlertid som hovedregel bare foreligge dersom den aktuelle kommunikasjonskontrollen ikke ga nyttig informasjon om det lovbruddet som formelt sett lå til grunn for begjæringen. I motsatt tilfelle vil tvangsmiddelbruken som hovedregel ha vært berettiget. Utvalget er i det vesentlige enig med Runar Torgersens argumentasjon om at den misbruksfaren som eventuelt vil kunne begrunne restriksjoner på adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis, begrenser seg til situasjoner der «det formelle grunnlaget for tvangsmiddelbruken er oppkonstruert, og politiets reelle motivasjon for metodebruken er muligheten for å fremskaffe overskuddsinformasjon».²³ I teorien vil en misbruksituasjon kunne foreligge også dersom tvangsmiddelhjemplene er strukket for å fremskaffe overskuddsinformasjon, og det tilfeldigvis dukker opp informasjon som belyser det forhold som formelt begrunnet tvangsmiddelbruken. Den absolute hovedregel vil imidlertid være at bare tilfeller der kommunikasjonskontrollen ikke fremskaffer relevante opplysninger om det forhold som ligger til grunn for kontrollen, kan omtales som misbrukstilfelle.

Flertallet vil videre peke på at politiet uansett vil kunne bruke den informasjonen de eventuelt får hånd om gjennom slikt misbruk av regelverket, i etterforskningen av andre saker. Departementet la ved lovendringen i 1999 til grunn at kommunikasjonskontroll sjelden ville gi overskuddsinformasjon som ville være egnet som bevis. Når politiet uansett vil kunne bruke informasjonen fritt i etterforskning, er det etter flertallets oppfatning ikke grunn til å tro at større adgang til å bruke over-

skuddsinformasjon som bevis vil føre til noen økning i faren for misbruk av reglene om skjulte tvangsmidler.

Til sist må det tas i betraktning at regelverket inneholder en rekke andre bestemmelser som er ment å sikre at politiet ikke misbruker reglene, men kun gjennomfører kommunikasjonskontroll på lovmessig måte. Det stilles strenge krav til nødvendighet og forholdsmessighet, det kreves tillatelse fra retten, det oppnevnes offentlig advokat, det gjennomføres etterkontroll og det gjelder særskilte regler for oppbevaring og sletting av opplysningene. Det vises ellers til utvalgets redegjørelse for kontrollen med politiet i kapittel 11.

Som det heter i Ds 2003:13 på side 65:

«Skulle ett sådant försök [på misbruk] trots allt ändå någon gång ske samt lyckas, har det sannolikt i första hand berott på att det brustit i själva prövningsförfarandet. Domstolen har då inte på ett tillräckligt aktivt och inngående sätt undersökt den påstådda men oriktiga brottsmisstanken. Tillräckligt klagörande material har inten krävts. Den stränga prövning som förutsatts och föreskrivs har därmed inte skett.»

Det må antas at misbruksfaren er mindre jo strengere vilkår som gjelder for bruken av det aktuelle tvangsmiddelet, og desto større kontroll bruken er underlagt.²⁴ Utvalget vil foreslå en rekke endringer med sikte på å styrke kontrollen med bruken av skjulte tvangsmidler ytterligere. Disse endringene må antas å ville redusere faren for misbruk av reglene, og dermed gjøre en eventuell fjerning av begrensningene i adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis mindre betenkelig.

I forbindelse med vurderingen av de tyske rettsikkerhetsgarantiene i saken *Klass mot Tyskland* 6. september 1978 (saksnummer 5029/71), uttalte EMD følgende i avsnitt 59:

«Both in general and in relation to the question of subsequent notification, the applicants have constantly invoked the danger of abuse as a ground for their contention that the legislation they challenge does not fulfil the requirements of Article 8 para. 2 (art. 8-2) of the Convention. While the possibility of improper action by a dishonest, negligent or over-zealous official can never be completely ruled out whatever the system, the considerations that matter for the purposes of the Court's present review are the likelihood of such action and the safeguards provided to protect against it.»

²² Se tilsvarende synspunkter i Ds 2003:13 og Prop. 2004/05:143 side 33.

²³ *Torgersen 2008* side 437.

²⁴ Wennergrens redegjørelse gjengitt i Ds 2003:13 på side 74.

I tråd med dette finner utvalget at faren for misbruk av tvangsmiddelreglene må anses som så vidt beskjedne og at kontrollen med politiets bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting, så fremt utvalgets forslag gjennomføres, vil være så god at misbruksfaren ikke kan utgjøre et tungtveiende argument for å oppstille begrensninger i adgangen til å bruke overskuddsinformasjon som bevis.

25.7.3 Hensynet til personvern og personlig integritet

Det har som nevnt vært vanlig å begrunne begrensninger i bruk av overskuddsinformasjon innhentet på en måte som utgjør et inngrep i personvernet med at slik bruk innebærer en forlenget eller forsterket inngrep.²⁵ Etter flertallets oppfatning må imidlertid tvangsmiddelbruken og den videre bruken av de innhentede opplysningene sees på som to ulike krenkelser.²⁶ EMD trekker opp et slikt skille i sine vurderinger, jf. for eksempel Weber og Saravia mot Tyskland. Også Hans Gammeltoft-Hansen har argumentert for dette standpunktet, ved å peke på at den krenkelse av den private sfære som skjer ved tvangsmiddelbruken allerede har skjedd, og at den videre bruken av den innhentede informasjonen ikke gjør krenkelsen verken verre eller bedre for den eller de som ble rammet.²⁷

«Når f.eks. telefonaflytning er afskåret som et mulig middel til opklaring af tyveri, kan det med en vis ret hævdes, at dette næppe er sket for at beskytte tyven mod retsforfølgning, men snarere for at fritage en ubestemt kreds af borgere for ubehaget ved aflytning. Ved tilfældighedsfund spiller dette hensyn ingen rolle; aflytningen er (lovlig) etableret, og skaden er sket. Hensynet til andre, som rammes af tvangsindgrebet, vil normalt medføre særligt restriktive betingelser for indgrebet. Selv om disse betingelser ikke ville være opfyldt i henseende til tilfældighedsfundet, kan genoprettelseshensynet ikke komme på tale; ved at afskære tilfældighedsfundets anvendelse genoprettes intet i forhold til alle de ikke-mistænkte, som har været berørt af indgrebet, og hvis interesser netop var bærende for opstillingen af de restriktive betingelser.»

Gammeltoft-Hansen fokuserer her på hensynet til uskyldige tredjepersoner, men tvangsmiddelbruk utgjør også et inngrep overfor personer som kan mistenkes for straffbare handlinger. Heller ikke for mistenkte vil imidlertid unnlattelsen av å bruke innhentede materiale som bevis ha noen effekt på den krenkelsen tvangsmiddelbruken innebærer.

Dette betyr ikke at hensynet til personvernet ikke kan tilsi at den videre bruk av informasjon innhentet ved tvangsmiddelbruk bør begrenses. Slik bruk utgjør også et selvstendig inngrep i personvernet til de som berøres fordi det innebærer en behandling av personlige opplysninger. Argumentasjonen ovenfor illustrerer bare at det ikke kan legges til grunn at bruk av overskuddsinformasjon innhentet ved hjelp av skjulte tvangsmidler er et kraftig inngrep bare fordi det er brukt skjulte tvangsmidler. Selv om enkelte av de samme hensynene gjør seg gjeldende ved bruk av overskuddsinformasjon som ved bruk av det tvangsmiddelet som informasjonen er innsamlet ved hjelp av, kan inngrepene ikke sies å stå i noen sammenheng med hverandre.

Når utvalget finner at personvern hensyn likevel kan tale for at det bør gjelde andre begrensninger i bruk av overskuddsinformasjon som er innhentet gjennom tvangsmiddelbruk enn i bruken av overskuddsinformasjon fra andre etterforskningsmetoder, er det fordi slike hensyn hefter ved opplysningene i seg selv, og ikke på grunn av måten de er innhentet på. Utvalget har derfor foretatt en selvstendig vurdering av styrken på det inngrep bruk av slik overskuddsinformasjon kan innebære.

Det har vært vanlig å legge til grunn at bruk av overskuddsinformasjon er mindre inngripende enn bruken av det aktuelle tvangsmiddelet.²⁸ Som utgangspunkt kan utvalget slutte seg til denne vurderingen. Dette fordi inngrepet er av en annen art. Det innebærer ikke et direkte inngrep i den private sfære, og rammer dermed ikke i like stor grad enkeltmenneskets behov for en privat sfære der vedkommende kan tenke og ytre seg helt fritt uten frykt for overvåking, som jo er den grunnleggende begrunnelsen for personvernet. Hva gjelder vedkommende som blir tiltalt i saken, skjer inngrepet med tiltaltens kunnskap og opplysningene vil være gjenstand for kontradiksjon i retten.

Som utgangspunkt må imidlertid bruk av slike opplysninger anses mer inngripende enn bruk av opplysninger innhentet ved hjelp av andre etterfor-

²⁵ Jf. for eksempel Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 75.

²⁶ Jf. også *Torgersen 2008* side 442.

²⁷ Jf. *Gammeltoft-Hansen 1981* på side 223–224. Se lignende betraktninger i Wennergrens redegjørelse gjengitt i Ds 2003:13 på side 75.

²⁸ Jf. for eksempel Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 74, og forutsetningsvis også Ds 2003:13 side 78 og Prop. 2004/2005:143 side 35.

skingsmetoder, ettersom de er hentet ut av en sfære som er gitt et særlig vern. Det er jo nettopp en av grunnene til at det gjelder strenge vilkår for bruk av skjulte tvangsmidler. Reglene om skjulte tvangsmidler bygger også på en forutsetning om at de opplysningene som fanges opp ved slik tvangsmiddelbruk ofte vil være av personlig art. Dette er noe av bakgrunnen for at opplysninger fra kommunikasjonskontroll og romavlytting er underlagt særskilt streng taushetsplikt i § 216i første ledd,²⁹ og taler for at bruken av dem bør begrenses.

Det har vært anført at hensynet til den mistenktes personlige integritet ikke er beskyttelsesverdig der overskuddsinformasjonen beviser at den det gjelder har begått kriminelle handlinger. Wennergren skriver om dette:³⁰

«En sak är att skydda den enskildes privatliv och personlighetsfär. En helt annan sak är att också skydda honom mot att ställas till ansvar för ett brott som han har begått. Jag kan inte finna något bärande skäl för ett skydd av sistnämmt slag. Någon brottsintegritet är jag inte beredd att garantera de enskilda medborgarna på deras bekostnad som utsatts för brotten.»

Dette synspunktet har etter utvalgets oppfatning mye for seg der tiltalte faktisk har begått den aktuelle kriminelle handlingen. I slike tilfeller er det ingen beskyttelsesverdig grunn til at opplysninger som belyser det straffbare forhold ikke skal kunne brukes som bevis. I de tilfeller der det ikke er åpenbart at tiltalte har gjort noe straffbart, vil imidlertid bruk av overskuddsinformasjon, for eksempel for å underbygge tiltalen på mer eller mindre direkte måte, kunne utgjøre et visst inngrep overfor tiltalte.

Det sterkeste argumentet for å begrense adgangen til bruk av overskuddsinformasjon er etter utvalgets oppfatning at slik bruk, i tillegg til å berøre personvernet til den som er tiltalt i saken, også kan utgjøre et inngrep overfor andre personer som informasjonen omhandler, og som ikke har gjort noe straffbart. Hensynet til slike utenforstående tredjepersoner taler for at bruken av overskuddsinformasjon bør begrenses. Informasjonen kan være hentet ut fra deres private sfære og være svært personlig. Dette vil kunne være tilfellet både der informasjonen er innhentet ved kommunikasjonskontroll, og enda mer der romavlytting er brukt. I tillegg vil de utenforstående ofte ikke være klar over at informasjonen brukes, noe som innebærer et klart fravik fra det personvernrettslige utgangspunkt om at alle har krav på kontroll over

informasjon om egen person.³¹ De vil heller ikke nødvendigvis få mulighet til å supplere og imøtegå opplysningene i retten. I saker som får stor medieoppmerksomhet, vil informasjonen også kunne spres til et stort publikum.

Utvalgets flertall vil videre vise til at reglene om bruk av overskuddsinformasjon ikke vil påvirke det samlede overvåkingsnivå i samfunnet. Reglene omhandler kun bruken av informasjon som allerede er samlet inn innenfor de strenge krav lovgivningen stiller til bruk av skjulte tvangsmidler. Utformingen av reglene om overskuddsinformasjon kan ikke på noen måte lede til økt lovlig bruk av tvangsmidlene, og flertallet har som nevnt også lagt til grunn at det ikke er grunn til å tro at det vil føre til økt misbruk av tvangsmiddelreglene, jf. ovenfor.

25.7.4 Kravet om formålsbestemthet

Utvalget la i punkt 6.6 til grunn at det bør gjelde et krav om formålsbestemthet for politiets tvangsmiddelbruk. Dette medfører at informasjon innhentet ved hjelp av tvangsmidler som utgangspunkt bare bør brukes i tråd med de formål den ble innhentet for. Det kan anføres at bruk av overskuddsinformasjon som bevis innebærer at dette kravet fravikes, ettersom informasjonen brukes i iretteføringen av andre straffbare handlinger enn den ble innhentet ved etterforskningen av.

Som nevnt har EMD tillatt at opplysninger innhentet som ledd i strategisk overvåking kan brukes som ledd i etterforskning og straffefølgning, jf. Weber og Saravia mot Tyskland. I vurderingen av om dette var et forholdsmessig inngrep, la domstolen vekt på at selv om et betydelig antall straffbare handlinger kunne begrunne den strategiske overvåkingen, stilte tysk lovgivning krav til mistanken om at det var begått en straffbar handling og begrenset hvilke straffbare handlinger opplysningene kunne brukes i etterforskningen av. Som nevnt legger flertallet til grunn at dette nødvendiggjør de begrensninger som i norsk rett gjelder bruken av opplysninger samlet inn som ledd i PSTs forebyggende virksomhet som ledd i etterforskning. Flertallet legger imidlertid til grunn at EMDs praksis ikke nødvendiggjør begrensninger i bruken av overskuddsinformasjon samlet inn ved bruk av skjulte tvangsmidler som ledd i etterforskning, særlig i lys av de strenge vilkår som gjelder for slik tvangsmiddelbruk.

Etter utvalgets oppfatning er det tilstrekkelig også til å ivareta prinsippet om formålsbestemthet,

²⁹ *Myhrer 2001* side 162.

³⁰ Wennergrens redegjørelse gjengitt i Ds 2003:13 på side 69.

³¹ *Myhrer 2001* side 84.

at bruken tjener ett av de legitime formål for etterforskning som er angitt i straffeprosessloven § 226, nemlig å avgjøre spørsmålet om tiltale, å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon eller å avverge eller stanse straffbare handlinger eller å fullbyrde straff og andre reaksjoner.

25.7.5 Hensynet til oppklaring av straffbare handlinger

En tungtveiende innvending mot å begrense adgangen til bruk av overskuddsinformasjon er det faktum at politiet kan bli sittende med bevis for forholdsvis alvorlige straffbare handlinger uten å kunne påtale dem. Det vil kunne stille etaten i et dårlig lys, og fremstå på grensen til det uansvarlige, når politiet må innrømme at de visste om et alvorlig straffbart forhold uten å kunne gjøre noe med det. Særlig gjelder dette der det dreier seg om en vedvarende kriminell virksomhet. Dette vil kunne rokke ved befolkningens tillit til politiet. Hensynet til politiets etterforskning må likevel selv sagt veies opp mot det inngrep bruken av overskuddsinformasjon utgjør i enkeltmenneskers personvern og andre motstående hensyn, men utvalget finner ikke at disse kan rettferdiggjøre så store begrensninger i adgangen til slik bruk som følger av dagens lovgivning.

25.7.6 Problemer ved iretteføringen av straffbare handlinger

Begrensningene i adgangen til bruk av overskuddsinformasjon medfører enkelte både prinsipielle og praktiske problemer ved domstolsbehandling av straffesaker.

Rettspraksis viser at spørsmålet om en sak angår et tilstrekkelig alvorlig forhold til at materiale fra tvangsmiddelbruk kan brukes som bevis avgjøres med utgangspunkt i påtalemyndighetens tiltalebeslutning, og at politiet i dag har forholdsvis vid adgang til å fremlegge bevis som belyser andre straffbare forhold, jf. Rt. 2005 side 1200 og Rt. 2007 side 1409. I så tilfelle står retten fritt til å vektlegge beviset, uansett om de vil frifinne for det forhold som kunne gitt grunnlag for tvangsmiddelbruk eller bygge på et mildere straffebud.

Det kan spørres om det er heldig at påtalemyndighetens tiltalebeslutning er avgjørende for adgangen til å føre kommunikasjonskontrollmateriale som bevis. Et argument mot en slik ordning er faren for at det tas ut tiltale for et mer alvorlig forhold enn det er grunnlag for. Høyesterett fant i Rt.

2007 side 1409 ikke å kunne legge avgjørende vekt på denne faren, og uttalte følgende:

«Blant annet kontroll fra overordnet påtalemyndighet bør forhindre det. Når det gjelder straffeloven § 60 a, antar jeg forøvrig at avgrensningen etter hvert vil bli klarere. Aktor har også fremholdt at dersom retten ser at det er direkte uskjønnsomt av påtalemyndigheten å henføre et forhold under et straffebud som gjør at kommunikasjonskontrollmateriale kan brukes som bevis, må den kunne se bort fra materialet. Forsvarerne har innvendt at dette gir en skjønnsmessig regel som ikke harmonerer med kravet til klar lovhjemmel i EMK artikkel 8 nr. 2. Jeg kan ikke se at en slik sikkerhetsventil ville stride mot EMK. Dette må eventuelt være en mulighet ved klart misbruk - ikke en vurdering som retten må foreta rutinemessig.»

Det ble også påpekt at faren for slikt misbruk ville være større der det dreiet seg om bruk av overskuddsinformasjon fra en annen sak, der retten ikke hadde vurdert om det var skjellig grunn til å mistenke tiltalte for et forhold som kunne gi adgang til kommunikasjonskontroll. Faren for slikt misbruk vil forsvinne dersom begrensningene i adgangen til bruk av overskuddsinformasjon oppheves.

Dagens ordning åpner også for at påtalemyndigheten vil ha mulighet til å påvirke adgangen til bevisføring ved «taktisk bruk» av kumulasjonsbestemmelsen i straffeprosessloven § 13, for eksempel ved å inkludere saker om mindre alvorlige forhold eller oppnå felles bevisførsel mot flere tiltalte. Det er få begrensninger i lov, forarbeider og rettspraksis for påtalemyndighetens adgang til å forene saker, og en eventuell «taktisk bruk» av dette skjønnet vil dermed sjelden få konsekvenser for påtalemyndigheten. Også faren for slik taktisk bruk av regelverket vil forsvinne dersom begrensningene i adgangen til bruk av overskuddsinformasjon oppheves.

Forsvareren i saken i Rt. 2007 side 1409 pekte på et problem som vil oppstå i forlengelsen av dagens ordning, dersom tiltalte anker over bevisvurderingen under skyldspørsmålet i en dom der tingretten, under henvisning til materiale innhentet på grunnlag av tilknytning til straffeloven § 60 a, har dømt vedkommende for den forbrytelsen som tiltalen gjelder, men funnet at § 60 a ikke kommer til anvendelse. Dersom påtalemyndigheten ikke motanker, blir spørsmålet om de vil kunne fremlegge kommunikasjonskontrollmaterialet under lagmannsrettens behandling av saken. Høyesterett uttalte følgende om dette spørsmålet i avsnitt 28:

«Hvis tingretten i vår sak hadde kommet til at straffeloven § 60 a ikke kom til anvendelse, men domfelt de tiltalte på grunnlag av kommunikasjonskontrollmaterialet, og de tiltalte hadde anket over bevisvurderingen under skyldspørsmålet, ville påtalemyndigheten etter forsvarers mening vært avskåret fra å legge opplysningene fra kommunikasjonskontrollen fram for lagmannsretten. De tiltalte måtte da frifinnes. Jeg ser ikke dette som et opplagt spørsmål, men det bør eventuelt vurderes nærmere av lovgiver.»

Stipendiat Anett Beatrix Osnes skriver om dette i et problemnotat hun har laget for utvalget:

«I norsk rett følger det av strpl. § 331 første ledd at det skal foretas en «fullstendig ny behandling av saken så langt den er henvist». Spørsmålet er om § 331 må tolkes innskrenkende i de tilfeller hvor domfelte anker uten at påtalemyndigheten anker. En innskrenkende fortolkning kan grunne seg på et resonnement om at domfelte ikke kan anses å ha anket til ugunst for seg selv, jf. prinsippet om «reformatio in pejus», og at en unnlattelse av å innfortolke en slik begrensning vil kunne representere en begrensning i ankeretten i strid med EMK tilleggsprotokoll 7 art. 2 nr. 1 og SP art. 14 nr. 5, jf. EMK art. 6 nr. 1.»

En slik tolkning av § 331 ville for et tilfelle som Rt. 2007 side 1409 ha medført at ankeinstansen måtte lagt førsteinstansens frifinnelse for § 60 a til grunn, slik at kun grunddeliktet ville vært ankegenstand. I og med at grunddeliktets strafferamme ikke ville være tilstrekkelig til å begrunne kommunikasjonskontroll, måtte bevisførsel av kommunikasjonskontrollmateriale blitt avskåret. Ettersom disse bevisene var helt sentrale i saken, ville resultatet trolig blitt frifinnelse også for grunddeliktet. Situasjonen vil kunne føre til at påtalemyndigheten føler seg tvunget til å påanke en dom de ellers ikke ville anket, noe som neppe kan sies å være heldig.

I saken i Rt. 2007 side 1409 var et av Høyesteretts argumenter for å la retten stå fritt i sin vektlegging av bevisene, at man ellers ville bli tvunget til å vurdere saken i en kunstig rekkefølge. Det uttales:

«Før den tar stilling til hva som har funnet sted og om det er ført tilstrekkelig bevis for at de tiltalte er skyldige, må den ta stilling til om de forholdene som gjør at den skjerpede strafferammen kommer til anvendelse, foreligger. Spesielt der avgjørelsen skal treffes av en lagrette, er dette uheldig.»

Flertallet har lagt vekt på at også disse problemene vil løse seg dersom man opphever de generelle begrensningene i adgangen til bruk av overskuddsinformasjon.

25.7.7 Flertallets forslag

Utvalgets flertall har, etter en samlet vurdering av de hensyn som taler henholdsvis for og imot å begrense adgangen til bruk av overskuddsinformasjon som bevis, kommet til at dagens generelle begrensning til saker som i seg selv kunne begrunnet den aktuelle tvangsmiddelbruken, bør oppheves. I tilfeller der et bevis er innhentet på lovlig vis som ledd i etterforskning og klart viser at mistenkte har begått en straffbar handling, kan hensynet til mistenktes personvern ikke rettferdiggjøre avskjæring av beviset. Dette gjelder uavhengig av om det dreier seg om den mistenkte som opprinnelig var gjenstand for skjult tvangsmiddelbruk, eller en person som er blitt mistenkt på bakgrunn av de innsamlede opplysningene. Utvalget finner at dette er i tråd med formålsbestemthetskravet slik det er vektlagt av EMD og lagt til grunn i personopplysningsretten. Utvalget finner heller ikke at faren for at politiet skal «misbruke» adgangen til å bruke tvangsmidler er tilstrekkelig stor til å rettferdiggjøre slike begrensninger, og har lagt vekt på at de mange forslagene til styrking av kontrollen med politiets tvangsmiddelbruk som utvalget har fremmet, må antas å ville redusere faren for misbruk ytterligere.

Utvalget viser til at endringer i reglene for bruken av allerede innhentet informasjon ikke vil øke politiets adgang til å bruke skjulte tvangsmidler, og derfor være uten betydning for det samlede overvåkingsnivået i samfunnet.

Utvalget har vurdert om det likevel bør stilles et visst krav til alvoret i den straffbare handlingen beviset bidrar til å belyse, slik det er gjort i svensk og delvis også dansk rett. Utvalgets begrunnelse for å oppheve begrensningene i dagens regelverk, nemlig at lovlig innhentede bevis bør kunne brukes til å belyse straffbare handlinger, gir imidlertid ikke grunn til å skille mellom alvorlige og mindre alvorlige straffbare handlinger. En slik regel ville også gitt et mindre konsekvent regelverk. Utvalget konstaterer videre at en slik begrensning ikke vil avhjelpe de problemene som vil kunne oppstå i en ankeprosess, og heller ikke frigjøre bevisføringsadgangen fra påtalemyndighetens tiltale.

Når utvalget likevel foreslår at retten bør kunne nekte overskuddsinformasjon ført som bevis der særlige grunner tilsier det, er dette først og fremst

av hensyn til utenforstående tredjepersoners personvern. Det vises til utvalgets drøftelse av dette hensynet i kapittel 6, der det fremgår at selv om bevisføring av overskuddsinformasjon er mindre inngripende enn tvangsmiddelbruken informasjonen er innhentet ved, vil slik bevisføring etter omstendighetene kunne utgjøre et betydelig inngrep i tredjepersoners personvern. Utvalget legger til grunn at en forholdsmessighetsvurdering på dette stadiet i saken vil være godt egnet til å ivareta tredjepersoners personvern, ettersom retten faktisk vil kjenne til innholdet i de aktuelle opplysningene. Dette i motsetning til ved vurderingen av en begjæring om skjult tvangsmiddelbruk, der det vil være vanskelig å vite i hvilken grad tredjepersoners personvern vil rammes.

Om overskuddsinformasjon skal tillates ført som bevis skal etter forslaget bero på en konkret helhetsvurdering av forholdet mellom tredjepersoners personvern og de øvrige hensyn som gjør seg gjeldende. I denne vurderingen vil alvoret i den aktuelle straffbare handlingen være sentralt, ettersom det må tåles større inngrep i enkeltmenneskers personvern for å få pådømt alvorlige straffbare handlinger. Dette innebærer at dagens regel om at overskuddsinformasjon kan brukes som bevis for straffbare forhold som i seg selv kan begrunne den form for tvangsmiddelbruk som opplysningene stammer fra, i all hovedsak vil videreføres. Dersom bevisføringen medfører at tredjepersoners personvern kompromitteres svært kraftig, vil man imidlertid også i slike tilfeller kunne avskjære informasjonen. Videre vil det kunne være relevant om informasjonen er innhentet ved kommunikasjonskontroll eller ved det enda mer inngripende tvangsmiddelet romavlytting, men dette må bero på en konkret vurdering av de aktuelle opplysningene. Hensynet til tiltaltes personvern vil bare unntaksvis være relevant, for eksempel i tilfeller der overskuddsinformasjonen ikke klart viser at vedkommende har begått den aktuelle straffbare handlingen. Informasjonens bevisverdi vil dermed kunne være av betydning.

Det vil kunne anføres at det i prinsippet ikke er noen forskjell på det inngrep som skjer i tredjepersoners personvern der bevismaterialet er innhentet i samme eller en annen sak, og at det derfor ikke er noen grunn til at bevis skal kunne avskjæres under henvisning til dette hensynet bare der det dreier seg om bevisføring av overskuddsinformasjon. Utvalget har imidlertid lagt vekt på at det, der informasjonen er innhentet i samme sak, vil være foretatt en forholdsmessighetsvurdering allerede som ledd i tillatelsen til tvangsmiddelbruk. I denne vurderingen vil formodentlig både det inn-

grepet som skjer ved tvangsmiddelbruken og ved eventuell senere bevisføring ha inngått. En slik vurdering er imidlertid ikke foretatt i den aktuelle saken der overskuddsinformasjon brukes som bevis, og tilsier dermed at det bør åpnes for å hindre bevisføring der dette vil utgjøre et uforholdsmessig inngrep i slike tilfelle.

25.8 Mindretallets vurderinger og forslag

Utvalgets mindretall, *utvalgsmedlemmet Elden*, er enig i hvilke prinsipielle momenter som må avveies ved spørsmålet om bruk av overskuddsinformasjon. Mindretallet ser imidlertid annerledes på den konkrete avveining.

Problemstillingen omfatter etter mindretallets oppfatning i realiteten fire ulike typetilfelle med betydelig ulik grad av integritetskrenkelse:

- Bruk av lydfiler fra telefonavlytting som bevis for annet forhold i sak mot samme mistenkte.
- Bruk av lydfiler fra romavlytting som bevis for annet forhold i sak mot samme mistenkte.
- Bruk av lydfiler fra telefonavlytting som bevis mot tredjemann.
- Bruk av lydfiler fra romavlytting som bevis mot tredjemann.

Problemstillingen omfatter ved den direkte lovbestemmelse i straffeprosessloven § 216i lydfiler som er innhentet ved *kommunikasjonskontroll*. Videre vil det ved henvisningen fra straffeprosessloven § 216m også omfatte lydfiler som er innhentet ved bruk av *romavlytting*.

Av persongrupper som rammes er både den mistenkte som med skjellig grunn kan mistenkes for å ha begått en alvorlig forbrytelse som tilfredsstillende kravene til å anvende metoden, men også den tilfeldige tredjemann som måtte kommunisere med en telefon eller datamaskin som den mistenkte (også) disponerer, eller befinner seg i et rom som avlyttes på bakgrunn av mistanke mot tredjemann.

Mindretallet mener prinsipielt at det ikke er grunnlag for å utvide dagens adgang til å anvende overskuddsinformasjon, og at det gjennom utvalgets evaluering har vist seg at domstolene allerede har gitt for vidt spillerom til bruk av overskuddsinformasjon som bevis i retten, slik at det i stedet gir foranledning til en innstramming av dagens lovtekst.

Mindretallet legger i sin avveining av hensynene som det er redegjort for, vesentlig større vekt på så vel misbruksfaren og de overordnede per-

sonvern hensyn enn de hensyn flertallet har tillagt avgjørende vekt.

Det overordnede hensynet om å begrense det samlede overvåkingsnivå i samfunnet lar seg i liten grad håndheve på enkeltsaksnivået – der hensynet til den enkelte siktedes personvern lett vil bli satt til side om man «vet» at han er skyldig i et straffbart forhold. Slike overordnede personvern hensyn må derfor ivaretas gjennom presise kompetanseskranker i loven, med mindre man ønsker å få en situasjon der summen av forholdsmessighetsvurderingene i enkeltsakene blir et uønsket totalt overvåkningsnivå.

Det er på det rene at kommunikasjonskontroll og i særdeleshet romavlytting er meget integritets krenkende inngrep. Mindretallet viser her til lovforarbeidene som tidligere er gjengitt i forbindelse med den gradvise innføring av metodene, jf. punkt 9.2.2 og 9.2.3 foran. Det samles store mengder av personlig informasjon som ledd i etterforskningen. For det store flertall vil trolig ikke selve innhentingen virke som det mest integritets krenkende tiltak, men faren for at materialet eventuelt blir spredd i det offentlige rom, herunder i forbindelse med straffeforfølgning. Når metodene ble tillatt brukt var dette under direkte henvisning til den konkrete og alvorlige kriminalitetstype som åpner for kontrollen.

Skal den eneste bruksavveining nå knyttes til forholdsmessighet etter at materialet foreligger tilgjengelig i den enkelte sak, slik flertallet går inn for, vil dette kunne produsere en stor rekke straffesaker ut over de saker der det blir tatt ut tiltale på bakgrunn av det forhold som etablerte metodebruket. Om det gis tillatelse til romavlytting av et offentlig tilgjengelig rom som følge av begrunnet mistanke om terrorvirksomhet, og dette forholdet blir å henlegge, vil romavlyttingsmaterialet likevel kunne bli spredd i offentligheten dersom man fanger opp samtaler som kan tolkes som at en tredjeperson bedriver skatteunndragelser. Man er da kommet svært langt bort fra de hensyn til bekjempelse av alvorlig, organisert kriminalitet som har vært grunnlaget for innføring av disse integritets krenkende metodene.

Mindretallet stiller seg tvilende til om en slik bruk vil hindres ved hjelp av det forholdsmessighetskriteriet som flertallet har bygget inn. Dette først og fremst fordi de overordnede personvern hensyn lett vil fremstå som så pass abstrakte ved vurderingen av forholdsmessighet i den enkelte sak at de i liten grad vil bli hensyntatt.

Videre vil vurderingen av den enkelte forbrytelses grovhet og samfunnsskade lett variere fra påtalejurist til påtalejurist så vel som mellom ulike

dommere. Herunder kommer at de mindre alvorlige forbrytelser normalt påtales etter delegert påtalekompetanse fra den enkelte politijurist som selv har ledet etterforskningen. Det skal dessuten mer til for å holde fanen høyt på personvernets område dersom man står overfor en konkret vurdering av om man skal påtale forhold som er oppdaget ved hjelp av slike inngrep eller legge saken bort. Om man først tillater slike metoder for avdekking av mindre alvorlige forbrytelser, er veien kort til å åpne for at materialet innhentes med samme begrunnelse. Etter mindretallets syn vil en så vidt vid og skjønnsmessig avgrensning av rammen for bruk av overskuddsinformasjon innebære en stadig fristelse for etterforskere og påtalejurister til å begjære avlytting basert på vikarierende motiver; et hensyn Stortinget tilla stor vekt ved behandlingen i 1999.

Skal man sikre seg mot at inngrep som romavlytting og kommunikasjonskontroll skal bli en alminneliggjort måte å overvåke statens borgere på, må bruken av materialet holdes avgrenset gjennom klare kriterier slik Stortinget enstemmig, og etter debatt i Odelstinget, gikk inn for ved lovendringen i 1999. At klare kriterier skaper avgrensingsproblemer kan ikke være noen avgjørende innvending ved spørsmål som ligger i legalitetsprinsippets kjerneområde. Det må snarere ses på som en fordel.

Mindretallet ser det uansett slik at det må sondres mellom de ulike metodene og de ulike persongrupper. Dersom man skal akseptere at det gis adgang til å anvende som bevismiddel opptak som knytter seg til personer som med skjellig grunnlag kan mistenkes for alvorlig kriminalitet, må dette avgrenses til å gjelde materiale som er innhentet ved kommunikasjonskontroll der vedkommende har valgt å uttale seg gjennom ekstern kommunikasjon, og ikke materiale som innhentes ved romavlytting som er den mest integritets krenkende metode vi har, og der inngangskriteriet for bruk er svært strenge mot den som mistenkes.

Samtidig bør det foretas en klar avgrensning til at det bare kan brukes som bevis mot den som avlyttingen er rettet mot, men ikke tilfeldige tredjemannsfunn. Mindretallet peker her på at heller ikke flertallet har foreslått endring i politilovens § 17d om utvidet bruk av materiale som innhentes ved kommunikasjonskontroll eller romavlytting i forebyggende øyemed. Dette er godt begrunnet; vedkommende som er utsatt for metodene kan ikke med skjellig grunn mistenkes for noen forbrytelse når avlyttingen besluttes, og han skal da ikke risikere generell straffeforfølgning på bakgrunn av det materialet som innhentes i forebyg-

gende hensikt. Det samme hensyn gjelder med styrke for den tilfeldig rammede tredjemann der metodene anvendes med hjemmel i straffeprosessloven.

Mindretallet vil på denne bakgrunn prinsipielt foreslå at § 216i gis en innstramming i samsvar med det som Høyesterett i Rt. 2007 side 1409 mente var den mest nærliggende fortolkning, slik at materiale *ikke* kan anvendes som bevis for forbrytelser som ikke i seg selv kunne begrunnet metoden. Mindretallet har likevel ikke grunnleggende innvendinger mot den forståelse som Høyesterett har lagt seg på i Rt. 2005 side 1200 og Rt. 2006 side 972, da man her har funnet en rimelig balanse for de saker der innsamlet materiale både kan ha bevisverdi for et forhold som kunne begrunnet metodebruken og samtidig avdekker andre forhold som ofte er begått i realkonkurrens. I en slik situasjon bør ikke retten pålegges å se bort fra ført bevismateriale ved den samlede bevisvurdering, så lenge ikke påtalemyndigheten reelt ønsker å føre beviset for å belyse andre saksfelt enn det de er innhentet for.

Subsidiært mener mindretallet at den bruksmulighet flertallet vil åpne for ikke må gjelde romavlytting, samt at det ikke må gjelde for opplysninger som gjelder tredjemann med mindre det gjelder forhold som i seg selv kunne dannet grunnlag for metodebruken.

Mindretallet har - under tvil - ikke funnet grunn til å foreslå etterforskningsmetoden romavlytting fjernet nå ut fra det manglende erfaringsmaterialet ved metodebruken som foreligger per i dag. Mindretallet legger her avgjørende vekt på at den etter mindretallets oppfatning må reserveres for de

mest alvorlige saker der hovedmålet er å hindre den fremtidige virkningen av farlig kriminalitet ved å oppfylle statens plikt til å beskytte liv og helse, jf. også EMK artikkel 2, slik også det samlede utvalg tidligere har lagt til grunn.

Mindretallet fremmer etter dette følgende forslag til endring i straffeprosessloven § 216i bokstav b:

«som bevis for et straffbart forhold som kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra, forutsatt at retten ved den samlede bevisvurderingen finner et slikt forhold bevist,»

Subsidiært foreslår mindretallet at dagens lovtekst blir stående.

I relasjon til flertallets lovendringsforslag, finner mindretallet atter subsidiært grunn til formulere et forslag til endring også i forhold til dette:

«som bevis for et straffbart forhold i sak mot den som avlyttingen er rettet mot, eller mot tredjemann i saker som kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra. Opplysningene skal ikke brukes som bevis for andre straffbare forhold enn det som begrunnet kommunikasjonskontrollen der det foreligger særlige grunner til at beviset ikke bør tillates ført.»

Og i § 216m siste ledd:

«Bestemmelsene i §§ 216d til 216k gjelder tilsvarende, likevel slik at rettens tillatelse ikke kan gis for mer enn to uker om gangen, og slik at materialet bare kan brukes som bevis for et straffbart forhold som i seg selv kunne begrunnet romavlytting.»

Kapittel 26

Innsyn i straffesaksdokumenter

26.1 Mandatet

Utvalget skal ifølge mandatet «vurdere om gjeldende rett har truffet det riktige balansepunktet mellom på den ene side behovet for å skjerme noe informasjon fra siktede – av etterforskingstaktiske eller andre tungtveiende grunner – og på den annen side hensynet til siktedes tilgang til informasjonen som ledd i et effektivt forsvar».

Videre skal utvalget gjennomføre en «etterkontroll» av de endringene som ble gjort ved lov 9. mai 2003 nr. 30, som hovedsakelig besto i innføringen av straffeprosessloven § 242a. Utvalget skal også vurdere «om lovbestemmelsene som ble endret i 2003, har fått en hensiktsmessig lovteknisk utforming».

Utvalget skal videre vurdere om gjeldende rett «gir politiet og påtalemyndigheten tilstrekkelig adgang til å beskytte sine kilder og informanter og opplysninger som det er behov for å verne av hensyn til etterforskingen», samtidig som reglene må ivareta «den siktedes rettssikkerhet og behov for et effektivt forsvar». Utvalget er også bedt om å undersøke om senere års praksis fra EMD «kan tale for å endre de norske reglene, jf. særlig dommen Edwards og Lewis mot Storbritannia 22. juli 2003».

Under henvisning til de endringene som ble gjort ved lov 21. desember 2007 nr. 126, heter det at utvalget skal vurdere om endringene «har fått en hensiktsmessig lovteknisk utforming». Disse endringene besto i en presisering av at § 242a kan brukes for å unnta opplysninger som har dannet grunnlag for avgjørelse om bruk av skjulte tvangsmidler, en presisering av at dokumentene i en innsynssak etter § 242a eller bevisavskjæringssak etter § 292 ikke inngår i saksdokumentene i straffesaken, samt endringer i varslingsreglene ved bruk av skjulte tvangsmidler. Videre heter det at utvalget, «i forlengelsen av dette, [skal] foreta en helhetlig gjennomgåelse av de straffeprosessuelle reglene om innsyn i sakens dokumenter». Utvalget skal vurdere «om det er behov for en nærmere avgrensning av hva som skal regnes som sakens dokumenter, herunder om begrepet bør avgrenses forskjellig på stadiet før og etter at tiltale er tatt ut.

Dersom utvalget finner at det ikke er behov for en avgrensning, skal det vurdere om gjeldende regler om unntak fra innsyn er tilfredsstillende. Utvalget skal vurdere om påtalemyndighetens skjønnsmessige adgang til å holde enkelte opplysninger utenfor saksdokumentene bør opprettholdes, og hvilke kriterier som bør gjelde for en slik adgang. Dersom påtalemyndigheten fortsatt skal ha en slik adgang, skal utvalget vurdere om det bør innføres en ordning med rettslig kontroll og utforme forslag til regulering av kontrollordningen. Utvalget skal ta stilling til på hvilket tidspunkt det bør avgjøres om en opplysning er uten betydning for dommens innhold, herunder om avgjørelsen bør treffes etter at tiltale er tatt ut.» Mandatet stiller også spørsmål om det på etterforskningsstadiet bare bør gis rett til innsyn i dokumenter som har betydning for bruk av åpne tvangsmidler.

Til sist er utvalget bedt om å vurdere om det er behov for lovendringer for å hindre at identiteten til politiets kilder og informanter eller annen informasjon som det er behov for å verne, blir kjent som ledd i en forvaltningsrettslig eller sivilrettslig prosess, for eksempel et søksmål om gyldigheten av et vedtak fattet av kriminalomsorgen eller utlendingsmyndighetene. Utvalget legger til grunn at denne oppgaven, som resten av mandatet, relaterer seg til straffeprosessuelle regler og ikke regler i sivilprosessen eller den spesielle forvaltningsretten. For behandling av dette spørsmålet vises det derfor til utvalgets omtale av behovet for beskyttelse av kilder og informanter i punkt 26.7.5 og innsyn i saksdokumenter etter at straffesaken er avsluttet, jf. punkt 26.7.9.

Utvalget fremmer flere forslag til endringer i regelverket om innsyn, og da særlig i §§ 28, 242, 242a og 264, samt § 292a om bevisføring. Utvalget har imidlertid ikke foretatt en gjennomgang av andre tilknyttede bestemmelser med sikte på oppdatering og jevnføring.

26.2 Oversikt over regelverket

Retten til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet er regulert i straffeprosessloven § 242. Her gis mis-

tenkte og hans forsvarer som utgangspunkt rett til innsyn i sakens dokumenter under etterforskingen, så fremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskingen eller tredjemann. Innsyn i opplysninger fra kommunikasjonskontroll kan også nektes dersom innsyn vil kunne skade etterforskingen av andre saker. Det kan videre gjøres unntak for opplysninger som vil avsløre eventuelle anonyme vitners identitet, og for dokumenter som bør hemmeligholdes av hensyn til rikets sikkerhet. Straffeprosessloven § 242a oppstiller ytterligere unntak fra innsynsretten for opplysninger som ikke vil bli påberopt som bevis i saken.

Etter at tiltale er tatt ut, følger tiltaltes og forsvarerens rett til innsyn i sakens dokumenter av §§ 264 og 267 (tiltalt uten forsvarer). Det kan nå bare gjøres unntak for opplysninger som vil avsløre eventuelle anonyme vitners identitet og for dokumenter som bør hemmeligholdes av hensyn til rikets sikkerhet. Det kan også her gjøres unntak etter reglene i § 242a, jf. § 264 annet og sjette ledd og § 267 første ledd tredje punktum jf. § 264 sjette ledd.

Retten til innsyn *etter at en straffesak er avsluttet* er regulert i straffeprosessloven § 28 og påtaleinstruksen kapittel 4. Straffeprosessloven § 28 gjelder straffesaker som er avsluttet ved behandling i retten, og angir at fornærmede, eventuelt dennes foreldre eller verge, og enhver annen med rettslig interesse som hovedregel har krav på utskrift av dokumentene i en straffesak.¹

Retten til innsyn gjelder sakens «dokumenter». I tillegg til alminnelige dokumenter, omfattes kart, fotografier og skisser, lydopptak, film og eventuelle andre realbevis som er innhentet i etterforskingen.²

Retten til innsyn under etterforskingen tilkommer «mistenkte og hans forsvarer», i tillegg til fornærmede, etterlatte i lovbestemt rekkefølge og bistandsadvokat. Etter at tiltale er tatt ut har «tiltalt og hans forsvarer» krav på innsyn etter § 264, mens § 264a gir en viss rett til innsyn også for fornærmede, etterlatte og bistandsadvokat.

Straffeprosessloven har ingen regel om når en person er *mistenkt* i en sak, dette vil bero på en konkret helhetsvurdering av om vedkommende er behandlet som mistenkt i etterforskingen. Man vil i alle fall anses som mistenkt dersom man får status som siktet i saken, og ifølge straffeprosessloven § 82 blir en mistenkt «siktet» dersom påtalemynd-

digheten har erklært ham for siktet eller når forfølgning mot ham er innledet ved retten eller det er besluttet eller foretatt pågripelse, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler rettet mot ham. Utover dette, er ifølge Riksadvokaten det avgjørende for om noen er å anse som mistenkt, om etterforskingen er rettet mot en eller flere enkeltpersoner, også kalt etterforsking på personnivå.³ Dette i motsetning til etterforsking på saksnivå, der det etterforskes med utgangspunkt i en eller flere kriminelle handlinger eller der undersøkelsene er rettet mot en gruppe eller et miljø, men ikke mot enkeltpersoner innen gruppen. Dersom slik etterforsking går over til å rette seg mot en eller flere enkeltpersoner, vil disse anses som «mistenkte».⁴ Hvis det er iverksatt bruk av skjulte tvangsmidler mot en person, foreligger det «skjellig grunn til mistanke» mot ham, og han må dermed anses som mistenkt med de prosessuelle rettigheter som følger av dette. Mer usikkert er det om det samme gjelder dersom det er «rimelig grunn til å tro» at han vil begå en handling som nevnt i § 222d. I juridisk litteratur er det lagt til grunn at en person blant annet må anses som mistenkt dersom etterforsking iverksettes i henhold til anmeldelse mot vedkommende og der politiet uttrykkelig betegner han som mistenkt.⁵

Retten til innsyn for *tiltalte* inntreffer når tiltale er tatt ut, jf. § 264 hvoretter påtalemyndigheten skal sende sakens dokumenter til forsvareren samtidig med at tiltalebeslutningen går til forkynning for tiltalte. I det videre vil imidlertid begrepet «mistenkte» brukes som samlebetegnelse på mistenkte, siktede og tiltalte med mindre det er særlig grunn til å skille mellom de tre.

Forsvareren har som utgangspunkt rett til innsyn når han har påtatt seg forsvareroppgavet. Forsvareren behøver ikke være offentlig oppnevnt for å ha rett til innsyn, men kun offentlig oppnevnte forsvarere har rett til innsyn etter § 242 første ledd tredje punktum. Dersom siktede fremstilles for varetektsfengsling, skal forsvareren snarest mulig og senest før rettsmøtet få kopi av de av sakens dokumenter som han har rett til å gjøre seg kjent med etter § 242, jf. § 98 annet ledd annet punktum. Det er også antatt at en forsvarer mistenkte har henvendt seg til kan gis innsynsrett før vedkommende bestemmer seg for å ta oppdraget.⁶ Straffe-

¹ I NOU 2003: 21 er § 28 første ledd foreslått endret til eksplisitt å omfatte *siktede*, slik at det ikke vil gjelde noe krav om at siktede har rettslig interesse.

² *Bjerke/Keiserud II 2001* side 873.

³ Riksadvokatens rundskriv 22. desember 1999 (RA-1999-3) side 5–6.

⁴ Det kan dreie seg om en forholdsvis stor gruppe «mistenkte», jf. Rt. 1997 side 138 der det var begjært rettslig avhør av 16 personer som alle fikk status som mistenkt.

⁵ *Magnussen 2006* side 63.

⁶ *Bjerke/Keiserud II 2001* side 871–872.

prosessloven § 100a gir rett til innsyn i sakens dokumenter også til *offentlig advokat* oppnevnt i forbindelse med bruk av etterforskningsmetoder uten mistenktes kunnskap, med de begrensninger som følger av §§ 242 og 242a. Ettersom denne advokaten har taushetsplikt overfor mistenkte, jf. § 100a tredje ledd, skal det gjennomgående mer til før dokumenter unntas den offentlige advokatens innsyn.

Ifølge lovens ordlyd gjelder både innsynsretten og unntaksmulighetene «siktede og hans forsvarer», men det følger forutsetningsvis av § 242 første ledd tredje punktum og tredje ledd samt § 242a femte ledd at forsvareren, mot taushetsplikt, kan gis innsyn selv om den siktede nektes. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis, jf. for eksempel Rt. 1993 side 1142, Rt. 1995 side 1054 og Rt. 2005 side 1110.

Retten til innsyn må også sees i sammenheng med enkelte andre deler av det straffeprosessuelle regelverket, først og fremst *reglene om bevisføring og vitneforklaringer*. For det første kan det være en forutsetning for at tiltalte kan utøve sin rett til å eksaminere vitner effektivt, at han på forhånd har fått innsyn i sakens dokumenter. Særlig relevant her er imidlertid sammenhengen mellom påtalemyndighetens rett til å unnta dokumenter fra innsyn og tiltaltes rett til å eksaminere vitner, som blant annet tar sikte på å hindre at det avgis vitneforklaringer om opplysninger som påtalemyndigheten har fått lov til å unnta fra innsyn.

Politiets virksomhet utover det som reguleres av straffeprosessloven faller innenfor virkeområdet til offentleglova og forvaltningsloven, og innsyn vil dermed kunne gis etter reglene i disse lovene. Store deler av politiets øvrige virksomhet er imidlertid underlagt taushetsplikt, og således unntatt offentlighet, jf. offentleglova § 13. Innsyn vil trolig også kunne begjæres etter reglene i personopplysningsloven, jf. NOU 2003: 21 side 70. Forslaget til ny politiregisterlov vil etter det utvalget har fått opplyst inneholde regler om innsynsrett utenfor den enkelte straffesak. Videre kan forsvaret uansett begjære dokumenter som politiet eller andre forvaltningsorganer er i besittelse av som ikke faller inn under straffeprosesslovens bestemmelser innhentet i straffesaken dersom de må antas å kunne ha betydning som bevis, jf. straffeprosessloven § 265. Se herunder Rt. 2007 side 1435 om tilsvarende problemstilling på tiltalestadiet, der dokumenter som ikke inngikk i sakens dokumenter kunne begjæres innhentet etter § 265 flg.

26.3 Grunnleggende hensyn

Et sentralt prinsipp i norsk straffeprosess er *den materielle sannhets prinsipp*, som innebærer at et viktig formål med prosessen skal være å føre frem til materielt riktige avgjørelser. Særlig viktig er det å hindre uriktige domfellelser. Prinsippet tilsier at mistenkte som hovedregel bør få tilgang til alle opplysningene i saken, for å kunne komme med sitt syn på riktigheten av opplysningene, supplere dem eller be om at ytterligere opplysninger innhentes.⁷ Særlig i enkelte typer omfattende straffesaker, der mengden innhentet informasjon kan være enorm, vil innsyn i sakens opplysninger kunne være en forutsetning for at mistenkte skal være i stand til å avgi en korrekt forklaring, og få forklaringen underbygget ved andre bevis som han finner relevante. På samme tid vil en forklaring avgitt før mistenkte har fått innsyn i saksdokumentene kunne ha en særlig sterk troverdighet og derved bevisverdi. Den materielle sannhets prinsipp kan imidlertid ikke praktiseres fullt ut, ettersom viktige straffeprosessuelle hensyn tilsier modifikasjoner, jf. nedenfor.

At mistenkte skal ha kjennskap til, og mulighet til å imøtegå påtalemyndighetens anførsler og bevis, er også en sentral del av *kontradiksjonsprinsippet*, et annet grunnleggende prinsipp i norsk straffeprosess, og en sentral del av det menneskerettslige kravet til rettferdig rettergang. Innsyn i de opplysninger som påtalemyndigheten vil føre som bevis er en forutsetning for reell kontradiksjon.

Muligheten til å korrigere og imøtegå påtalemyndighetens anførsler er også en sentral del av mistenktes *rettssikkerhet*. Rettssikkerheten utgjøres av en rekke elementer som skal sikre at når staten griper inn i et enkeltmenneskes liv, så gjøres det på riktig grunnlag og riktig måte. Å straffe noen, særlig med frihetsberøvelse, er blant de største inngrep staten kan foreta seg overfor en person. Også når staten griper inn i enkeltpersoners personlige sfære, for eksempel ved bruk av tvangsmidler, har vedkommende krav på rettssikkerhet.

Prinsippet om partslikhet (equality of arms) innebærer at begge parter i en straffesak skal ha like gode muligheter til å tale og underbygge sin sak.⁸ Prinsippet taler for å gi mistenkte innsyn også

⁷ Ifølge straffeprosessloven § 241 kan mistenkte begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken mot ham. Etter at tiltale er tatt ut, kan forsvareren be om at bevis søkes skaffet til veie på annen måte enn påtalemyndigheten har oppgitt, eller at det innhentes nye bevis som han peker på, jf. § 265. I saker der det ikke er oppnevnt forsvarer, kan retten be om dette, jf. § 267 annet ledd.

⁸ Jf. *Aall 2007* side 358.

i de opplysninger påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken, slik at han får muligheten til å påberope seg disse til egen fordel, for eksempel dersom de tyder på at det kan foreligge en straffrihetsgrunn eller at en annen person har begått den straffbare handlingen.

Innsynsretten ivaretar dessuten viktige *kontrollhensyn*, idet den også gir siktede og hans forsvarer mulighet til å føre tilsyn med at påtalemyndigheten opptrer lovmessig. Innsyn er blant annet en forutsetning for å kontrollere at de bevis som føres er innhentet på lovlig vis, og at politiet opptrer i tråd med *objektivitetsprinsippet*. Prinsippet innebærer en plikt for politiet og påtalemyndigheten til å opptre upartisk,⁹ og kommer blant annet til uttrykk i straffeprosessloven § 226 tredje ledd, som angir at etterforskningen skal søke å klarlegge både det som taler mot mistenkte og det som taler til fordel for ham. Jo sterkere mistenktes innsynsrett begrenses, desto viktigere blir det at politiet opptrer i tråd med denne regelen. Fordi innsynsretten utgjør en kontrollmekanisme, vil vid innsynsrett også være egnet til å styrke *mistenktes og allmennhetens tillit* både til straffeprosessen og rettssystemet som helhet.

Disse hensynene kan til tider komme i konflikt både med hverandre og med andre straffeprosessuelle hensyn. Konfliktenes intensitet vil kunne variere ut fra hvilket stadium i straffeprosessen man befinner seg på.

På etterforskningsstadiet vil sannhetsprinsippet kunne tale for at mistenktes innsyn i opplysninger om etterforskningen begrenses dersom det er grunn til å tro at han vil bruke dem til å skade *politiets etterforskning* og derved muligheten til å finne ut hva som faktisk har skjedd. For at de skjulte etterforskningsmetodene skal kunne bidra til sakens opplysning er endatil lovens forutsetning at mistenkte ikke har kunnskap om at de brukes.

Under hovedforhandlingen står hensynet til tiltaltes kontradiksjon sterkt, både fordi dette er siktedes siste mulighet til å imøtegå bevisene mot ham og for å veie opp for påtalemyndighetens vide fullmakter på etterforskningsstadiet.¹⁰ Det er særlig viktig at siktede får imøtegå det som skal danne grunnlaget for rettens avgjørelse. Sannhetsprinsippet vil imidlertid også etter at tiltale er tatt ut kunne tale mot innsyn, dersom det er grunn til å tro at siktede vil bruke informasjonen til å forsøke å hindre etterforskningen eller påvirke vitner i forbindelse med irettføringen av saken mot ham.

Hensynet til *tredjepersoner* vil kunne tale mot mistenktes innsynsrett. Dette gjelder særlig dersom tredjepersonen vil kunne utsettes for fare fordi vedkommende har opptrådt som vitne eller informant i saken. Dagens etterforskningsmetoder medfører også innsamling av store mengder informasjon om tredjepersoners privatliv som ikke er relevant i straffesaken, og innsyn vil dermed kunne innebære vesentlige inngrep i vedkommendes personvern.

Også hensynet til *fremtidig bruk av politiets etterforskningsmetoder* generelt vil kunne tilsi at det bør gis muligheter til å hindre at informasjon om disse tilflyter kriminelle miljøer. For eksempel vil detaljert kunnskap om etterforskningsmetodene kunne gjøre det enklere for gjerningspersonene å hindre at kriminelle handlinger avdekkes. Uten mulighet til å holde identiteten til informanter eller polititjenestemenn som har infiltrert kriminelle miljøer hemmelig, vil ikke politiet i fremtiden kunne dra nytte av disse personene, eller andre personer i samme situasjon.

Hensynet til en *effektiv prosess* vil kunne tilsi at innsyn begrenses, ettersom gjennomgang av store mengder opplysninger vil kunne være tidkrevende både for politi og forsvarere. Dette behøver imidlertid ikke være tilfelle, for eksempel dersom mistenkte bringer klarhet i omstendigheter som politiet ellers ville ha brukt tid på å finne ut av.

I de tilfellene innsynsretten vanskeliggjør politiets etterforskning og i ytterste konsekvens medfører at lovbrutere går fri, vil *allmennhetens tillit* til rettspleien kunne svekkes. Det vil imidlertid også være resultatet dersom det kommer for en dag at manglende innsyn og påfølgende kontradiksjon har medført at en person feilaktig er domfelt.

I hvilken grad mistenkte skal gis tilgang til dokumentene i straffesaken mot ham, vil bero på en avveining av disse prinsippene og hensynene. Det klare utgangspunktet i dag, både i norsk og internasjonal rett, er at mistenkte har rett til innsyn, og at det er unntakene fra denne retten som krever særskilt begrunnelse.

26.4 Internasjonale forpliktelser

Mistenktes rett til en rettferdig rettergang etter blant annet EMK artikkel 6 innebærer at siktede som hovedregel har rett til innsyn i dokumentene i straffesaken mot ham. Norge har imidlertid påtatt seg folkerettslige forpliktelser til å beskytte personer som samarbeider med politiet i bekjempelsen av alvorlig og organisert kriminalitet, som også

⁹ Jf. *Andenæs/Myhrer 2009* side 257.

¹⁰ Jf. *Hov 1999* side 91.

kan ha betydning for utformingen av de norske reglene om innsyn i straffesaksdokumenter.

Det viktigste av disse er FN konvensjonen 15. november 2000 om grenseoverskridende organisert kriminalitet (Palermokonvensjonen), som i artikkel 26 pålegger konvensjonspartene å treffe tiltak for å oppfordre personer med tilknytning til grenseoverskridende organisert kriminalitet til å bistå politiet og påtalemyndigheten. Slike personer skal få tilsvarende beskyttelse som vitner gis etter konvensjonens artikkel 24. Konvensjonen pålegger derved konvensjonspartene å tilrettelegge for at politiet og påtalemyndigheten skal kunne benytte seg av kilder og informanter i saker om grenseoverskridende organisert kriminalitet. Informanter, deres slektninger og andre nærstående skal om nødvendig beskyttes mot mulige represalier og trusler, og om nødvendig skal innsyn i opplysninger som kan avsløre slike personers identitet avskjæres eller begrenses, jf. artikkel 24 nr. 1 og 2. Dette kan imidlertid bare skje i den grad det ikke går utover siktedes rettigheter, herunder retten til en rettferdig rettergang. Konvensjonen inneholder også forpliktelser om politisamarbeid over landegrensene og utveksling av informasjon, og bygger blant annet på at mottakerland må respektere avgiverlands eventuelle ønsker om at ikke andre må gis innsyn i opplysningene, eller at innsyn må begrenses, jf. artikkel 18 nr. 4 og 5. Konvensjonen tar her forbehold for opplysninger som er frikjennende for en tiltalt person samt forpliktelser som følger av andre konvensjoner.

Behovet for å beskytte personer som velger å samarbeide med politiet er også fremhevet i Europarådets rekommandasjon 19. september 2001 No. R. (2001) 11 om organisert kriminalitet. Der heter det blant annet:

«Member states should provide effective, physical and other, protection for witnesses and collaborators of justice who require such protection because they have given or agreed to provide information and/or give testimony or other evidence in relation to organised crime. Similarly, such protection measures should be available for those who participate in or have agreed to participate in the investigation or the prosecution of organised crime as well as for the relatives and associates of the individuals who require protection.»

Ivaretakelsen av vitner, kilder og informanter må imidlertid skje innenfor de rammer som settes av retten til en rettferdig rettergang. EMD har lagt til grunn at siktedes rett til innsyn i dokumentene i straffesaken mot ham følger både av EMK artikkel 6 nr. 1, og av de mer spesifiserte rettighetene i

artikkel 6 nr. 1 og 3. Retten til dokumentinnsyn er ansett som en forutsetning for at en som er siktet for en straffbar handling skal ha mulighet til å forberede sitt forsvar, jf. nr. 3 bokstav b og er en naturlig konsekvens av prinsippet om likestilling mellom partene («equality of arms») som EMD har utledet av nr. 3 bokstav d. Innsynsretten gjelder også for siktedes forsvarer, jf. nr. 3 bokstav c, og det vil som hovedregel være tilstrekkelig at forsvareren har fått innsyn, ettersom siktede etter EMK artikkel 6 nr. 3 identifiseres med sin forsvarer, jf. EMDs dom 19. desember 1989 i saken Kamasinski mot Østerrike (saksnummer 9783/82).

EMK artikkel 5 nr. 4 gir rett til å få avgjort lovligheten av en frihetsberøvelse ved en domstol. EMD har lagt til grunn at selv om man ikke nødvendigvis har krav på de samme rettssikkerhetsgarantiene ved en avgjørelse etter artikkel 5 nr. 4 som etter artikkel 6, så må domstolsprosessen gi den frihetsberøvede en effektiv mulighet til å utfordre lovligheten av frihetsberøvelsen, herunder være kontradiktorisk og sikre likestilling mellom partene. I dom 13. februar 2001 i saken Schöps mot Tyskland (saksnummer 25116/94) uttalte EMD i avsnitt 44 at partene ikke vil være likestilte dersom forsvarer nektes adgang til «those documents in the investigation file which are essential in order effectively to challenge the lawfulness of his client's detention». I dom 13. februar 2001 i saken Garcia Alva mot Tyskland (saksnummer 23541/94) uttalte EMD i avsnitt 39:

«The Court acknowledges the need for criminal investigations to be conducted efficiently, which may imply that part of the information collected during them is to be kept secret in order to prevent suspects from tampering with evidence and undermining the course of justice. However, this legitimate goal cannot be pursued at the expense of substantial restrictions on the rights of the defence. Therefore, information which is essential for the assessment of the lawfulness of a detention should be made available in an appropriate manner to the suspect's lawyer.»

EMD anerkjenner altså at hensynet til politiets etterforskning kan tilsi at retten til innsyn er snevrere på etterforskningsstadiet enn etter at tiltale er tatt ut, men siktede – eller dennes forsvarer – har uansett krav på innsyn i dokumenter som legges frem for å begrunne en frihetsberøvelse, samt andre dokumenter som er av betydning for frihetsberøvelsens lovlighet.¹¹ Omfanget av innsynsretten under etterforskningen synes etter praksis å

¹¹ Se om dette Rt. 2003 side 877 og Rt. 2003 side 1125.

bero på alvoret i saken, jf. EMDs dom 19. februar 2009 i saken A og andre mot Storbritannia (saksnummer 3455/05) avsnitt 217 der det ble uttalt at «in the circumstances of the present case, and in view of the dramatic impact of the lengthy - and what appeared at that time to be indefinite - deprivation of liberty on the applicants' fundamental rights, Article 5 § 4 must import substantially the same fair trial guarantees as Article 6 § 1 in its criminal aspect».

Omfanget av innsynsretten etter artikkel 6 er behandlet i en rekke avgjørelser. I saken Edwards mot Storbritannia 16. desember 1992 (saksnummer 13071/87) avsnitt 36 uttalte EMD:

«The Court considers that it is a requirement of fairness under paragraph 1 of Article 6 (art. 6-1), [...] that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence for or against the accused and that the failure to do so in the present case gave rise to a defect in the trial proceedings.»

Retten til innsyn omfatter dermed som utgangspunkt alle opplysninger som påtalemyndigheten besitter, som taler for eller mot tiltalte, uavhengig av om påtalemyndigheten vil legge opplysningene frem som bevis.¹²

Retten til innsyn er imidlertid ikke absolutt. I saken Rowe og Davis mot Storbritannia 16. februar 2000 (saksnummer 28901/95) avsnitt 61 uttalte EMD:

«[...] the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused.»

Saken viser at hensynet til blant annet rikets sikkerhet, beskyttelse av vitner eller behovet for å hemmeligholde politiets etterforskningsmetoder kan legitimere unntak fra innsyn. Det samme gjelder behovet for å kunne bruke en polititjenestemann i fremtidige operasjoner, jf. van Mechelen m.fl. mot Nederland 23. april 1997 (saksnummer 55/96) avsnitt 57.

I saken Windisch mot Østerrike 27. september 1990 (saksnummer 12489/86) avsnitt 30 uttalte EMD:

«The collaboration of the public is undoubtedly of great importance for the police in their struggle against crime. In this connection the

Court notes that the Convention does not preclude reliance, at the investigation stage, on sources such as anonymous informants. However, the subsequent use of their statements by the trial court to found a conviction is another matter.»

Dette tyder på at det er større adgang for politiet til å holde tilbake informasjon om informanternes identitet så fremt informasjonen bare brukes på etterforskningsstadiet og ikke som bevis under straffesaken. Dersom den brukes som bevis under straffesaken, vil informanten raskt måtte anses som et vitne, og vedkommendes identitet vil bare kunne holdes tilbake dersom prosessen ellers er i tråd med de krav som stilles til anonym vitneførsel, jf. for eksempel Kostovski mot Nederland 20. november 1989 (saksnummer 11454/85). For mer om EMDs forståelse av begrepet «vitne» og vurdering av anonym vitneførsel, se kapittel 27.

Unntak fra innsyn av hensyn til rikets sikkerhet, beskyttelse av vitner eller behovet for å hemmeligholde politiets etterforskningsmetoder kan imidlertid bare gjøres der «the reasons for keeping secret a witness' identity or a document were relevant and sufficient», jf. Doorson mot Nederland 26. mars 1996 (saksnummer 54/94) avsnitt 71. Dette innebærer at begrensningene i tiltaltes rettigheter må anses strengt nødvendige, jf. van Mechelen mot Nederland avsnitt 58. I vurderingen av hva som er strengt nødvendig for å ivareta de relevante hensyn, har imidlertid nasjonale myndigheter et stort skjønnsmessig spillerom. Særlig der unntak fra innsyn er begrunnet med hensynet til rikets sikkerhet, har EMD bare i liten grad gått inn i nødvendighetsvurderingen, jf. P.G. og J.H. mot Storbritannia 25. september 2001 (saksnummer 44787/98) avsnitt 69. Domstolen foretar først og fremst en vurdering av om de prosessuelle reglene som gjelder for innsynsvurderingen i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til siktedes rettssikkerhet. I Mirilashvili mot Russland 11. desember 2008 (saksnummer 6293/04) avsnitt 195 ble vurderingste maet formulert som et spørsmål om «whether that handicap for the defence had been counterbalanced by appropriate procedural guarantees and justified by any legitimate interest».

Retten til innsyn gjelder i utgangspunktet kun relevante bevis («material evidence»), jf. Edwards mot Storbritannia. I Rowe og Davis uttalte EMD i avsnitt 63 imidlertid følgende:

«[...] a procedure, whereby the prosecution itself attempts to assess the importance of concealed information to the defence and weigh this against the public interest in keeping the

¹² Se også *Kjølbros* 2007 side 406.

information secret, cannot comply with the above-mentioned requirements of Article 6 § 1.»

Dette synspunktet er utdypet i saken *Natunen mot Finland* 31. mars 2009 (saksnummer 21022/04), der domstolen uttalte i avsnitt 47:

«Even though the police and the prosecutor were obliged by law to take into consideration both the facts for and against the suspect, a procedure whereby the investigating authority itself, even when cooperating with the prosecution, attempts to assess what may or may not be relevant to the case, cannot comply with the requirements of Article 6 § 1. [...] In this case, the destruction of the material obtained through telephone surveillance made it impossible for the defence to verify its assumptions as to its relevance and to prove their correctness before the trial courts.»

Dette viser at en ordning der påtalemyndigheten selv avgjør omfanget av den siktedes innsynsrett, uten å gjøre domstolen eller forsvareren oppmerksom på at noe er unntatt, ikke er i samsvar med EMK artikkel 6. EMD synes å legge til grunn en forutsetning om at domstolen involveres i avgjørelsen av om innsyn skal kunne nektes. I *Natunen mot Finland* la domstolen vekt på at «the decision regarding the undisclosed evidence was, presumably, made in the course of the pre-trial investigation without providing the defence with the opportunity to participate in the decision-making process». Avgjørende for om den aktuelle ordningen i tilstrekkelig grad ivaretar tiltaltes rettssikkerhet synes særlig å bero på «whether the judge weighed the public interest against the interests of the accused and afforded the defence an opportunity to participate in the decision-making process to the maximum extent possible», jf. *Mirilashvili mot Russland* avsnitt 205.

I *Mirilashvili*-saken la EMD vekt på at den nasjonale domstolen ikke syntes å ha foretatt en vurdering av innholdet av den tilbakeholdte informasjonen opp mot betydningen for den mistenkte og eventuelle offentlige interesser, men hadde basert sin avgjørelse på hva slags type dokumenter det dreide seg om. Dette tilsier at domstolen må foreta en konkret vurdering av de aktuelle opplysningene.

I dom 16. februar 2000 i saken *Jasper mot Storbritannia* (saksnummer 27052/92) godtok EMD en ordning der dommeren under hovedforhandlingen avgjorde om innsyn skulle avskjæres. Det fremgår for det første at domstolen la vekt på at forsvaret var informert om begjæringen og fikk

mulighet til å delta i beslutningsprosessen så langt det var mulig uten å gis innsyn i det relevante materialet. Videre uttalte EMD i avsnitt 55:

«The Court notes, in particular, that the material which was not disclosed in the present case formed no part of the prosecution case whatsoever, and was never put to the jury.»

I avsnitt 56 uttalte domstolen:

«The fact that the need for disclosure was at all times under assessment by the trial judge provided a further, important, safeguard in that it was his duty to monitor throughout the trial the fairness or otherwise of the evidence being withheld. It has not been suggested that the judge was not independent and impartial within the meaning of Article 6 § 1. He was fully versed in all the evidence and issues in the case and in a position to monitor the relevance to the defence of the withheld information both before and during the trial.»

Domstolen synes dermed å ha vektlagt i positiv retning at de hemmeligholdte dokumentene ikke ble lagt frem for juryen som skulle avgjøre skyldspørsmålet, men også at det var dommeren under hovedforhandlingen som avgjorde innsynsspørsmålet. Dommen kan også tyde på at en avgjørelse om å nekte dokumentinnsyn eller avskjære bevis må kunne omgjøres av den dømmende rett til enhver tid dersom saken har utviklet seg slik at grunnen til å nekte innsyn eller bevisførsel er falt bort.¹³

Betydningen av dommerens rolle i saken ble satt på spissen i saken *Edwards og Lewis mot Storbritannia* 27. oktober 2004 (saksnummer 40461/98), der klagerne hadde anført at de var utsatt for provokasjon fra politiet. Domstolen oppsummerte klagerens anførsler på følgende måte:

«They considered that the domestic proceedings were fundamentally unfair because the trial judge, who had to decide the question of fact whether the accused had been the victim of entrapment and abuse of process, also had to review the material for which the prosecution claimed public interest immunity, in the absence of any representative of the defendant and without any adversarial process. The present case could be distinguished from the above-mentioned *Jasper* judgment, because in a case such as *Jasper* where no issue of entrapment arose, the separation of function between judge and jury ensured that neither side could rely on the undisclosed evidence and therefore that equality of arms was maintained. The tribu-

¹³ Jf. også Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 24.

nal of fact saw nothing which the accused and his lawyers were not permitted to see, and the judge was under a duty to order disclosure if the material in question was likely to assist the defence case[...] In the present case, it appeared that the undisclosed material was positively damaging to the accused's allegations of entrapment, which he had the burden of proving and which the judge had to decide, but the defence remained ignorant of the nature or content of the evidence placed before the judge and was unable to challenge it.»

EMD uttalte deretter følgende om forskjellen mellom dette tilfellet og Jasper-saken:

«In the present case, however, it appears that the undisclosed evidence related, or may have related, to an issue of fact decided by the trial judge. Each applicant complained that he had been entrapped into committing the offence by one or more undercover police officers or informers, and asked the trial judge to consider whether prosecution evidence should be excluded for that reason. In order to conclude whether or not the accused had indeed been the victim of improper incitement by the police, it was necessary for the trial judge to examine a number of factors, including the reason for the police operation, the nature and extent of police participation in the crime and the nature of any inducement or pressure applied by the police (see paragraph 30 above). Had the defence been able to persuade the judge that the police had acted improperly, the prosecution would, in effect, have had to be discontinued. The applications in question were, therefore, of determinative importance to the applicants' trials, and the public interest immunity evidence may have related to facts connected with those applications.

Despite this, the applicants were denied access to the evidence. It was not, therefore, possible for the defence representatives to argue the case on entrapment in full before the judge. Moreover, in each case the judge, who subsequently rejected the defence submissions on entrapment, had already seen prosecution evidence which may have been relevant to the issue. For example, in Mr Edwards' case, the Government revealed before the European Court that the evidence produced to the trial judge and Court of Appeal in the *ex parte* hearings included material suggesting that Mr Edwards had been involved in drug dealing prior to the events which led to his arrest and prosecution. During the course of the criminal proceedings the applicant and his representatives were not informed of the content of the undisclosed evidence and were thus denied the

opportunity to counter this allegation, which might have been directly relevant to the judges' conclusions that the applicant had not been charged with a «state created crime» (see paragraph 16 above). In Mr Lewis' case, the nature of the undisclosed material has not been revealed, but it is possible that it also was damaging to the applicant's submissions on entrapment. Under English law, where public interest immunity evidence is not likely to be of assistance to the accused, but would in fact assist the prosecution, the trial judge is likely to find the balance to weigh in favour of non-disclosure [...].»

I saken A mot Storbritannia avsnitt 206, der EMD vurderte lovligheten av beslutningsprosessen rundt de britiske terrorismistenkte som var deternert i Belmarsh-fengselet, oppsummerte domstolen forskjellen på Jasper-saken og Edwards og Lewis-saken slik:

«In finding that there had been no violation of Article 6, the Court considered it significant that it was the trial judge, with full knowledge of the issues in the trial, who carried out the balancing exercise and that steps had been taken to ensure that the defence were kept informed and permitted to make submissions and participate in the decision-making process as far as was possible without disclosing the material which the prosecution sought to keep secret. In contrast, in *Edwards and Lewis v. the United Kingdom* [...] the Court found that an *ex parte* procedure before the trial judge was not sufficient to secure a fair trial where the undisclosed material related, or may have related, to an issue of fact which formed part of the prosecution case, which the trial judge, rather than the jury, had to determine and which might have been of decisive importance to the outcome of the applicants' trials.»

Sakene tyder for det første på at det stilles vesentlig strengere krav til innslaget av kontradiksjon i vurderingen av om det kan gjøres unntak fra innsyn der materialet som er begjært unntatt relaterer seg til faktiske omstendigheter som er en del av påtalemyndighetens sak mot tiltalte, og som kan være avgjørende for sakens utfall. Det avgjørende må altså være om opplysningene *er relevante* for faktiske omstendigheter som er av betydning som bevis i saken, for eksempel at tiltalte har vært utsatt for provokasjon, og ikke om påtalemyndigheten har gjort opplysningene til en del av saken, som lagt til grunn i Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) på side 15.

EMDs uttalelser i Edwards og Lewis-saken gir grunn til å stille spørsmål ved om det er akseptabelt at dommeren under hovedforhandlingen gjen-

nom en vurdering av innsynsspørsmålet får se materiale som relaterer seg til slike faktiske omstendigheter, og som det besluttes at forsvaret ikke får se, eller om det bør være en annen dommer som avgjør innsynsspørsmålet enn som avgjør skyld- og straffespørsmålet. Ettersom domstolen også synes å legge stor vekt på mangelen på kontradiksjon i saken, gir dommen imidlertid neppe grunnlag for å si at det at samme dommer avgjør innsynsspørsmålet og skyldsspørsmålet i seg selv er konvensjonsstridig.¹⁴ Det kan tenkes at krenkelse ikke ville vært konstatert dersom det hadde vært oppnevnt en såkalt «special advocate», liknende den norske ordningen med oppnevning av advokater etter straffeprosessloven § 100a, for å ivareta siktedes interesser.

EMD har flere ganger behandlet saker med spørsmål om oppnevning av slike advokater.

I dom 1. september 1994 i saken *Chahal mot Storbritannia* (saksnummer 22414/93), som var en utlendingssak, uttalte Kommissjonen at oppnevning av egne sikkerhetsklarerte advokater er et eksempel på «techniques which can be employed which both accommodate legitimate security concerns about the nature and sources of intelligence information and yet accord the individual a substantial measure of procedural justice».

I A og andre mot *Storbritannia* uttalte domstolen følgende i avsnitt 220 om bruken av «special advocates» under hovedforhandlingen:

«The Court further considers that the special advocate could perform an important role in counterbalancing the lack of full disclosure and the lack of a full, open, adversarial hearing by testing the evidence and putting arguments on behalf of the detainee during the closed hearings. However, the special advocate could not perform this function in any useful way unless the detainee was provided with sufficient information about the allegations against him to enable him to give effective instructions to the special advocate. While this question must be decided on a case-by-case basis, the Court observes generally that, where the evidence was to a large extent disclosed and the open material played the predominant role in the determination, it could not be said that the applicant was denied an opportunity effectively to challenge the reasonableness of the Secretary of State's belief and suspicions about him. In other cases, even where all or most of the underlying evidence remained undisclosed, if the allegations

contained in the open material were sufficiently specific, it should have been possible for the applicant to provide his representatives and the special advocate with information with which to refute them, if such information existed, without his having to know the detail or sources of the evidence which formed the basis of the allegations. An example would be the allegation made against several of the applicants that they had attended a terrorist training camp at a stated location between stated dates; given the precise nature of the allegation, it would have been possible for the applicant to provide the special advocate with exonerating evidence, for example of an alibi or of an alternative explanation for his presence there, sufficient to permit the advocate effectively to challenge the allegation. Where, however, the open material consisted purely of general assertions and SIAC's decision to uphold the certification and maintain the detention was based solely or to a decisive degree on closed material, the procedural requirements of Article 5 § 4 would not be satisfied.»

Avgjørelsen trekker i retning av at oppnevning av særskilt advokat vil være et element i EMDs vurdering av om prosessen i tilstrekkelig grad ivaretar tiltaltes rettssikkerhet, men at selv om det oppnevnes en slik advokat, må tiltalte få tilstrekkelig informasjon til at han kan gi advokaten instruksjoner. Det er dermed en forutsetning at tiltalte kan kommunisere med den særskilt oppnevnte advokaten. Dersom det er gitt innsyn i mesteparten av bevismaterialet, og dette materialet hadde avgjørende betydning i avgjørelsen, må dette være tilstrekkelig. I andre tilfelle, og selv der alt eller mesteparten av bevismaterialet er unntatt innsyn, kreves det at den informasjonen som tilflyter tiltalte om påtalemyndighetens anklager er tilstrekkelig spesifikk til at han har muligheten til å bestride den.

26.5 Gjeldende rett

26.5.1 Generelt om «sakens dokumenter»

Begrepet «sakens dokumenter» brukes som utgangspunkt for hvilke opplysninger innsynsretten omfatter både etter straffeprosessloven §§ 28, 98, 100a, 242, 264, 264a og 267. Til tross for at Høyesteretts kjæremålsutvalg har slått fast at avgrensningen av begrepet er den samme etter §§ 242 og 264, jf. Rt. 2006 side 157, er det mye som tyder på at begrepet er noe snevrere på etterforskningsstadiet enn etter at tiltale er tatt ut, jf. nedenfor. Utgangspunktet for vurderingen vil imidlertid være det samme etter alle reglene.

¹⁴ Heller ikke i forhold til opplesning av politiforklaringer og anonym vitneførsel legger EMD vekt på at forklaringene er tillatt fremlagt, så lenge de ikke har vært det avgjørende bevis for domfellelsen, jf. *Matningsdal 2007* side 137.

Som et minimum vil alle dokumenter som er ført i politiets dokumentliste være en del av «sakens dokumenter». Dette er imidlertid bare et utgangspunkt, jf. Rt. 2004 side 1642 der det i avsnitt 11 ble uttalt at «[d]et sier seg selv at bevismateriale av betydning ikke kan holdes utenfor innsynsretten utelukkende ved at det ikke føres i dokumentfortegnelsen». Spørsmålet blir dermed hvilke dokumenter, utover de som er ført i dokumentlisten, som er en del av «sakens dokumenter».

Høyesteretts kjæremålsutvalg har uttalt at begrepet omfatter de av politiets dokumenter som inneholder opplysninger og bevis vedrørende selve saksforholdet i vid forstand, jf. Rt. 1993 side 1077. Rt. 2007 side 1435 gjaldt spørsmålet om rett til innsyn i dokumenter i en annen straffesak enn den tiltalen gjaldt. Førstvoterende uttalte her at begrepet «sakens dokumenter» sikter til «de dokumenter som er blitt til eller skaffet til veie i forbindelse med etterforskingen av de aktuelle tiltalepunkter». Sakens dokumenter utgjør en enhet, slik at påtalemyndigheten ikke har adgang til å begrense innsynsretten ved å la være å legge frem enkelte dokumenter i rettsmøte, jf. Rt. 1993 side 1121. Utgangspunktet er dermed at det skal gis innsyn i *alle dokumenter som er fremkommet eller produsert i løpet av etterforskingen* av de handlinger tiltalen gjelder.

Rettspraksis viser likevel at politiet har en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere om enkelte dokumenter skal gjøres til saksdokumenter, eller om de bare skal brukes som utgangspunkt for etterforskingen. Dette gjelder først og fremst arbeidsnotater om tips som mottas fra publikum, informantopplysninger mv., jf. for eksempel Rt. 1993 side 1121 og Rt. 2005 side 198. Dette forutsetter imidlertid at påtalemyndigheten ikke har lagt det aktuelle dokumentet frem i rettsmøte, jf. Rt. 2004 side 1080. Videre kom Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1993 side 1077 til at underordnet påtalemyndighets innstilling i tiltalespørsmålet til overordnet påtalemyndighet ikke er en del av sakens dokumenter. Det ble lagt avgjørende vekt på at påtalemyndigheten har et klart behov for å kunne arbeide internt og uforstyrret med egne vurderinger før det tas beslutninger som meddeles utad. I praksis er det også lagt til grunn at andre dokumenter av ren intern karakter, som korrespondanse, notater og taktiske vurderinger, kan unntas innsyn, jf. for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse i RG 1998 side 922.

Spørsmålet blir videre om politiet har noen ytterligere adgang til å unnta dokumenter fra innsyn med den begrunnelse at de ikke tilhører «sakens dokumenter». Problemstillingen har vært

behandlet av Høyesteretts kjæremålsutvalg en rekke ganger, særlig i forbindelse med retten til innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll. Denne rettspraksisen har, i kombinasjon med hyppige lovendringer og tilhørende forarbeider, skapt et noe fragmentarisk rettskildebilde, som først de siste par årene har blitt delvis ryddet opp i. I det videre vil dette rettskildebildet analyseres for å avklare om ytterligere opplysninger kan holdes utenfor det som regnes som «sakens dokumenter». Materiale fra kommunikasjonskontroll er behandlet særskilt i punkt 26.5.2.

Fordi retten til innsyn er avledet blant annet fra hensynet til kontradiksjon om de bevis som kan eller vil føres mot tiltalte, har omfanget av retten naturlig tilknytning til reglene om bevisføring. Spørsmålet om hvorvidt materiale fra kommunikasjonskontroll kunne fremlegges som bevis under hovedforhandling var ikke regulert i den midlertidige loven om telefonavlytting i narkotikasaker 17. desember 1976 nr. 99. I Rt. 1991 side 1018 kom Høyesterett til at ettersom det ikke forelå klare holdpunkter i lov eller forarbeider for det motsatte, måtte slikt materiale kunne fremlegges. Konsekvensen av dette var at tiltalte også måtte ha rett til innsyn i materialet. I Rt. 1991 side 1142 uttalte Høyesterett følgende om omfanget av tiltaltes rett til innsyn i politiets «interne dokumenter» [dokumenter som påtalemyndigheten ikke har brukt som bevis i saken]:

«Hvilke begrensninger som her gjelder er kanskje noe uklart. Jeg antar at spørsmålet må vurderes i forhold til bevisavskjæringsregelen i straffeprosessloven § 292: Innsynsretten må i hvert fall gjelde de dokumenter som ikke vil kunne nektes ført som bevis under hovedforhandlingen. Kan vilkårene etter denne bestemmelsen ikke antas å være til stede, vil tiltalte ha rett til innsyn [...]»

Tolket antitetisk kan uttalelsen om at innsynsretten «i hvert fall» må gjelde de dokumenter som ikke vil kunne nektes ført som bevis under hovedforhandlingen forstås dit hen at innsynsretten ikke omfatter de dokumenter som vil kunne nektes ført som bevis etter § 292. Den mest naturlige tolkningen er imidlertid at innsynsretten minst omfatter dette, men kan omfatte mer. Konsekvensen av avgjørelsen var uansett at et dokument var en del av «sakens dokumenter» dersom det ikke kunne avskjæres som bevis, altså dersom det ikke gjaldt «forhold som er uten betydning for dommens innhold», «som allerede er tilstrekkelig bevis» eller som «åpenbart ikke har noen beviskraft».

I 1992 besluttet lovgiver at materiale fra kommunikasjonskontroll ikke skulle kunne brukes som bevis under hovedforhandlingen, og at tiltalte dermed heller ikke skulle få innsyn i materialet.¹⁵ Dette ble gjort på bakgrunn av påtalemyndighetens bekymring for at etterforskningen av tilknyttede saker ville ta skade dersom tiltalte fikk innsyn i materiale fra telefonkontroll, og de rettssikkerhetsproblemer som ville oppstå dersom påtalemyndigheten alene skulle ha kontroll over om og i hvilken grad slikt materiale skulle fremlegges som bevis.¹⁶ Forbudet ble opphevet ved lovendring i 1999, først og fremst begrunnet med ønsket om å komme frem til materielt riktige avgjørelser (den materielle sannhets prinsipp) og hensynet til kontradiksjon.¹⁷ Tiltalte ble igjen gitt innsynsrett. I forarbeidene uttales følgende om Høyesteretts uttalelse i Rt. 1991 side 1142:¹⁸

«Etter at tiltale er tatt ut bør den tiltalte og forsvaren derfor som hovedregel ha full innsynsrett.

Men opplysninger som ikke er av betydning for saken (som ikke vedrører saken), bør kunne unntas. Et slikt unntak fra retten til dokumentinnsyn går i dag ikke frem av ordlyden i § 264. Det følger likevel av Høyesteretts avgjørelse i Rt 1991 s 1142 at tiltalte ikke vil ha krav på innsyn i slike opplysninger om kommunikasjonskontroll så lenge påtalemyndigheten har behandlet disse som interne, dvs ikke selv har lagt frem opptak og utskrifter som bevis i saken. Det er derfor ikke nødvendig å gi en egen bestemmelse om disse tilfellene.»

Her bygger departementet på en antitetisk tolkning av Høyesteretts uttalelse i dommen, og la til grunn at opplysninger som kan avskjæres etter § 292 ikke omfattes av innsynsretten. Også i Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) legges det til grunn at innsynsretten ikke gjelder der vilkårene for bevisavskjæringsreglene i § 292 er oppfylt.¹⁹ Det kan synes som om Høyesterett selv ved enkelte anledninger også har lagt denne forståelsen av kjennelsen fra 1991 til grunn, se for eksempel Rt. 2004 side 1049 der det uttales at «[v]urderingstemaet for hva som faller utenfor begrepet «sakens dokumenter», knytter seg til rettens adgang etter straffeprosessloven § 292 annet ledd første punktum til å nekte bevisførsel om forhold som er uten betydning for saken eller som det allerede foreligger tilstrekkelig bevis for». Se også Rt. 2005 side 209, hvor kjæ-

remålsutvalget ikke fant feil ved lagmannsrettens lovtolkning der det ble lagt til grunn at bevismaterialet ikke utgjorde en del av sakens dokumenter ettersom det ikke kunne ha noe å si for innholdet i en eventuell dom.

Sammenhengen mellom innsynsretten og bevisavskjæringsregelen er også bekreftet i en rekke dommer, uten at spørsmålet om hvorvidt uttalelsen i Rt. 1991 side 1142 kan tolkes antitetisk er satt på spissen. I Rt. 2004 side 1642 uttales at det er «vanskelig å se at det [dokumentet] ville kunne vært nektet ført under hovedforhandlingen, om det da hadde vært kjent for ham [den kjærende part] og han hadde krevd det ført, jf. straffeprosessloven § 292. I så fall ville dokumentet vært omfattet av «sakens dokumenter» etter straffeprosessloven § 242 og derved nå av straffeprosessloven § 28». I Rt. 2005 side 198 ble det uttalt at «når det er tatt ut tiltale, må alle dokumenter som etter § 292 annet ledd ikke kan nektes ført som bevis under hovedforhandlingen, betraktes som saksdokumenter». I Rt. 2005 side 207 uttales det at det «fremgår av avgjørelsene inntatt i Rt. 1991 side 1142 og Rt. 2002 side 246 at vurderingen av hva som omfattes av begrepet «sakens dokumenter» er knyttet til kriteriene i straffeprosessloven § 292, med andre ord til rettens adgang til å avskjære bevisførsel om forhold som er uten betydning for saken eller allerede er tilstrekkelig bevist».

Ordlyden i vilkåret i § 292 ble i 2002 endret til «uten betydning for dommens innhold».²⁰ Et bevis blir etter dette ansett å være uten betydning for dommens innhold dersom det ikke frembringer opplysninger av betydning verken for skyld- eller straffespørsmålet.²¹ Endringen innebar en utvidelse av bevisavskjæringsadgangen, ettersom et bevis kan være av betydning for saken uten å være av betydning for dommens innhold. Den eventuelle betydningen for innsynsretten ble ikke kommentert i forbindelse med lovendringen, men senere forarbeider tyder på at koblingen mellom bevisavskjæringsregelen og innsynsretten ble forutsatt opprettholdt.²² På dette tidspunktet var gjeldende rett dermed tilsynelatende at «sakens dokumenter» besto av alle dokumenter som påtalemyndigheten hadde påberopt/ville påberope som bevis samt andre opplysninger som måtte antas å ha betydning for dommens innhold.

I årene 2004 til 2006 kom det flere høyesterettsavgjørelser som synes å bryte med den ovenstående fremstillingen av gjeldende rett.

¹⁵ Jf. Ot.prp. nr. 42 (1991–1992) side 31–32.

¹⁶ Jf. NOU 1997: 15 side 71.

¹⁷ Jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 66 flg.

¹⁸ Jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 68.

¹⁹ Jf. Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 17.

²⁰ Jf. lov av 28. juni 2002 nr. 55 og Ot.prp. nr. 66 (2001–2002).

²¹ Jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 15.

²² Jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 14.

I Rt. 2005 side 1137 gikk Høyesteretts flertall (dissens 3–2) bort fra koblingen mellom § 242/§ 264 om innsyn og § 292 om bevisavskjæring. I flertallets votum het det:

«Utgangspunktet for lovtolkninga er at lovteksten må vege tyngst. Ut frå lovteksten isolert må det vere slik at behandlinga av kommunikasjonskontrollmateriale skal følgje hovudregelen i § 264. Det går fram av lovteksten i § 292 at føresegna gjeld kva som kan nektast ført som bevis under hovudforhandling, og ikkje retten til innsyn på eit tidlegare tidspunkt. Det er til vanleg først under hovudforhandlinga at ein dommar har eit rimeleg grunnlag for å ta standpunkt til om eit materiale heilt eller delvis ikkje vedkjem saka, med andre ord «ikke kan ha betydning for avgjørelsen av selve saken», jf. Bjerke/Keiserud, Straffeprosessloven, 2001, side 1017 med vidare tilvisingar.

Det er i samsvar med norsk rettstradisjon å leggje stor vekt på lovførearbeid. I dette tilfellet er lovførearbeida likevel etter mitt syn ikkje særleg klare. For det første blir det uttala at behandlinga av materiale frå kommunikasjonskontroll skulle følgje same reglane som for anna bevismateriale. Og for det andre blir det vist til avgjerda i Rt. 1992 side 1142, som berre gir rettleiing for kva som det i alle tilfelle må vere innsyn i, men som ikkje gir rettleiing om grensa ut over det. Lovførearbeida er såleis slik eg les dei, ikkje klare. I denne situasjonen finn eg det vanskeleg å byggje noko avgjerande på førearbeida, og då må lovteksten vere avgjerande. Konsekvensen av dette er at behandlinga av materiale frå kommunikasjonskontroll følgjer dei vanlege reglane om dokumentinnsyn i straffeprosesslova § 264, på linje med det som elles gjeld.»

Det standpunkt at § 292 ikke begrenser tiltaltes innsynsrett ble videreført i Rt. 2006 side 95, der Høyesteretts flertall slo fast at også materiale knyttet til påtalemyndighetens begjæring om å nekte innsyn etter straffeprosessloven § 242a var å anse som sakens dokumenter, uten at det drøftes om dokumentene er av betydning for dommens innhold etter § 292.

I Rt. 2006 side 157 finner man på ny referanse til koblingen mellom § 242/§ 264 og § 292. Saken gjaldt imidlertid spørsmål om innsyn i saksdokumentene i en annen sak, som hadde gitt opphav til 2006-saken.

I Rt. 2007 side 99 fastholdt Høyesteretts kjæremålsutvalg den oppfatningen som kom til uttrykk i Rt. 2005 side 1137, og uttalte under henvisning til den avgjørelsen:

«Lagmannsretten har lagt til grunn at dokumenter som kan nektes ført for retten etter denne bestemmelsen, faller utenfor begrepet «sakens dokumenter». Kjæremålsutvalget er ikke enig i det.

Det kan ikke være tvil om at dokumenter som er utferdiget i forbindelse med påtalemyndighetens arbeid med å få tilbake et ransutbytte, i utgangspunktet hører til sakens dokumenter og omfattes av forsvarerens rett til innsyn i dokumentene i medhold av lovens § 264. Utvalget kan ikke se at § 292 begrenser denne retten.»

I Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) side 11 la departementet, på bakgrunn av de to sistnevnte avgjørelsene, til grunn at «provavskjæringsregelen i § 292 ikke avgrensar retten til innsyn».

I Rt. 2007 side 1435 (dissens 4–1) var det igjen spørsmål om retten til innsyn i dokumentene i en annen sak. Her foretok førstvoterende for flertallet tilsynelatende en opprydding i ukklarhetene:

«Som det har gått frem av det jeg har gjengitt, ble det i odelstingsproposisjonen lagt til grunn at det er et grunnvilkår for at et dokument skal være omfattet av tiltaltes innsynsrett etter § 264, at det inngår som saksdokument i saken mot ham. Etter departementets oppfatning kunne imidlertid dette ikke være tilstrekkelig for innsynsrett. For at tiltalte skulle ha innsynsrett, måtte det i tillegg kreves at dokumentet enten var påberopt som bevis av påtalemyndigheten, eller inneholdt opplysninger som var relevante for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet i saken.

De tilleggsvilkår for innsynsrett som ble oppstilt i odelstingsproposisjonen til lovendringen i 1999, ble imidlertid under dissens (3 mot 2) ikke fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2005 side 1137. Flertallet kom her til at tiltaltes innsynsrett omfatter alle sakens dokumenter - uavhengig av om de er påberopt som bevis av påtalemyndigheten eller inneholder opplysninger av betydning for avgjørelsen av saken. Dette syn er lagt til grunn i senere praksis, se Rt. 2006 side 95 og Rt. 2007 side 99. I Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) side 11 er den lovforståelse som følger av disse avgjørelsene, blitt akseptert av departementet.

Min konklusjon er etter dette at «sakens dokumenter» i § 264 sikter til dokumenter som er blitt til eller fremkommet under etterforskingen av den sak tiltalen gjelder, slik at innsynsretten i utgangspunktet er begrenset til å gjelde slike dokumenter.»

Det er dermed klart at vilkårene i § 292 i dag ikke utgjør begrensninger i mistenktes innsynsrett. Utgangspunktet er at «sakens dokumenter»

omfatter de dokumenter som er blitt til eller fremkommet under etterforskningen av den sak tiltalen gjelder, men at påtalemyndigheten har en skjønnsmessig adgang til å unnta arbeidsnotater om tips og tysteropplysninger, samt rent interne dokumenter.

26.5.2 Særlig om materiale fra kommunikasjonskontroll

Høyesteretts praksis gir grunn til å stille spørsmål om begrepet «sakens dokumenter» må tolkes innskrenkende på etterforskningsstadiet i forhold til opplysninger innhentet gjennom kommunikasjonskontroll, på bakgrunn av de særlige regler som gjelder for denne etterforskningsmetoden.

I Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2004 side 2023 (dissens 3–2) ble det reist spørsmål om politiet har adgang til å unnta opplysninger som er underlagt taushetsplikt etter § 216i (opplysninger fra kommunikasjonskontroll) fra innsyn på etterforskningsstadiet, dersom de ikke er tatt i bruk under etterforskningen.

Etter § 216i har «alle» taushetsplikt om at det er begjært eller besluttet kommunikasjonskontroll i en sak, og om opplysninger som fremkommer ved kontrollen. Dette er imidlertid ikke til hinder for at opplysningene brukes blant annet som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, herunder i avhør av mistenkte eller som bevis for et straffbart forhold som kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra. Der disse unntaksmulighetene er tatt i bruk, vil opplysningene ikke lenger være undergitt den samme taushetsplikten. Spørsmålet i Rt. 2004 side 2023 var imidlertid om taushetsplikten etter § 216i måtte gå foran innsynsretten etter § 242 der opplysningene ikke var brukt i saken. Lagmannsretten hadde blant annet uttalt at det ville harmonere dårlig med systemet med oppnevning av offentlig advokat og utsatt underretning ved kommunikasjonskontroll dersom siktedes «ordinære» forsvarer skulle kunne kreve innsyn i eventuelle opplysninger som måtte fremkomme gjennom en kommunikasjonskontroll, men som ikke benyttes i saken. Lagmannsretten presiserte «at slike opplysninger i så fall ikke utgjør en del av sakens dokumenter». Førstvoterende for flertallet sluttet seg til lagmannsrettens uttalelse (uten å si noe konkret om forholdet til begrepet «sakens dokumenter») og uttalte i avsnitt 32:

«Etter min mening taler sammenhengen i regelverket og reelle hensyn sterkt for at så lenge opplysningene som stammer fra kommu-

nikasjonskontroll ikke er brukt under etterforskningen, det vil si at de holdes interne, bør de omfattes av taushetspliktreglene i § 216i og falle utenom de alminnelige innsynsreglene i § 242 første ledd, slik også lagmannsretten er kommet til.»

Førstvoterende synes her å ha lagt til grunn at materialet fra kommunikasjonskontrollen ikke utgjør en del av sakens dokumenter når det ikke er «brukt under etterforskningen», uten at det ble sagt noe nærmere om hva som ligger i dette. Mindretallet la derimot til grunn at kommunikasjonskontrolldokumenter er en del av sakens dokumenter, og at retten til innsyn i disse bare kan begrenses etter reglene i § 242 første ledd første og annet punktum. Det ble lagt avgjørende vekt på at vurderingen av hva som utgjør «sakens dokumenter» foretas av politi og påtalemakten alene, mens direkte bruk av kriteriene i første og annet punktum kan overprøves av domstolene.

I Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2005 side 198 ble det uttalt at politiets skjønnsmessige adgang til å vurdere om arbeidsnotater mv. skal gjøres til en del av saksdokumentene, eller kun benyttes som grunnlag for etterforskningen, også omfatter dokumenter som inneholder opplysninger fra kommunikasjonskontroll etter kapittel 16a. Utvalget uttalte at «inntil det var avklart om dokumentene skulle benyttes som bevis, måtte politiet under etterforskningen kunne behandle dette som interne arbeidsdokumenter».

Rt. 2005 side 1137 gjaldt derimot spørsmålet om forsvareren etter § 264 hadde rett til innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll etter at tiltale var tatt ut. Som det fremgår av punkt 26.7.3, kom Høyesteretts flertall (dissens 3–2) til at kravet til rettsikker behandling her kom inn med stor tyngde, og at forsvareren måtte få slikt innsyn.

I Rt. 2008 side 378 ble det, under henvisning til Rt. 2004 side 2023 og Rt. 2005 side 1137, igjen uttalt at «opplysninger fra kommunikasjonskontroll anses for taushetsbelagte, det vil si ikke tilhørende sakens dokumenter, så lenge påtalemyndigheten behandler dem som interne – det vil si at de «ikke er brukt under etterforskningen»». Ifølge ankeutvalget ble det i 2005-avgjørelsen slått fast at «det samlede kommunikasjonskontrollmaterialet tilhører «sakens dokumenter» når tiltale er tatt ut, uten hensyn til om påtalemyndigheten har brukt materialet».

Disse tre avgjørelsene; Rt. 2004 side 2023, Rt. 2005 side 198 og Rt. 2008 side 378, viser at begrepet «sakens dokumenter» er snevrere på etterforskningsstadiet ved at det ikke omfatter opplysninger som er fremkommet gjennom kommunikasjons-

kontroll, og som ikke er tatt i bruk under etterforskningen. Sett i sammenheng med avgjørelsen i Rt. 2005 side 1137, der det er lagt til grunn at innsynsretten etter at tiltale er tatt ut omfatter alt materiale fra kommunikasjonskontroll, medfører dette at begrepet «sakens dokumenter» får et annet innhold på etterforskningsstadiet (i § 242) enn etter tiltale er tatt ut (i § 264). Dette er i strid med kjæremålsutvalgets uttalelse i Rt. 2006 side 157 hvor det ble slått fast at begrepet har samme innhold etter §§ 242 og 264. Spørsmålet gjaldt imidlertid retten til innsyn i dokumenter fra en annen sak etter § 264, og kan trolig ikke tillegges avgjørende vekt. Det må dermed antas at politiet har adgang til å unnta opplysninger som er underlagt taushetsplikt etter § 216i (opplysninger fra kommunikasjonskontroll) fra innsyn, så sant de ikke er tatt i bruk under etterforskningen.

Dette fordrer en vurdering av når opplysninger fremkommet gjennom kommunikasjonskontroll kan sies å være «tatt i bruk» under etterforskningen. Ifølge Rt. 2008 side 378 avsnitt 35 er dette «ikke klart». I og med at spørsmålet knytter seg til politiets adgang til å unnta opplysninger fra kommunikasjonskontroll fra «sakens dokumenter», og utgangspunktet for hva som utgjør sakens dokumenter er politiets dokumentliste, jf. ovenfor, må opplysninger som er oppført på dokumentlisten i alle fall anses «brukt i etterforskningen». Ifølge Rt. 2004 side 2023 er årsaken til at innsyn ikke gis der opplysningene ikke er brukt i etterforskningen, at taushetsplikten i § 216i går foran innsynsretten. Straffeprosessloven § 216i oppstiller unntak fra taushetsplikten der «opplysningene brukes som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, herunder i avhør av de mistenkte». Dette taler for at en opplysning i alle fall må anses brukt i etterforskning der mistenkte er konfrontert med dem.²³ Ifølge § 242 første ledd tredje punktum har offentlig forsvarer innsynsrett også i opplysninger som på grunnlag av de kriteriene som er angitt foran ikke omfattes av «sakens dokumenter», dersom de fremlegges i rettsmøte, jf. Rt. 2004 side 1080 avsnitt 18. Opplysningene må dermed anses å være tatt i bruk i etterforskningen dersom de er fremlagt i et rettsmøte. Dersom en eller flere opplysninger fra kommunikasjonskontroll først er tatt i bruk i etterforskningen, må det være klart at mistenkte har rett til innsyn i hele kommunikasjonskontrollmaterialet.

På denne bakgrunn omfatter begrepet «sakens dokumenter» på etterforskningsstadiet ikke materi-

ale fra kommunikasjonskontroll som ikke er innført i politiets dokumentliste, og som heller ikke er forelagt mistenkte i avhør eller fremlagt i rettsmøte.

26.5.3 Retten til innsyn i saker med flere mistenkte

I § 242 fjerde ledd heter det at «Når det er flere mistenkte i en sak, gjelder retten for den enkelte mistenkte og hans forsvarer til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, ikke dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold». Tilsvarende gjelder etter at tiltale er tatt ut, jf. § 264 siste ledd. Muligheten til å gjøre unntak fra retten til innsyn i dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold, gjelder selv om de aktuelle dokumentene er fremlagt i rettsmøte, jf. Rt. 2004 side 854.

Da regelen ble innført bemerket departementet at «[d]ersom det er flere mistenkte i en sak, bør retten til aktinnsikt ikke gjelde dokumenter som ikke har betydning for vedkommende selv. Dette har vist seg å være et så praktisk viktig punkt at det er presisert i lovutkastet, jf. nytt tredje ledd».²⁴ På bakgrunn av dette la Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2004 side 854 til grunn at «det siktede og forsvarer har krav på, er innsyn i de dokumentene som gjelder siktedes sak». Dette utgangspunktet ble gjentatt i Rt. 2004 side 1080 og side 1813. I sistnevnte kjennelse uttalte kjæremålsutvalget videre at:

«[...] det normale i saker der det er flere mistenkte for samme lovovertrødelse, antakelig vil være at de aller fleste av etterforskningsdokumentene vil ha betydning for samtlige. Men i noen saker, særlig i større sakskompleks, kan det også være dokumenter som utelukkende gjelder/har betydning bare for en av de mistenkte. Utvalget peker på at ulike aktører i straffbare handlinger kan ha høyst forskjellige roller. Det er ikke vanskelig å tenke seg eksempler der saken for en av dem kan være svært spesiell og begrenset i forhold til andre, slik at en ikke kan si at samtlige dokumenter i sakskomplekset ikke har betydning for vedkommendes sak. En annen type dokumenter er de som gjelder den enkeltes personlige forhold.»

I Rt. 2006 side 157 ble det uttalt at «dreier det seg om ett straffbart forhold med flere siktede, er lovens utgangspunkt at alle har innsyn i samtlige av sakens dokumenter med unntak for dokumenter som bare gjelder andre siktedes forhold». I saker med flere siktede må det dermed foretas en

²³ Dette synes å kunne utledes av mindretallets votum i Rt. 2004 side 2023, se avsnitt 59.

²⁴ Jf. Ot.prp. nr. 35 (1978–1979) side 192.

konkret vurdering av om det aktuelle dokumentet angår vedkommendes sak. På bakgrunn av ordlyden og det utgangspunkt som er oppstilt i Høyesteretts praksis må det kunne slutes at siktede bør gis innsyn dersom det er noen som helst tvil om dokumentet kan være relevant for vedkommendes sak. I Rt. 2005 side 1137 la Høyesterett enstemmig til grunn at de tiltalte også hadde rett til innsyn i dokumenter knyttet til begjæring om kommunikasjonskontroll i forhold til personer som hadde vært mistenkt, men ikke var det lengre og mistenkte som enda ikke var tiltalt, jf. avsnittene 31 og 33.

26.5.4 Retten til innsyn i andre straffesaker

I relasjon til andre straffesaker, kan begrepet «sakens dokumenter» forstås på to måter: Enten som de dokumenter som er blitt til eller innhentet i etterforskning av de handlingene en sak gjelder eller som dokumenter som innholdsmessig angår saken. Straffeprosessloven § 242 fjerde ledd, som begrenser retten til innsyn der «flere er siktet i en sak», taler for at hva som prosessuelt sett er samme sak må være avgjørende.

I Rt. 2004 side 1813 behandlet kjæremålsutvalget et spørsmål om siktede, i forbindelse med utarbeidelsen av sin anke til Høyesterett, hadde rett til innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll i en straffesak mot to personer som var forent med siktetes egen sak, men som var rettskraftig avgjort. Kjæremålsutvalget tok utgangspunkt i bestemmelsen i § 242 fjerde ledd jf. § 264 siste ledd og Rt. 2004 side 854, men uttalte videre:

«Høyesteretts kjæremålsutvalg bemerker at begjæringen gjelder dokumenter som ikke er utarbeidet i saken mot A, og at de skriver seg fra en fase av etterforskningen som ikke omfatter ham. Materialet inneholder ikke opplysninger som vedrører As forhold. Det forhold at straffesaken mot A ble forent til felles behandling med straffesakene mot blant andre B og C innebærer ikke at det ikke fremdeles skal skilles mellom dokumenter som gjelder hans sak og dokumenter som ikke gjelder hans sak. Det er således fremdeles tale om forskjellige straffesaker, og påtalemyndigheten må ha en viss skjønsmessig adgang til å vurdere hvilke dokumenter fra sakene mot B og C som skal inngå i saken mot A, jf. Rt. 1993 side 1121 på side 1126.»

Uttalelsene bekrefter at det må skilles mellom tilfeller der en siktet begjærer innsyn i dokumenter som angår andre siktede i samme straffesak og der innsynsbegjæringen gjelder dokumenter som i utgangspunktet inngår i andre straffesaker.

Rt. 2006 side 157 gjaldt spørsmålet om hvorvidt det faktum at opplysninger fra kommunikasjonskontroll i en sak var brukt som grunnlag for tiltalen i en annen sak, gjorde at alle dokumentene fra den opprinnelige saken måtte inngå i den nye saken. Kjæremålsutvalget uttalte blant annet:

«At det foreligger berøringspunkter mellom de to sakene, og at det kan kreves innsyn i det materiale i KK-saken som er relevant i § 132 a-saken, betyr ikke at innsynsretten automatisk omfatter alt KK-materiale med sikte på å undersøke om det eventuelt kan være noe av interesse utover det som det er gitt innsyn i. Påtalemyndigheten må ha en viss skjønsmessig adgang til å vurdere hvilket KK-materiale som kan være relevant i saken om overtredelse av § 132 a, jf. Rt. 2004 side 1813. Begjæring om innsyn utover dette må i det minste forutsette at siktede anfører konkrete omstendigheter som støtter begjæringen. Slike omstendigheter er ikke anført.»

I Rt. 2007 side 1435 ble det som nevnt endelig fastslått at vilkårene i § 292 om bevisavskjæring ikke utgjør noen begrensning i innsynsretten, heller ikke i forhold til dokumenter som i utgangspunktet tilhører en annen straffesak. I kjennelsen foretas en grundig vurdering av retten til innsyn i kommunikasjonskontrollmateriale fra andre saker. Førstvoterende for flertallet (dissens 4–1) anførte at både lovens ordlyd og taushetspliktsreglene i § 216i tilsier at det må skje en avgrensning, og brukte det ovenstående sitatet fra Rt. 2004 side 1813 til støtte for at «sakens dokumenter» må avgrenses ut fra hva som prosessuelt sett er samme sak. Hun konkluderte etter dette med at begrepet sikter til «dokumenter som er blitt til eller fremkommet under etterforskningen av den sak tiltalen gjelder» og at innsynsretten i utgangspunktet er begrenset til å gjelde slike dokumenter. Videre uttalte førstvoterende at dersom dokumenter fra en sak blir innhentet eller overlevert til bruk som bevis i en tilknyttet sak, vil disse omfattes av innsynsretten med mindre noen av lovens unntaksregler kommer til anvendelse. Det samme gjelder der politiet i lys av § 226 tredje ledd eller på oppfordring fra forsvareren jf. § 265, innhenter opplysninger fra andre saker som taler til siktetes fordel. Der det dreier seg om materiale fra kommunikasjonskontroll, vil innsynsretten i begge disse tilfellene omfatte ikke bare de opplysningene som brukes som bevis, men også det øvrige materialet som er fremkommet ved kommunikasjonskontroll overfor vedkommende person. I den aktuelle saken hadde politiet ikke brukt materiale fra kommunikasjonskontroll fra den andre saken som

bevis i siktedes sak, og førstvoterende uttalte om dette:

«Selv om Oslo-saken og Østfold-saken ikke er uten tilknytningspunkter, er det blitt etterforsket som forskjellige saker. B og A har fått innsyn i samtalen 20. april 2005, som ble brukt som grunnlag for kommunikasjonskontroll i Østfold-saken. Verken denne samtalen eller annet materiale fra kommunikasjonskontrollen i Oslo-saken ble av påtalemyndigheten brukt som bevis for tingretten eller lagmannsretten i Østfold-saken. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at B og A som tiltalte i Østfold-saken, har rett til ytterligere innsyn i kommunikasjonskontrollmaterialet i Oslo-saken. Lagmannsretten har derfor ikke begått noen saksbehandlingsfeil ved å nekte innsyn. Jeg tilføyer at lagmannsretten etter å ha gått gjennom det fremlagte kommunikasjonskontrollmaterialet, fant at materialet, sett i sammenheng med bevisene for øvrig, ikke vil være av betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet eller straffespørsmålet for B eller A, jf. straffeprosessloven § 294. Jeg kan ikke se at det er opplysninger i saken som tilsier at dette er en uriktig vurdering.»

I saker der materiale fra andre saker ikke brukes som bevis i den aktuelle saken, har siktede altså bare krav på innsyn i den grad retten finner at opplysningene vil være av betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet eller straffespørsmålet etter § 294.

26.5.5 Retten til innsyn under etterforskningen

Straffeprosessloven § 242 regulerer retten til innsyn på etterforskningsstadiet. Etter første ledd første punktum gis mistenkte og hans forsvarer «adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningens øyemed eller for tredjemann». Som nevnt i 26.5.2, må begrepet «sakens dokumenter» på etterforskningsstadiet tolkes innskrenkende til ikke å omfatte opplysninger fra kommunikasjonskontroll som ikke er tatt i bruk under etterforskningen.

Retten til innsyn etter § 242 oppstår først når politiets informasjonsinnhenting er å anse som etterforskning. I de tilfeller politiets forebyggende virksomhet går over i etterforskning, vil den informasjonen som ble innhentet som ledd i den forebyggende virksomheten som utgangspunkt inngå i straffesakens dokumenter.

I dag medfører skillet mellom PSTs forebyggende og etterforskende virksomhet etter det opplyste at dersom dokumenter fra forebyggende virksomhet er oversendt til, eller innhentet av den

avdelingen i PST som driver etterforskning og på den måten tatt inn i etterforsknings-saken, anses de som omfattet av sakens dokumenter etter straffeprosessloven. Spørsmålet om hvorvidt mistenkte har rett til innsyn i dokumenter innhentet som ledd i den forebyggende virksomheten og som ikke er tatt inn i etterforsknings-saken er behandlet i Rt. 2008 side 1053 og Rt. 2008 side 1575, som begge gjaldt samme sak. I Rt. 2008 side 1053 opphevet ankeutvalget lagmannsrettens avgjørelse fordi de hadde basert seg på en uriktig forståelse av begrepet «sakens dokumenter». I Rt. 2008 side 1575 sluttet ankeutvalget seg til lagmannsretten som ved annen gangs behandling hadde uttalt at dokumenter som er et produkt av PSTs virksomhet som forvaltningsorgan, uten saklig tilknytning til saken og som ikke var overlevert til politiet i forbindelse med etterforskningen av saken, ikke var en del av sakens dokumenter. Under henvisning til utvalgets uttalelse i Rt. 2008 side 1053 som lagmannsretten hadde sitert, presiserte utvalget at «kontakt med politiet i anledning av de forhold tiltalen gjelder», måtte forstås med den begrensning at det ikke siktet til kontakt i forbindelse med utførelsen av forvaltningsmessige oppgaver uavhengig av etterforskningen, i hvert fall når disse oppgavene utføres av et annet organ enn det organ som forestår etterforskningen. I en kjennelse avsagt i Oslo tingrett 13. januar 2009 kom tingretten til, under henvisning blant annet til at det er en klar forskjell mellom PSTs forebyggende og etterforskende virksomhet, at straffeprosessloven ikke hjemler innsyn i PSTs forebyggende saker. Det ble vist til at det, der en forvaltningssak danner grunnlag for etterforskning, ikke vil være slik at forvaltningsorganets dokumenter som ikke er oversendt politiet vil inngå i straffesaksdokumentene. Saken er nå til behandling i Borgarting lagmannsrett.

Ifølge påtaleinstruksen § 16-2 skal innsyn på etterforskningsstadiet gjennomføres ved at politiet etter anmodning så «langt råd er» gir forsvareren kopi av dokumenter som han har rett til å gjøre seg kjent med i saken. Dersom politiet finner det hensiktsmessig, kan i stedet de originale saksdokumentene lånes ut. Det skal i så fall settes en tidsfrist for utlånet.

Når det anses ubetenkelig, kan politiet tillate at mistenkte gis kopi av dokumenter som han har rett til å gjøre seg kjent med i saken, jf. § 16-3. I andre tilfeller skal dokumentene leses opp for ham eller han skal gis anledning til selv å lese dem i politiets eller forsvarerens nærvær.

Der det begjæres varetektsfengsling plikter politiet å overlevere forsvareren et fullt kopisett før rettsmøtet, jf. straffeprosessloven § 98.

I Rt. 2004 side 1308 behandlet Høyesterett som ledd i Finance Credit-saken spørsmålet om påtalemyndigheten av ressurs- og prioriteringshensyn midlertidig kunne avslå en begjæring om dokumentinnsyn uten å foreta den konkrete vurderingen av omfanget av innsynsretten som § 242 legger opp til. Høyesterett svarte ja på spørsmålet, men understreket at utsettelsen alltid må være midlertidig og at utsettelsens lengde må bero på de konkrete omstendighetene i saken. I Rt. 2007 side 1251 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg, under henvisning til Rt. 2004 side 1308, at hensynet til kontradiksjon tilsier at § 242 må forstås slik at alt materiale som er brukt i etterforskingen, etter begjæring fra forsvareren, må gjøres tilgjengelig så godt som tiden tillater, vurdert ut fra på den ene siden behovet for innsyn og på den annen side ressurs- og prioriteringshensyn. Ettersom materialet her var ansett som brukt under etterforskingen, fant kjæremålsutvalget at det var vanskelig å forstå at det var nærmest umulig å legge materialet frem. En muntlig redegjørelse fra aktor kunne gjerne supplere materialet, men ikke erstatte innsyn.

Straffeprosessloven § 242 første ledd første punktum åpner for flere unntak fra utgangspunktet om at mistenkte på begjæring skal gis innsyn i sakens dokumenter. Påtalemyndigheten kan gjøre unntakene gjeldende ved å holde dokumenter tilbake. Mistenkte og hans forsvarer kan deretter bringe spørsmålet inn for retten, jf. § 242 tredje ledd.

Adgangen til å gjøre unntak fra innsyn må vurderes konkret i forhold til hvert enkelt dokument, jf. Rt. 1998 side 1853, og både i forhold til mistenkte og forsvareren. Det er adgang til å gi forsvareren større grad av innsyn enn mistenkte, og eventuelt pålegge forsvareren taushetsplikt overfor klienten.²⁵ Dette er antatt å følge av et «fra det mer til det mindre»-resonnement.²⁶ Der dokumenter som er unntatt mistenktes innsyn, fremlegges for retten, vil retten kunne pålegge forsvareren taushetsplikt etter domstolloven § 128. I slike tilfeller vil brudd på taushetsplikten kunne straffes med bøter etter domstolloven § 199, i alle fall hva gjelder opplysninger som er fremkommet i selve rettsmøtet, jf. *Svalheim 1996* side 20–21. *Bjerke/Keiserud I 2001* legger på side 878 til grunn at også påtalemyndigheten kan pålegge forsvareren taushetsplikt under henvisning til § 242 første ledd første og annet punktum. Hva som vil være konsekvensene av brudd på en slik taushetsplikt er imidlertid usik-

kert, jf. utvalgets vurderinger av dette i punkt 26.7.8.

I Rt. 2003 side 877 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at det følger både av tradisjonell norsk rett og EMK artiklene 5 og 6 at adgangen til helt eller delvis å nekte dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 242 må balanseres og begrenses av hensyn til siktedes prosessuelle rettigheter. Kjæremålsutvalget uttalte deretter blant annet at «mens det ofte vil være grunnlag for nektelse av dokumentinnsyn på de tidlige stadier i etterforskingen, vil kravet om dokumentinnsyn stå sterkere etter hvert som tiden går». Dette bekreftes i Rt. 2008 side 378, der det også uttales at kravet kan tenkes oppfylt ved at saksdokumentene gjøres kjent for forsvareren og at utformingen av siktelsen vil kunne ha en viss betydning for om dokumentinnsyn er nødvendig.

For det første kan innsyn nektes der det ikke kan skje *uten skade eller fare for etterforskingens øyemed*. Unntaket kan anvendes der innsyn vil kunne øke faren for bevisforspillelse, for eksempel ved at mistenkte bidrar til å fjerne spor eller påvirke vitner eller medskyldige, eller dersom innsyn kan hjelpe mistenkte til å tilpasse sin forklaring, jf. Rt. 2003 side 1125. Om farekravet uttalte Høyesterett i Rt. 2004 side 1308 at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at følgen inntreffer, men at det må «foreligge noe i saken» som tilsier at det kan skje, og at en teoretisk mulighet ikke er nok. I vurderingen av om unntak fra innsyn kan forsvares i forhold til mistenktes prosessuelle rettigheter, må det antas at behovet for å beskytte etterforskingen vil være mindre etter hvert som tiden går, mens mistenktes behov for innsyn vil være større desto nærmere man kommer en eventuell tiltale, jf. også Rt. 2003 side 1125. Det er kun opplysninger som vil kunne skade etterforskingen av den aktuelle saken som kan unntas etter denne regelen. Etter § 242 første ledd annet punktum kan mistenkte og forsvarer nektes innsyn i opptak, notater og andre dokumenter som inneholder opplysninger fra kommunikasjonsskontroll etter kapittel 16 a, dersom innsyn kan skade etterforskingen av andre saker. Dette fordi innsyn i slike opplysninger vil kunne avdekke at det foregår etterforskning mot andre personer i samme eller andre sakskompleks. Opplysninger som ikke stammer fra kommunikasjonsskontroll kan derimot ikke unntas av hensyn til andre saker.

For det andre kan innsyn nektes dersom det vil medføre *fare for «tredjemann»*. Unntaket siktet opprinnelig til tilfeller der det var fare for at vitner ville utsettes for represalier,²⁷ men må antas å omfatte alle tilfeller der det er begrunnet frykt for at en per-

²⁵ Jf. Rt. 1993 side 1142 og Rt. 1995 side 1054.

²⁶ Jf. *Magnussen 2006* side 72 og *Svalheim 1996* side 23 flg.

son som er involvert i etterforskningen kan bli utsatt for skade eller fare dersom mistenkte blir kjent med vedkommendes identitet.²⁸ Frykten for tredjepersonens liv og helse må hvile på et realistisk grunnlag.²⁹ I Rt. 1996 side 1736 ble det uttalt at nekelsen av innsyn må «være tuftet på en begrunnet frykt for at vitnet vil kunne bli forulempet eller lignende», jf. også Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 17 og Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 14. I tillegg må Høyesteretts uttalelser i Rt. 2004 side 1308 om kravet til sannsynligheten for at faren realiserer seg i forhold til etterforskningen også kunne legges til grunn her. Det samme må gjelde hvilke momenter som skal vektlegges ved sannsynlighetsvurderingen.³⁰

Ifølge straffeprosessloven § 242 første ledd tredje punktum kan forsvaren ikke nektes innsyn i *dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte*, unntatt rettsmøter som omhandler innsynsspørsmål. Unntakene i første ledd første punktum om skade eller fare for etterforskningen eller tredjemann gjelder dermed ikke overfor forsvaren i slike tilfelle. I slike tilfeller vil retten kunne pålegge forsvaren taushetsplikt overfor mistenkte, jf. ovenfor. Forsvarerens innsynsrett omfatter sakens dokumenter slik de foreligger når rettsmøtet holdes, og påtalemyndigheten kan dermed ikke begrense innsynsretten ved bare å fremlegge deler av dokumentene i rettsmøtet, jf. Rt. 1993 side 1121. I Rt. 2008 side 570 la Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn at det var et brudd på straffeprosessloven § 242 og EMK artikkel 6 å basere en kjennelse om fortsatt varetekt på dokumenter som verken siktede eller forsvaren hadde fått innsyn i. Det er imidlertid tilstrekkelig at forsvaren har fått tilbud om innsyn i dokumentene. Dersom forsvaren ikke ønsker dette, vil retten likevel kunne ta dokumentene i betraktning, jf. Rt. 2005 side 1110. Som rettsmøte regnes blant annet rettslige avhør av parter, vitner og sakkynndige, begjæringer om overprøving av beslag samt behandling av spørsmål som avgjøres ved kjennelse, jf. domstolloven § 122. Dette omfatter blant annet saker om varetekt.³¹ Begjæringer om pågrep og ransaking avgjøres derimot ved beslutning, som ikke avsies i rettsmøte. Av kjæremålsutvalgets avgjørelse i Rt. 2004 side 2023 følger at hel-

ler ikke dokumenter fremlagt i rettsmøte ved begjæring om kommunikasjonskontroll omfattes av forsvarens innsynsrett, ettersom taushetspliktsreglene etter § 216i og § 216e ble ansett å gå foran § 242. I slike saker vil imidlertid den advokaten som er oppnevnt etter § 100a ha innsynsrett, jf. § 100a annet ledd.³² Dokumenter som unntas innsyn av hensyn til rikets sikkerhet, jf. nedenfor, har forsvaren heller ikke krav på selv om de har vært fremlagt i rettsmøte.

Etter § 242 første ledd fjerde punktum kan innsyn nektes i dokumenter som bør holdes hemmelig av *hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat*. Heller ikke forsvaren får, som nevnt, innsyn i slike dokumenter, selv om de fremlegges i rettsmøte. Dette kan imidlertid gjøres dersom forsvaren er sikkerhetsklarert, jf. Rt. 2000 side 752. I slike tilfeller har forsvaren taushetsplikt om disse opplysningene, også overfor sin klient. Det skal også her foretas en konkret vurdering av om dokumentet skal unntas innsyn, jf. Rt. 2000 side 752. Ett moment vil være om dokumentet er gradert etter sikkerhetsloven.³³ Ordlyden «hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat» må forstås i lys av straffeloven § 90 som gjør det straffbart å åpenbare opplysninger som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet.³⁴ Uttrykket viser til rikets ytre sikkerhet, og derved både trusler fra andre stater og ikke-statlige aktører som for eksempel terrorgrupper og organisasjoner.³⁵ Åpenbaring av opplysningene må kunne fremme et angrep på Norge eller gi taktiske fortrinn ved et slikt angrep.³⁶ Unntak fra innsyn av hensyn til forholdet til fremmed stat kan gjøres enten der Norge har en folkerettslig forpliktelse til det, eller der samarbeidet med andre land vil kunne ta skade av at innsyn gis.

Der det er begjært *anonym vitneførsel*, skal mistenkte og forsvaren nektes innsyn i opplysninger som avslører vitnets identitet, jf. § 242 annet ledd første punktum. Det er kun «opplysninger» som skal unntas, og det må vurderes konkret om øvrig informasjon i dokumentet skal utgis. Dersom begjæringen avslås, har mistenkte rett til innsyn etter reglene i første ledd bare dersom påtalemyndigheten velger å føre vitnet uten anonymitet, jf. annet ledd annet punktum.

²⁷ Jf. Innst. O nr. 37 (1980–1981) side 29.

²⁸ Jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 14.

²⁹ Jf. Innst. O. Nr. 37 (1980–1981).

³⁰ Jf. *Magnussen 2006* side 78.

³¹ Se også Rt. 2004 side 1080 og Rt. 2008 side 378.

³² Jf. Innst. O. nr. 113 (2004–2005) side 20–21.

³³ Jf. *Magnussen 2006* side 79.

³⁴ Jf. Innst. O. nr. 37 (1980–1981) side 227.

³⁵ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 142.

³⁶ *Bratholm/Matningsdal II 1997* side 33.

26.5.6 Retten til innsyn etter at tiltale er tatt ut

Påtalemyndigheten plikter å avgjøre tiltale spørsmålet så snart saken er tilstrekkelig forberedt, jf. § 249. Samtidig som en eventuell tiltalebeslutning går til forkynning for tiltalte, plikter påtalemyndigheten å sende kopi av tiltalebeslutningen, bevisoppgaven og «sakens dokumenter» til tiltaltes forsvarer, jf. § 264. Disse bør sendes i form av kopi til forsvarerens eget bruk, når dette ikke byr på vesentlig ulempe, jf. påtaleinstruksen § 25-5. Originaldokumenter og andre bevis som ikke oversendes forsvareren skal gjøres tilgjengelig på hensiktsmessig måte. Dersom forsvareren ønsker det, kan originaldokumentene utleveres, men i så tilfelle settes en frist for tilbakelevering.

Dersom tiltalte ikke har forsvarer, skal han ved forkynning av tiltalebeslutningen gis oppgave over de bevis som påtalemyndigheten vil føre, og underretning om at han kan få gjøre seg kjent med sakens dokumenter, jf. § 267. Med mindre særlige grunner taler mot det, kan tiltalte gis kopi av saksdokumentene, jf. påtaleinstruksen § 25-6.

Når særlige grunner taler for det, kan det settes forbud mot at dokumentene lånes ut til tiltalte eller at de blir mangfoldiggjort, jf. påtaleinstruksen § 25-5 tredje ledd. Det skal særlig legges vekt på at dokumenter som inneholder opplysninger om personlige forhold ikke blir spredt og at dokumenter for øvrig ikke blir brukt på utilbørlig måte. Originaldokumenter må aldri utleveres tiltalte.

Utgangspunktet er altså også her at tiltalte og hans advokat skal gis innsyn i «sakens dokumenter». I Rt. 2005 side 1137 kom en enstemmig Høyesterett til at en tiltaltes rett til innsyn etter at tiltale er tatt ut ikke kan begrenses av hensyn til etterforskningen av andre saker eller andre mistenkte i samme sak. I samme sak kom Høyesterett til at alt materiale fra kommunikasjonskontroll på dette stadiet omfattes av sakens dokumenter, jf. ovenfor. Påtalemyndighetens adgang til å unnta/kreve unntatt dokumenter er altså betydelig snevrere enn under etterforskningen. Dette har sammenheng med at de hensyn som kan grunnngi unntak fra innsyn under etterforskning ikke gjør seg (like sterkt) gjeldende når etterforskningen er avsluttet, og at tiltaltes rett til kontradiksjon nå står i sentrum.

Dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat har tiltalte og forsvareren etter § 264 fjerde ledd bare krav på å gjøre seg kjent med i den utstrekning og på den måte som retten finner påkrevd for tiltaltes forsvar. Hva som ligger i ordlyden «hensyn til rikets sikkerhet» og «forhold til

fremmed stat» er omtalt ovenfor. Ordlyden «påkrevd for tiltaltes forsvar» vil i alle fall omfatte alle dokumenter som påtalemyndigheten vil fremlegge som bevis, men vil også kunne omfatte dokumenter som påtalemyndigheten ikke vil fremlegge som bevis. Om dette er tilfellet vil retten måtte avgjøre ved en konkret vurdering.

Er det begjært anonym vitneførsel, jf. § 130a eller § 234a, kan den tiltalte ikke få innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, jf. § 264 femte ledd. Regelen er den samme som på etterforskningsstadiet, jf. ovenfor. Regelen fordrer ingen konkret vurdering av siktedes behov for innsyn, men denne vil uansett måtte foretas etter § 130a som ledd i avgjørelsen av om anonym vitneførsel skal tillates.

26.5.7 Unntak fra retten til innsyn etter § 242a

Straffeprosessloven § 242a ble innført ved lovendring 9. mai 2003 nr. 30 og gir ytterligere adgang til å nekte innsyn i (og bevisførsel om, jf. § 292a) opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken. Dersom beviset allerede er påberopt for å begrunne varetektsfengsling eller bruk av tvangsmidler, vil det dermed ikke kunne unntas innsyn etter § 242a.³⁷

Det var lenge uklart om § 242a likevel kunne anvendes for å nekte innsyn i opplysninger som er brukt for å begrunne tvangsmidler som mistenkte ikke har kjennskap til. Også dette ble imidlertid klargjort ved lovendringen 21. desember 2007 nr. 126, som tilføyde § 242a tredje ledd, der retten gis adgang til å nekte innsyn i opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangsmidler som nevnt i §§ 200a, 202c, 208a, 210a, 210c, 216a, 216m eller 222d, jf. § 242a tredje ledd.³⁸

Unntak etter denne regelen kan gjøres både under etterforskning og etter at tiltale er tatt ut, jf. § 264 sjette ledd og § 267 jf. § 264 sjette ledd. Straffeprosessloven § 242a kan også anvendes der innsyn begjæres etter at retten har avsluttet behandlingen av en sak, jf. § 28 tredje ledd annet punktum. Det er grunn til å understreke at enkelte hensyn vil kunne stå sterkere etter at tiltale er tatt ut enn under etterforskningen. Det gjelder særlig hensynet til tiltaltes forsvar, som blant annet er sentralt i vurderingen av om unntak skal tillates.³⁹

Straffeprosessloven § 242a oppstiller tre muligheter til å unnta opplysninger som ikke vil påbero-

³⁷ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 69–70.

³⁸ Ot.prp. nr. 76 (2006–2007) side 17–22.

³⁹ Jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 76.

pes som bevis i saken. Bestemmelsen medfører imidlertid ingen plikt til å unnta opplysningene, og de hensyn som taler for innsynsnektelse må hele tiden veies opp mot det inngrep en innsynsnektelse utgjør i mistenktes prosessuelle rettigheter.

Innsyn kan for det første nektes når det kan være *fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet*. Ordet «noens» medfører at det ikke kreves at en bestemt person er i fare, og både siktede og andre kan utgjøre denne faren.⁴⁰ Det må imidlertid være årsakssammenheng mellom mistenktes innsyn i opplysningene og den fare som kan oppstå. Det kreves objektive holdepunkter for faren for liv, helse eller frihet, subjektiv frykt er ikke tilstrekkelig. Avgjørelsen beror på en totalvurdering der det er av betydning om mistenkte eller andre i hans miljø i denne saken eller tidligere saker har opptrådt truende overfor aktører, om de ellers tyr til vold i konfliktsituasjoner og om de ofte bærer våpen. Alvoret av den forbrytelsen mistanken gjelder må også vektlegges, og jo alvorligere forbrytelse det er fare for, desto mindre kan kreves av sannsynligheten for at noen blir utsatt for den. En ren teoretisk mulighet er imidlertid ikke nok.⁴¹

Ifølge § 242a bokstav b kan innsyn nektes dersom dette *vesentlig vanskeliggjør muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av enkelte forbrytelser* som er nevnt i annet ledd. Regelen er ment å sikre at identiteten til polititjenestemenn som arbeider «under cover» ikke blir kjent, og dermed gjøre det mulig for dem å fortsette og operere på den måten.⁴² Ordlyden er ikke begrenset til å gjelde polititjenestemenn, men forarbeidene legger til grunn at de øvrige vilkårene sjelden vil være oppfylt når andre enn politimenn har deltatt skjult i etterforskningen.⁴³ De vanligste formene for skjult etterforskning vil være infiltrasjon og spaning, men også andre former vil kunne omfattes. Det avgjørende er ikke om mistenkte tidligere har sett politimannen, men om han kjenner til at det dreier seg om en politimann.⁴⁴ Ved vurderingen av om vedkommendes mulighet til å delta i etterforskning vil bli «vesentlig vanskeliggjort» skal det legges vekt på hvor lang tid det vil gå før vedkommende igjen kan delta i skjult etterforskning.⁴⁵ I vurderingen av om innsyn skal nektes vil viktigheten av å kunne bruke politimannen i fremtiden, samt hans erfaring og dyktighet også være av betydning.⁴⁶

I § 242a bokstav c åpnes det for unntak fra innsynsretten der *politiets mulighet til å forebygge eller etterforske slike forbrytelser* som nevnt i annet ledd *blir vesentlig vanskeliggjort* dersom informasjon om andre saker eller politiets metodebruk blir kjent. Unntaket forutsetter at innsynsnektelse er av stor betydning for politiets mulighet til å forebygge, etterforske eller skaffe bevis for pådømmelse av handlinger som nevnt i annet ledd, og at det er årsakssammenheng mellom faren for skade og at informasjonen om andre saker eller politiets metodebruk blir kjent.⁴⁷ Behovet for å holde tilbake informasjon om andre saker vil være særlig stort der andre aktører i samme sakskompleks eller kriminelle miljø er under etterforskning, men er ikke begrenset til slike tilfelle. Adgangen til å unnta informasjon om politiets metodebruk er gitt for å hindre at kriminelle tar forhåndsregler for å unngå at politiet kan samle inn informasjon om deres straffbare virksomhet. Unntak kan bare gjøres for opplysninger som ikke er alminnelig kjent fra før, og også her kreves det at innsyn må ha vesentlige skadevirkninger.⁴⁸

Ifølge § 242a bokstav d kan opplysninger unntas dersom innsyn kan skape *fare for at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort*. Muligheten er gitt for å forenkle fortrolig samarbeid med utenlandsk politi, påtalemyndighet og sikkerhetstjeneste.⁴⁹ Ved vurderingen vil det være av betydning hvordan den aktuelle myndigheten stiller seg til at det gis innsyn, hvor sannsynlig det er at innsyn vil vanskeliggjøre samarbeidet vesentlig og hvor viktig samarbeidet er for Norge. Mulige problemer i det fremtidige samarbeidet med tredjeland vil også kunne tas i betraktning.

Bestemmelsene i § 242a første ledd første punktum bokstav b til d gjelder bare i saker om en handling eller forsøk på en handling som kan medføre fengsel i fem år eller mer eller som rammes av straffeloven kapittel 8 eller 9 eller av § 162 eller av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi mv. § 5, jf. § 242a annet ledd.⁵⁰ Kravet retter seg mot den saken der innsynsspørsmålet er oppstått, men også den type sak hvis etterforskning eller forebygging vil kunne settes i fare dersom innsyn gis. For bokstav b innebærer kravet at innsyn bare kan nektes der muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av den type forbrytelser som er nevnt i annet ledd

⁴⁰ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 70.

⁴¹ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 70–71. Se også Rt. 2007 side 321.

⁴² Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 71.

⁴³ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 71.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 71.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 71.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 71.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 71.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 72.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 72.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 42 flg.

settes i fare. For bokstav c medfører det at innsyn bare kan nektes der politiets mulighet til å etterforske og forebygge saker som er nevnt i annet ledd blir satt i fare.⁵¹ Verken lovteksten eller forarbeidene omtaler annet ledds virkning for alternativet i bokstav d, og det er derfor ikke klart om § 242a bare kan anvendes der det er fare for at politiets samarbeid med annet lands myndigheter i den type saker som omfattes av annet ledd blir vesentlig vanskeliggjort.

Unntak fra dokumentinnsyn kan bare besluttes dersom det er *strengt nødvendig og ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar*. Uttrykkene skal forstås på samme måte som i § 130a jf. § 234a om anonym vitneførsel.⁵² At innsynsnektelse må være «strengt nødvendig» innebærer at det må være påkrevd for å sikre de verdiene som ligger til grunn for unntaksmulighetene. Unntak kan i utgangspunktet ikke gjøres hvis tilstrekkelig beskyttelse kan gis «på annen rimelig måte».⁵³ Det strenge nødvendighetskravet innebærer ikke at alle alternative tiltak må være prøvd, men at det skal mye til før unntaket fra innsyn og bevisførsel kan brukes fremfor andre tiltak.⁵⁴ I Rt. 2007 side 321 ble vilkåret ansett oppfylt ettersom det var tale om trussel fra et uoversiktlig miljø med en slik størrelse at tilstrekkelig beskyttelse ikke ville kunne gis på annen måte, jf. avsnitt 43. Videre vil innsynsspørsmålet bero på hvilken betydning opplysningene vil kunne ha for forsvaret. Hva som ligger i vilkåret om «vesentlige betenkeligheter» vil bero på en konkret helhetsvurdering, men kan ikke leses like snevert som «uten betydning for dommens innhold» i § 292.⁵⁵ At opplysningen vil være av betydning for siktedes forsvar er dermed ikke tilstrekkelig til å hindre at dokumentet unntas.⁵⁶ Dersom opplysningene vil kunne underbygge argumentasjon om prosedable innsigelser mot at tiltalte er skyldig eller forhold av vesentlig betydning for straffutmålingen, vil det derimot som utgangspunkt ikke være adgang til å unnta dokumentet.⁵⁷ Vilkåret fordrer også en forholdsmessighetsvurdering – jo strengere straff mistenkte risikerer, desto lettere vil vesentlighetsvilkåret være oppfylt. I Rt. 2007 side 321 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg således at opplysninger av betydning for skyldspørsmålet lettere vil falle utenfor adgangen til å begrense innsyn enn der de

er av betydning for straffutmålingen. Innsyn vil likevel ikke kunne nektes dersom opplysningen kan ha «en ikke ubetydelig betydning for straffutmålingen – i den forstand at straffen vil kunne bli klart lavere dersom de siktede og forsvarerne gis tilgang til dem», jf. avsnitt 47. I den aktuelle saken fremsto det som «høyst usikkert» om opplysningene kunne ha betydning, og innsyn ble nektet, jf. avsnitt 54.

Vilkårene i § 242a må vurderes både i forhold til mistenkte og forsvareren. Det vil lettere medføre vesentlige betenkeligheter for mistenktes forsvar dersom begge nektes innsyn, jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 73. Dersom begge nektes innsyn, skal det oppnevnes en advokat etter § 100a. Dersom forsvareren gis innsyn, men mistenkte nektes, har forsvareren taushetsplikt overfor mistenkte, jf. § 242a femte ledd. Det er lagt til grunn i Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) på side 75 at brudd på slik taushetsplikt er straffbart etter straffeloven § 121.

I Rt. 2006 side 95 la flertallet i Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn at dokumenter utarbeidet i forbindelse med begjæring om innsynsnektelse etter § 242a skulle anses som en del av straffesaken. Mistenkte og forsvareren hadde dermed rett til innsyn i disse, med mindre de kunne unntas etter andre regler. Etter initiativ fra Riksadvokaten ble dette endret ved lov 21. desember 2007 nr. 126, som innførte § 242a syvende ledd som innebærer at statsadvokatens begjæring om innsynsnektelse og andre dokumenter knyttet til behandlingen av denne ikke inngår i straffesaksdokumentene i den sak begjæringen knytter seg til.

Ønsker politiet å gjøre unntak fra retten til dokumentinnsyn etter § 242a må statsadvokaten fremsette en begjæring om dette for retten, jf. første ledd første punktum. I så måte skiller regelen seg fra § 242, hvoretter påtalemyndigheten kan nekte innsyn og mistenkte og hans forsvarer må bringe nektelsen inn for retten.

Begjæring om unntak fra innsyn etter § 242a bør ifølge § 272a første ledd annet punktum fremsettes «samtidig med oversendelsen av tiltalebeslutningen» og «som regel ikke senere enn to uker før hovedforhandlingen starter». Formålet er å sikre at innsynsspørsmål avgjøres før hovedforhandlingen starter.⁵⁸ Begjæring kan også fremsettes under etterforskingen, for eksempel dersom siktede begjærer innsyn og unntak ikke kan hjemles i § 242.

I Rt. 2005 side 432 var spørsmålet om en begjæring om unntak fra innsyn etter § 242a kunne frem-

⁵¹ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 71.

⁵² Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 72.

⁵³ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 72.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 41.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 72.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 48 og Rt. 2006 side 650.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 73.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 55–57 og Innst. O. nr. 73 (2002–2003) side 10.

settes etter at innsynsrett var gitt etter andre regler. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte om dette:

«[...] påtalemyndigheten kan ha en sterk interesse i å unngå å påberope seg § 242a som grunnlag for å nekte dokumentinnsyn så lenge det er uvisst om dette er nødvendig, og utvalget antar at dette er en beskyttelsesverdig interesse, som tilsier at et nektelsesgrunnlag bygget på § 242a bør kunne holdes tilbake inntil andre grunnlag er prøvet. Ut fra reelle hensyn og den spesielle karakter reglene i § 242a har, antar utvalget at begjæring om nektelse av innsynsrett etter denne bestemmelse kan fremmes også etter at innsynsrett er gitt på annet grunnlag.»

Avgjørelser om unntak fra innsyn etter § 242a skal treffes av en «særskilt dommer», jf. § 272a første ledd første punktum, altså en annen dommer enn den som leder selve straffesaken.

Etter § 242a «kan» retten gi påtalemyndigheten tillatelse til å nekte innsyn, men har ingen plikt til å gjøre dette selv om alle vilkårene er oppfylt. Får politiet medhold i sin begjæring har de adgang, men ingen plikt, til å nekte innsyn. Dersom grunnlaget for innsynsnektelsen faller bort, har de imidlertid plikt til å gi innsyn.⁵⁹ Der en kjennelse etter § 242a treffes under hovedforhandling, følger det av § 272a annet ledd at dersom saken kan utvikle seg slik at opplysningene som det blir nektet innsyn i, kan bli til gunst for den siktede ved avgjørelsen av skyldspørsmålet eller straffespørsmålet, skal den særskilte dommeren i kjennelsen pålegge påtalemyndigheten å oversende kjennelsen til tingretten. Slik oversendelse skal også skje dersom den særskilt oppnevnte advokaten begjærer det, jf. § 262 fjerde ledd.

En kjennelse om å nekte dokumentinnsyn kan påankes, jf. § 377 jf. § 242a sjetten ledd, også der de er truffet under hovedforhandling, jf. § 378 nr. 5. Kjennelser om å nekte innsyn kan begjæres omgjort etter reglene i § 242a sjetten ledd og § 272a tredje ledd. Retten vil etter omstendighetene også kunne ha plikt til av eget tiltak å ta opp omgjøringsspørsmålet.⁶⁰ Straffeprosessloven § 242a sjetten ledd, som regulerer omgjøringsadgangen før og etter hovedforhandling, åpner for omgjøring dersom det foreligger «nye opplysninger». Under hovedforhandling reguleres omgjøringsadgangen av § 272a tredje ledd, som innebærer at en kjennelse om å nekte innsyn bare kan omgjøres dersom påtalemyndigheten velger å legge frem opp-

lysningene som bevis eller dersom grunnene til å nekte innsyn er falt bort og særlig tungtveiende hensyn tilsier at kjennelsen omgjøres. Årsaken til at omgjøringsadgangen er snevrere under hovedforhandlingen er trolig prosessøkonomiske hensyn, samt det faktum at konsekvensen kan bli at påtalemyndigheten velger å henlegge saken, jf. § 242a fjerde ledd annet punktum.⁶¹ Påtalemyndigheten har uansett plikt til å gi siktede innsyn dersom grunnen til å nekte innsyn er falt bort.

Får påtalemyndigheten avslag på sin begjæring om unntak fra innsyn etter § 242a, har mistenkte i utgangspunktet rett til innsyn etter § 242 eller § 264. Påtalemyndigheten kan likevel nekte innsyn dersom den innstiller straffeforfølgningen, jf. § 242a fjerde ledd annet punktum eller frafaller tiltalen i medhold av § 72 første ledd. I sistnevnte tilfelle skal saken da heves, jf. § 73 første ledd annet punktum. Hva som blir resultatet dersom påtalemyndigheten får avslag på en begjæring etter § 242a der innsyn er krevd i medhold av § 28 og saken ikke lenger kan henlegges, er uavklart, jf. Rt. 2005 side 432.

26.5.8 Retten til innsyn etter at straffesaken er avsluttet

Retten til innsyn etter at en straffesak er avsluttet er regulert i straffeprosessloven § 28 dersom saken er avsluttet av retten og i påtaleinstruksen kapittel 4 der den er avsluttet av påtalemyndigheten, for eksempel ved vedtatt forelegg, påtaleunntatelse eller henleggelse.

§ 28 gjelder straffesaker som er avsluttet ved behandling i retten og gir fornærmede, eventuelt dennes foreldre eller verge, og enhver annen med rettslig interesse krav på utskrift av dokumentene i en straffesak.⁶² Innsyn kan nektes når det ville være betenkelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat, eller det er grunn til å frykte at utskriften vil bli «nyttet på urettmessig vis». Utskrift kan også nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242a første, jf. annet ledd, eller dersom dokumentene inneholder opplysninger som tidligere er unntatt fra innsyn etter reglene i § 242a, § 264 sjetten ledd eller § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 sjetten ledd. Retten kan heller ikke gi utskrift av dokumenter som inneholder opplysninger som påtalemyndigheten tidligere har begjært unntatt fra innsyn etter disse bestemmelsene, dersom påtalemyndigheten har innstilt forfølgningen

⁵⁹ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 74.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 75.

⁶¹ *Magnussen 2006* side 117.

⁶² I NOU 2003: 21 er § 28 første ledd foreslått endret til eksplisitt å omfatte *siktede*, slik at det ikke vil gjelde noe krav om at siktede har rettslig interesse.

etter § 72 første ledd annet punktum annet alternativ fordi den ikke fikk medhold i begjæringen.

Påtaleinstruksen § 4-1 tilsvarer i stor grad straffeprosessloven § 28, mens §§ 4-2 og 4-3 regulerer henholdsvis retten til utlån og gjennomsyn av dokumentene i en avsluttet straffesak og vilkår for slikt utlån.

26.5.9 Forholdet til reglene om bevisavskjæring

Som nevnt innledningsvis må retten til innsyn sees i sammenheng med andre deler av det straffeprosessuelle regelverket. Dette gjelder først og fremst reglene om bevisførsel og vitneforklaringer.

Det er for det første sentralt at det er samsvar mellom reglene om påtalemyndighetens rett til å unnta dokumenter fra innsyn og tiltaltes rett til å eksaminere vitner, slik at det ikke er anledning til å høre vitneforklaringer om opplysninger som påtalemyndigheten har fått lov til å unnta fra innsyn.

Straffeprosessloven § 292a gir retten adgang til å beslutte at et vitne ikke skal forklare seg om opplysninger på samme vilkår som § 242a. Forståelsen og anvendelsen av vilkårene skal være den samme.

Videre må forsvarerens taushetsplikt etter § 242a femte ledd medføre at forsvareren ikke kan føre opplysninger som er unntatt mistenkte/tiltaltes innsyn etter § 242a som bevis.⁶³

Beroende på bakgrunnen for de ulike vitnefriktingsreglene er det videre viktig at det ikke gis innsyn i opplysninger som vitner er fritatt fra å forklare seg om. I dag gir for eksempel §§ 130a og 234a anledning til anonym vitneførsel for henholdsvis retten og politiet. Innvilges slik begjæring, skal det ikke gis innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, jf. §§ 242 annet ledd og 264 femte ledd. Også her er det av betydning at det er samsvar mellom reglene i §§ 242a og 292a.

26.6 Andre lands rett

Dansk rett

De danske reglene om innsyn i straffesaksdokumenter skiller ikke mellom innsyn under etterforskning og hovedforhandling.⁶⁴ Utgangspunktet finnes i retsplejeloven § 729a tredje ledd som gir forsvareren «adgang til at gøre sig bekendt med det

materiale, som politiet har tilvejebragt til brug for den sag, som sigtelsen angår». Materiale som påtalemyndigheten har til hensikt å fremlegge under hovedforhandlingen vil imidlertid alltid omfattes, uavhengig av om materialet er tilveiebrakt til bruk for den konkrete saken eller ikke.⁶⁵ Vilkåret om at materialet må være innsamlet til bruk for den sak siktelsen angår innebærer at mer generelle bakgrunnsopplysninger, for eksempel om kriminalitetsmønstre eller opplysninger om bestemte nettverk eller grupperinger, eller informasjon som fremgår at politiets registre, ikke omfattes av innsynsretten.⁶⁶ Heller ikke opplysninger fra andre straffesaker er i utgangspunktet omfattet.

I en kjennelse fra 2004 uttalte dansk Høyesterett om avgrensningen av saksbegrepet i § 729a at forarbeidene sammenholdt med EMK artikkel 6 medfører at forsvarerens adgang til dokumentinnsyn omfatter alt materiale som er av betydning for saken, uansett om det er fremskaffet i den aktuelle saken.⁶⁷ Kjennelsen er av den danske Riksadvokaten tolket dit hen at § 729a må forstås i lys av det alminnelige objektivitetsprinsippet, hvorefter påtalemyndigheten er forpliktet til å fremlegge alle opplysninger som kan ha betydning for skyldspørsmålet.⁶⁸ I en kjennelse fra 2007 gjentok Høyesterett dette utgangspunktet, og kom til at forsvareren måtte få innsyn i kjennelser om kommunikasjonskontroll i andre saker når materiale fra kommunikasjonskontrollen skulle brukes som bevis i den aktuelle saken.⁶⁹ Om såkalte O-rapporter (opplysninger om personer eller emner i relasjon til saken som ikke umiddelbart synes å ha betydning for sakens oppklaring) uttalte Riksadvokaten at disse kan utelates fra saksdokumentene, men i så fall skal forsvareren skriftlig gjøres kjent med at materiale er utelatt.⁷⁰

Forsvareren har som hovedregel krav på kopi av dokumentene. Han kan ikke uten politiets samtykke overlate kopiene til siktede, men siktede har rett til å gjøre seg kjent med opplysningene.

I forarbeidene forutsettes det at opplysninger om identiteten til en meddeler (informant) som ønsker å være anonym, ikke er omfattet av forsva-

⁶³ Se også *Magnussen 2006* side 137.

⁶⁴ Tidligere gjaldt unntaksmulighetene i § 729c (daværende § 745 fjerde ledd) bare frem til hovedforhandling. I tillegg kunne forsvareren pålegges taushetsplikt fram til tiltalte hadde avgitt sin forklaring. Dette ble endret i 2003.

⁶⁵ Retsudvalgets betænkning af 22. mai 2003 over forslaget til endringer i Retsplejeloven side 30.

⁶⁶ Retsudvalgets betænkning af 22. mai 2003 over forslaget til endringer i Retsplejeloven side 31.

⁶⁷ U-2005-383-H.

⁶⁸ Riksadvokatens meddelelse 7/2005 Forsvarerens almindelige adgang til aktinsigt efter retsplejelovens § 729a, stk.3 side 4.

⁶⁹ U-2007-727-H.

⁷⁰ Riksadvokatens meddelelse 7/2005 Forsvarerens almindelige adgang til aktinsigt efter retsplejelovens § 729a, stk.3 side 4.

rerens innsynsrett etter § 729a så fremt politiet har utelatt meddelerens navn i politirapporten, men opplyst at politiet er kjent med vedkommendes identitet.⁷¹ Opplysningene selv vil imidlertid falle inn under innsynsretten dersom vilkårene i § 729a tredje ledd er oppfylt. Dette gjelder ikke dersom vedkommende skal avgi forklaring under hovedforhandlingen. I så tilfelle må spørsmålet om vedkommendes identitet kan holdes skjult avgjøres etter reglene om anonym vitneførsel. Justisministeriet uttalte i denne forbindelse at det var oppmerksom på at tiltalte ikke ville ha mulighet til å imøtegå eventuelle falske anklager uten å kjenne identiteten til den som har fremsatt anklagene, men at dette likevel måtte aksepteres ettersom de anonyme opplysningene kun ville føre til straffesak hvis politiet på annet grunnlag kan føre bevis for at tiltalte har begått et straffbart forhold. Ettersom opplysningenes innhold inngår fullt ut i saken vil tiltalte og forsvareren ha mulighet til å imøtegå opplysningene og deres pålitelighet. Til sist anførte ministeriet at de samme problemstillingene kan reises i forhold til anonyme tips. Identiteten til andre kilder enn meddelere er ansett å falle utenfor innsynsretten.⁷²

Twister om hva som inngår i saksdokumentene avgjøres av retten, jf. § 746 annet ledd. Dette skjer ved at politiet redegjør for sin avgjørelse. Retten kan pålegge politiet å fremlegge det materialet som tvisten angår. Tiltaltes forsvarer har adgang til å delta i rettsmøtet og til å redegjøre for sitt syn på spørsmålet. Dersom dommeren gir politiet helt eller delvis medhold i at forsvareren skal nektes innsyn i de aktuelle opplysningene, kan dommeren ikke delta under domsforhandlingen i saken, jf. § 60 fjerde ledd. Dersom tvisten oppstår under hovedforhandlingene, skal avgjørelsen treffes av en dommer som ikke deltar i hovedforhandlingen, jf. § 60 sjette ledd. Denne ordningen ble innført under Folketingets behandling av lovforslaget, for å sikre at dommeren ikke har opplysninger om saken som forsvareren ikke har kjennskap til.

Politiet kan i medhold av § 729a gi forsvareren pålegg om ikke å gi saksopplysninger videre til andre, inkludert siktede, dersom det er nødvendig av hensyn til fremmede makter, statens sikkerhet, sakens oppklaring, tredjemann eller etterforskingen av en annen pågående sak om en lovovertrødelse som kan medføre fengsel i seks år eller mer eller utgjør en overtrødelse av den danske straffe-

loven kapittel 12 eller 13.⁷³ Dette kan ikke gjelde lenger enn til tiltalte har avgitt forklaring under hovedforhandlingene. Forsvareren kan bringe pålegget inn for retten.

Ifølge § 729c kan retten beslutte at også forsvareren skal nektes innsyn. Innsyn etter denne regelen kan nektes helt frem til saken er avsluttet. Innsyn kan nektes i de samme situasjonene som forsvareren kan pålegges taushetsplikt, samt dersom det er påkrevd for beskyttelse av fortrolige opplysninger om politiets etterforskningsmetoder.⁷⁴ Dersom hensynet til tredjemann skal kunne grunngi et slikt unntak, kreves det at det fryktes for tredjemanns liv eller helbred.⁷⁵ Kravet om at unntak skal være «påkrævet» innebærer at det skal foretas en avveining der det aktuelle hensyn skal være av meget vesentlig betydning slik at forsvarerens interesse i å få tilgang til de aktuelle opplysningene blir funnet å måtte vike.⁷⁶ Det kan besluttes at innsyn skal nektes inntil videre eller for et nærmere bestemt tidsrom. Velger retten å nekte innsyn inntil videre, skal en ny vurdering foretas før hovedforhandlingen innledes. Beslutter retten at nektelsen skal gjelde for et bestemt tidsrom, kan tidsrommet forlenges ved senere kjennelse. Avgjørelsene kan påankes. Dersom politiet finner at det hensynet som begrunnet unntaket ikke lenger er til stede, er det forpliktet til på eget initiativ å utlevere opplysningene. Siktetes forsvarer har ikke rett til å få vite at det er truffet avgjørelse om begrensning i hans innsynsrett.⁷⁷

Unntak kan imidlertid ikke gjøres dersom det «giver anledning til væsentlige betænkeligheder for varetagelsen af sigtedes forsvar». Dette gjelder uansett tyngden av de hensyn som begrunner politiets begjæring. I slike tilfeller må politiet enten gi forsvareren innsyn, eventuelt med pålegg om taushetsplikt, eller frafalle siktelsen/tiltalen.

Før retten avgjør spørsmålet, skal det oppnevnes en advokat fra den særlige gruppen som også oppnevnes i forbindelse med politiets bruk av

⁷¹ Retsudvalgets betænkning af 22. mai 2003 over forslaget til endringer i Retsplejeloven side 44–45.

⁷² Retsudvalgets betænkning af 22. mai 2003 over forslaget til endringer i Retsplejeloven side 32.

⁷³ Også saker som etterforskes i utlandet av andre lands politimyndigheter kan omfattes, jf. Retsudvalgets betænkning af 22. mai 2003 side 46.

⁷⁴ Hvorvidt opplysningene er fortrolige vil avhenge dels av opplysningene er alminnelig kjente og dels om politiet har en særlig interesse i å holde dem hemmelige, jf. Retsudvalgets betænkning af 22. mai 2003 side 47.

⁷⁵ Det kreves ikke at det foreligger konkrete trusler, men det kreves mer enn en abstrakt risiko for overgrep. Tilhører siktede en organisasjon eller et nettverk som er kjent for å begå alvorlig kriminalitet og for å anvende grov vold eller trusler om grov vold mot personer som avslører deres kriminalitet, vil det kunne begrunne et unntak fra innsynsretten, jf. Retsudvalgets betænkning af 22. mai 2003 side 47.

⁷⁶ Retsudvalgets betænkning af 22. mai 2003 side 48.

⁷⁷ Retsudvalgets betænkning af 22. mai 2003 side 51.

tvangsinngrep. Advokaten skal underrettes om alle rettsmøter som avholdes i forbindelse med spørsmålet om å gjøre unntak fra innsynsretten, og er berettiget til å overvære møtene, gjøre seg kjent med saksdokumentene og å uttale seg om spørsmålene, jf. § 729c femte ledd. Høyesterett har imidlertid besluttet at også den alminnelige forsvaren skal få delta under enkelte deler av rettsmøtet. Vedkommende skal få overvære påtalemyndigheten presentasjon av saken og kommentere denne, samt få begrunne sin oppfatning om at de aktuelle dokumentene bør inngå i saken.

Britisk rett

I britisk rett tas det utgangspunkt i at påtalemyndigheten har en viss plikt til å legge frem saksdokumenter for forsvaret.⁷⁸ Det skilles mellom plikten til å fremlegge bevismateriale, altså materiale som påtalemyndigheten vil bruke som bevis under hovedforhandlingen, og materiale som påtalemyndigheten ikke har til hensikt å bruke («ubrukt materiale»).

Bevismateriale skal i utgangspunktet overleveres forsvaren. Materialet velges ut gjennom samarbeid mellom politiet og påtalemyndigheten, som i Storbritannia er helt uavhengige av hverandre.⁷⁹

I tillegg plikter påtalemyndigheten å overlevere ubrukt materiale som med rimelighet vil kunne skade påtalemyndighetens eller underbygge tiltaltes sak.⁸⁰ En sak vil bli skadet dersom det blir mer sannsynlig at den mislykkes. Dette vil typisk være tilfellet der det kan påvises uregelmessigheter eller manglende sammenheng i påtalemyndighetens sak, for eksempel fakta som gjør påtalemyndighetens bevis mer usikre, fakta som peker på andre personers involvering i saken, som kan bidra til usikkerhet rundt en tilståelse, som kan bidra til usikkerhet om et vitnes troverdighet eller som kan påvirke om enkelte bevis vil tillates ført. Også materiale om tiltaltes mentale helse og intellektuelle kapasitet er antatt å skulle fremlegges. Materiale som oppfattes som «nøytralt» eller som skader tiltalte må ikke legges frem.⁸¹ Påtalemyndighetens

plikt til å vurdere og oversende potensielt relevant materiale gjelder fortløpende, på ethvert stadium i saken.

Påtalemyndigheten kan også holde tilbake materiale som anses som «sensitivt», dvs. materiale som etterforskeren tror vil kunne sette i fare en viktig samfunnsmessig interesse, det være seg materiale om rikets sikkerhet, materiale gitt i fortrolighet eller materiale om politiets informanter, under cover agenter, områder brukt til spaning, etterforskningsmetoder eller materiale med tilknytning til et mindreårig vitne. Dersom politiet finner at noe av dette materialet med rimelighet vil kunne være i stand til å underminere påtalemyndighetens eller underbygge tiltaltes sak, må de få tillatelse av en domstol til å holde materialet tilbake. Dette avgjøres i en såkalt «Public interest immunity-hearing», der kun påtalemyndigheten og dommeren er til stede.

For å bistå påtalemyndigheten i deres vurdering av hvilket materiale som vil kunne skade deres sak eller underbygge tiltaltes plikter forsvaret å avgi et såkalt «defence statement». Dette er et dokument der det redegjøres for saken slik forsvaret har tenkt å presentere den i retten, inkludert de særlige punktene forsvaret er tenkt bygget på, eventuelle faktiske eller juridiske aspekter forsvaret ønsker å ta opp/bestride, eventuelle bevis de ønsker avvist og vitner de vil føre. Dokumentet må oppdateres dersom det skjer endringer i løpet av sakens gang. Statementet må signeres av tiltalte, for å sikre at det er utformet i tråd med hans vilje. Dersom et slikt statement ikke leveres inn, ikke leveres i tide, eller dersom det føres vitner det ikke er bedt om eller man prosederer saken på annen måte enn det som er angitt i statementet, kan dette få konsekvenser for forsvaret og tiltalte. Dette kan kommenteres i retten og retten kan trekke de slutninger «as appear proper» med hensyn til tiltaltes skyld fra manglene ved «defence statementet» eller de endringer som foretas. Tiltalte kan imidlertid ikke dømmes kun på grunnlag av en slik slutning.

Ifølge representanter fra det britiske justisdepartementet som utvalget har møtt, har det vært store problemer med å få gjennomført reglene om «defence statements». Reglene har allerede vært endret tre ganger siden de ble innført i 1996, og har møtt stor motstand både hos forsvarere og påtalemyndighet.

Også reglene om innsyn er gjenstand for kontinuerlig diskusjon. Selv om alle parter innser at den stadig økende mengde saksdokumenter inne-

⁷⁸ Reglene fantes tidligere i Criminal Procedure and Investigations Act (CIPA) av 1996, men ble endret gjennom The Criminal Justice Act (CJA) av 2003.

⁷⁹ Politiets ansvar under etterforskning er regulert i CPIA Code of Practice. Det materialet som skal brukes som bevis siles ut ved at politiets hovedetterforsker legger frem for aktor det materialet som han anser som bevismateriale, sammen med en liste over materiale som ikke anses relevant for saken. Påtalemyndigheten kan få se det ubrukte materialet på forespørsel.

⁸⁰ På engelsk er vilkårene at materialet «might reasonably be considered capable of undermining the case for the prosecution or of assisting the case for the accused».

⁸¹ House of lords i H and C (2004).

bærer at det må tas grep for å forenkle prosessen, er det stor uenighet om hvordan dette bør gjøres.

Statsadvokatenes innvendinger mot innsynsreglene har stort sett knyttet seg til at det er vanskelig å få overlevert alt relevant materiale til forsvarerne i tide, særlig i saker med flere tiltalte. Under møtene med utvalget anførte statsadvokaten at forsvarerne ofte legger uforholdsmessig stor innsats i anførsler om gjennomgang av ubrukt materiale, og bruker innsynsbegjæringer som et middel for å trenere prosessen. Reglene om «defence statements» fungerer etter myndighetenes syn ikke tilfredstillende, fordi de beror på samarbeid med siktede. «The statements» er som regel svært korte og ufullstendige.

Forsvarernes innvendinger mot innsynsreglene knytter seg hovedsakelig til faren for at politiet og påtalemyndighetens unnlater å overlevere viktige dokumenter og at dette kan føre til justismord. Manglende utlevering behøver ikke være resultat av uvilje, men kan komme av høyt tidspress og store saksmengder hos politi og påtalemyndighet. Dette fører imidlertid til en atmosfære av mistillit mellom partene, og en følelse hos forsvarerne av at påtalemyndigheten ikke forstår den potensielle viktigheten av det ubrukte materialet. Forsvarernes plikt til å avgi «defence statements» er etter deres oppfatning problematiske i forhold til siktedes rett til taushet, ved at den legger press på siktede til å forklare seg selv. Det er forsvarernes oppfatning at «the statements» svært sjelden forårsaker ytterligere utlevering av dokumenter fra påtalemyndigheten. Dessuten anses det som problematisk å skulle avsløre sin taktikk i saken på et så tidlig stadium.

26.7 Utvalgets vurderinger og forslag

26.7.1 Utgangspunktet for retten til innsyn

Utvalget foreslår å videreføre hovedregelen om at mistenkte og hans forsvarer har rett til innsyn i «sakens dokumenter». På bakgrunn av ovenstående gjennomgang av internasjonale rettskildefaktorer og hensynet til sakens opplysning og mistenktes rettssikkerhet legger utvalget til grunn at dokumentbegrepet bør omfatte alle opplysninger som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen av de handlinger mistanken eller tiltalen gjelder, uavhengig av om de er til mistenktes gunst eller ugunst. Alle unntak fra dette utgangspunktet bør etter utvalgets oppfatning fremgå av loven. Dette er ment å bidra til å skape et klarere regelverk, noe som er svært viktig i lys av de senere års uenigheter og uklarheter rundt inn-

synsreglene. En naturlig konsekvens av forslaget er imidlertid at omfanget av lovfestede unntak fra hovedregelen må utvides noe, blant annet for å fange opp de dokumenter som politiet i dag har adgang til å holde utenfor saksdokumentene og som det fortsatt er grunn til å gjøre unntak for. Utvalget vil imidlertid understreke at reglene om unntak fra retten til innsyn kun gir *mulighet* til å gjøre unntak, og selvsagt ikke er til hinder for at politiet og påtalemyndigheten likevel kan gi helt eller delvis innsyn.

Utgangspunktet om at alle opplysninger som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen av de handlinger mistanken eller tiltalen gjelder skal omfattes av innsynsretten, innebærer at påtalemyndigheten ikke lenger vil ha noen skjønnsmessig adgang til å holde opplysninger innhentet i saken utenfor sakens dokumenter. Utvalget har lagt vekt på at EMD i flere uttalelser klart har uttrykt at påtalemyndigheten ikke bør ha adgang til *etter eget skjønn* å holde opplysninger utenfor innsyn. Selv om mistenkte og hans forsvarer kan bringe slik skjønnsutøvelse inn for retten, vil det i slike tilfeller ofte bero på tilfeldigheter om forsvarer får kunnskap om at opplysninger holdes unna på denne måten. Utvalget finner denne ordningen rettssikkerhetsmessig tilfredsstillende, og går derfor inn for at muligheten til å holde opplysninger utenfor innsyn skal reguleres uttømmende i loven.

At mistenkte og hans forsvarer som utgangspunkt har rett til innsyn i sakens dokumenter er i dag angitt i straffeprosessloven §§ 242 og 264. Utvalget har vurdert om uttrykket «sakens dokumenter» bør byttes ut, for bedre å reflektere den innholdsmessige endringen som er beskrevet ovenfor. Også det at dokumentbegrepet i dag er ansett å omfatte andre former for opplysninger enn skriftlige opplysninger, kunne tilsi at et nytt og mer betegnende begrep ble tatt i bruk. Utvalget har imidlertid kommet til at dokumentbegrepet innholdsmessig sett er så innarbeidet i prosessrettslig sammenheng at det bør beholdes.

Utgangspunktet for hva som er sakens dokumenter bør, som i dag, være politiets dokumentliste. Alle sakens dokumenter skal føres på denne listen. Også kart, fotografier, skisser, lydbånd, lydfiler, film, etc., anses som en del av sakens dokumenter, uavhengig av hvilken informasjonsbærer informasjonen er knyttet til. Høyesteretts kjæremålsutvalgs synes å legge til grunn at det samme gjelder foretatte beslag i Rt. 2006 side 1193. Hva som skal anses som saksdokumenter og føres på dokumentlisten må videre sees i sammenheng med reglene om politiets og påtalemyndighetens

rapporterings-, protokollerings- og journalføringsplikt.⁸² I tillegg må det være klart at korrespondanse i saken som skal arkiveres etter arkivforskriften, sakkyndige erklæringer og rettens beslutninger inngår i sakens dokumenter. Intern, uformell kommunikasjon mellom personene som deltar i etterforskningen og lignende som ikke er arkivpliktig, skal ikke inngå i saksdokumentene. Andre hendelser som finner sted og undersøkelser politiet foretar i en straffesak bør imidlertid være ettersporebare i sakens dokumenter, for eksempel der det ved konferanser eller telefonsamtaler kommer frem opplysninger eller anførsler av betydning for saken, der politimannen gjør fysiske undersøkelser eller der dokumentene i andre saker gjennomgås. Utvalget peker på bestemmelsen i forvaltningsloven § 11d, som lovfester en slik plikt for forvaltningen, og legger til grunn at det samme bør gjelde for politiet. Dersom det er dokumenter som etter dette skal anses som saksdokumenter, men som politiet ikke i dag plikter å skrive rapport om eller journalføre, bør det vurderes å ta regler om dette inn i påtaleinstruksen. Utvalget går ikke inn på spørsmålet om hvilke dokumenter politiet og/eller påtalemyndigheten skal ha plikt til å utarbeide i straffesaker, som blant annet er behandlet i NOU 2007: 7 *Fritz Moen og norsk strafferettspleie*.

Et dokument som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen av de handlinger tiltalen gjelder vil selvsagt måtte anses som en del av sakens dokumenter selv om det ikke finnes på dokumentlisten. Ettersom listen, både under etterforskning og etter at tiltale er tatt ut, vil være helt sentral for at forsvaret skal kunne få oversikt over sakens dokumenter, må den være komplett.

⁸² For eksempel plikter politiet ifølge påtaleinstruksen å nedtegne anmeldelser skriftlig, jf. § 7-1. Også avhør av vitner og mistenkte skal nedtegnes skriftlig, jf. § 8-11 og det skal utferdiges en personalrapport om mistenkte, jf. § 8-12. I forbindelse med anonym vitneførsel skal opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent nedtegnes i et særskilt dokument, og det skal føres en protokoll som sikrer notoritet om vitnets identitet og kontakt med politiet, jf. §§ 8A-1 og 8A-2. Videre skal beslutninger om pågrepelse være skriftlige og inneholde personalia samt en kort beskrivelse av det straffbare forhold og grunnen for pågripelsen, jf. § 9-1. Foretas beslag, skal det settes opp en nøyaktig fortegnelse over beslaglagte ting, jf. § 9-5, og treffer påtalemyndigheten beslutning om kroppslig undersøkelse, skal denne nedtegnes og begrunnes skriftlig, jf. § 10-3, og det skal skrives rapport, jf. § 10-8. Påtaleinstruksens kapittel 11 inneholder regler om adgang til å ta fingeravtrykk og fotografering av mistenkte. Ifølge § 17-3 skal beslutning om innstilling av straffefølgning være skriftlig. Det samme gjelder dersom saken stilles i bero, jf. § 17-4 og ved påtaleunntakelse, jf. § 18-7. Kapittel 20 inneholder regler om blant annet utferdigelse og vedtakelse av forelegg og kapittel 22 om utferdigelse av tiltalebeslutning.

Utvalget legger til grunn at en «sak» vil løpe fra det tidspunktet etterforskning igangsettes, det vil si når vilkårene i straffeprosessloven § 224 anses oppfylt, jf. kapittel 12 om dette. Dermed vil den informasjonen som dannet grunnlag for iverksetting av etterforskning samt all informasjon som kommer til etter dette, herunder informasjon som tilkommer ved bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven § 222d, inngå i sakens dokumenter. Når det gjelder informasjon fra tidspunktet før etterforskning igangsettes, som stammer fra politiets forebyggende virksomhet, vil informasjonen inngå i saksdokumentene i den grad den har dannet grunnlag for iverksetting av etterforskningen eller blir brukt under etterforskningen, eller den senere irettføringen av saken. Ofte vil det kunne være vanskelig å identifisere hvilken informasjon som danner grunnlag for iverksetting av etterforskning. Utvalget er kjent med at i alle fall enkelte av politiets særorganer utferdiger en etterforskningsordre ved igangsetting av etterforskning, der det vises til hvilket forhold som etterforskes og de opplysningene som tilsier at vilkårene i § 224 er oppfylt. Etter utvalgets syn bør en slik praksis vurderes gjennomført i alle deler av politiet, for å skape nødvendig notoritet og forenkle avgjørelsen av hvilke dokumenter som inngår i saken.

Det er utvalgets syn at begjæringer fra mistenkte eller forsvareren om innsyn i materiale som politiet i utgangspunktet ikke anser som saksdokumenter i den enkelte straffesak likevel bør imøtekommes så langt andre hensyn ikke taler mot det. Det vises til de pålegg som kan gis fra retten etter straffeprosessloven §§ 241 og 265 jf. 266 og til det alminnelige prinsippet om meroffentlighet.

Utvalget anerkjenner at politiet har behov for å kunne unnta opplysninger fra innsyn. Utvalgets forslag til slike unntak tar i hovedsak sikte på å verne politiets interne saksforberedelse og dets metoder, og å beskytte identiteten til politiets kilder og informanter. Det foreslås også enkelte andre endringer i og oppdateringer av dagens regler. Utvalget har også funnet grunn til å drøfte om resultatene i de senere års høyesterettsavgjørelser om innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll på henholdsvis etterforskningsstadiet og etter at tiltale er tatt ut, bør opprettholdes og eventuelt få lovgivningsmessige konsekvenser, jf. punkt 26.7.3.

Utvalget legger til grunn at politiets behov for å kunne unnta opplysninger fra innsyn er størst på etterforskningsstadiet, og at hensynet til rettssikkerhet i større grad gjør seg gjeldende etter at tiltale er tatt ut. Utvalget går derfor inn for å opprettholde skillet mellom reglene på disse to stadiene i

saken, jf. §§ 242 og 264. Utvalget foreslår at muligheten til å unnta dokumenter av hensyn til politiet og påtalemyndighetens interne saksforberedelse tas inn i disse bestemmelsene, jf. punkt 26.7.2 Enkelte særlige hensyn som taler for at det bør kunne gjøres unntak fra innsyn gjør seg gjeldende på alle stadier i saken. Disse er i dag hovedsakelig reflektert i § 242a som gjelder under hele saksavviklingen. Utvalget foreslår å utvide adgangen til å gjøre unntak etter denne regelen av hensyn til muligheten til å holde politiets kilder og informanternes identitet skjult, jf. punkt 26.7.5. Det presiseres innledningsvis at utvalget foreslår å beholde reglene om at unntak bare skal kunne gjøres for materiale som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken, og dersom det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar.

Også dokumenter som er eller ønskes unntatt innsyn, bør etter utvalgets oppfatning i utgangspunktet føres på dokumentlisten, da sammen med en markering av at det er eller ønskes unntatt. Opplysninger om og fra bruk av skjulte tvangsmidler skal imidlertid ikke føres så lenge mistenkte ikke er underrettet om bruken, jf. punkt 26.7.3. Dersom et dokument er unntatt med hjemmel i § 242 eller 264, bør dokumentets tittel fremgå av dokumentlisten, slik at forsvareren kan ta stilling til om han ønsker spørsmålet brakt inn for retten. Tittelen bør være beskrivende for dokumentets innhold, men selvsagt ikke på en måte som røper innholdet i de opplysninger som ønskes unntatt.

Dokumenter som er begjært unntatt etter § 242a bør imidlertid ikke fremgå av listen, for ikke å forspille hensikten med å unnta dokumentet fra innsyn. Dette er forsvarlig fordi unntaksvurderingen i slike tilfeller undergis en separat prosess der det oppnevnes egen advokat etter § 100a.

26.7.2 Unntak for interne dokumenter

Fordi politiet og påtalemyndigheten etter utvalgets forslag ikke lenger vil kunne holde opplysninger utenfor sakens dokumenter på skjønsmessig grunnlag, foreslås det en mulighet til å gjøre unntak for dokumenter som er utarbeidet som ledd i politiets og påtalemyndighetens interne saksforberedelse. Regelen er først og fremst ment å åpne for unntak for dokumenter som inneholder politiets og påtalemyndighetens vurderinger av saken, og ikke faktiske opplysninger som kan ha betydning som bevis og som ikke finnes andre steder i saksdokumentene. Regelen er ikke ment å endre omfanget av mistenktes innsynsrett, men å skape mulighet for å unnta de dokumenter som påtalemyndig-

heten i dag vil ha en skjønsmessig adgang til å holde utenfor sakens dokumenter.

Unntak for organinterne dokumenter er kjent fra forvaltningsretten jf. forvaltningsloven § 18a og offentleglova § 14, og er etter utvalgets oppfatning godt begrunnet.

Interne dokumenter vil ofte gi uttrykk for foreløpige synspunkter på veien frem mot en endelig beslutning. De gir ikke uttrykk for påtalemyndighetens endelige standpunkt i saken, men skal legges til rette for at en endelig avgjørelse kan fattes. At slike dokumenter unntas fra innsyn medfører at interne vurderinger og meningsbrytninger vil kunne foregå fritt i etterforskningen og irettføringen av straffesaker, uten at ansatte i politiet og påtalemyndigheten har grunn til å frykte at de vil bli konfrontert med sine standpunkter i ettertid, og at det vil skapes tvil om påtalemyndighetens standpunkt utad. Det vil kunne bidra til kvalitet i etterforskningen og dermed til mistenktes rettssikkerhet, ved at politiet fritt vil kunne innta alle relevante vurderinger uten frykt for at dette vil problematiseres i ettertid. Innsyn i politiets og påtalemyndighetens interne vurderinger før en endelig påtalebeslutning er fattet ville også kunne skape forventninger om et bestemt resultat, og således legge føringer på den endelige beslutningen. Til sist vil det at unntaksmuligheten er begrenset til rene subjektive vurderinger, og ikke kan omfatte faktiske opplysninger som ikke finnes andre steder i saksdokumentene, formodentlig medføre at faktiske opplysninger nedtegnes separat og gjøres til del av de øvrige saksdokumentene. Unntak skal også kunne gjøres for dokumenter som inneholder det aktuelle organets avgjørelse i en sak, for eksempel underordnet påtalemyndighets innstilling til påtalespørsmålet. At det bør være slik adgang ble også lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1993 side 1077.

Unntaket gjelder for dokumenter som i utgangspunktet skal regnes som sakens dokumenter etter regelen som er beskrevet i forrige punkt. Som påpekt der, skal intern uformell kommunikasjon mellom deltakerne i etterforskningen ikke inngå i sakens dokumenter, og vil dermed ikke måtte unntas med hjemmel i dette unntaket. Dokumenter som er utferdiget av politiet og påtalemyndigheten som ledd i etterforskningen og som ikke kan betegnes som interne, for eksempel avhørsrapporter, åstedrapporter og egenrapporter, skal fremdeles inngå i sakens dokumenter. Det samme gjelder andre dokumenter som kan bidra til sakens opplysning og som det vil følge av politiets plikt til å opptre objektivt i etterforskningen at skal inkluderes.

Derimot skal intern kommunikasjon, som for eksempel underordnet påtalemyndighets innstil-

ling til den overordnede i tiltalespørsmålet kunne unntas. Politiet og påtalemyndighetens vurderinger, herunder den enkeltes bevisbedømmelse, rettslige vurderinger, subsumsjoner og drøftelser av hvilke omstendigheter som taler henholdsvis for eller mot å ta ut tiltale gis med dette et absolutt vern mot innsyn. Dette betyr at politiet og påtalemyndigheten likevel kan gi mistenkte eller hans forsvarer innsyn i slike dokumenter uoppfordret eller på forespørsel.

Unntaksretten gjelder imidlertid ikke de delene av dokumentet som inneholder faktiske opplysninger, sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum som ikke finnes i andre dokumenter mistenkte eller tiltalte har tilgang til. Reservasjonen bygger på forvaltningsloven § 18c, og skal sikre at avgjørelsen i saken ikke treffes på et faktisk grunnlag parten ikke har fått mulighet til å undersøke og eventuelt korrigere.

Med «faktiske opplysninger» forstås ikke bare de rene data som finnes i saksdokumentene, men også skjønnsmessige vurderinger av de faktiske forhold, herunder prognoser eller sannsynlighetsvurderinger som knytter seg til rent objektive forhold. At det brukes vurderingspregede beskrivelser utelukker ikke at dette omhandler faktiske opplysninger.

Typiske eksempler på «sammendrag» vil være politiets samlerapporter for eksempel om innholdet i et stort databaseslag. «Annen bearbeidelse av faktum» vil kunne være systematiske fremstillinger av data, for eksempel i en tabell.

Der et dokument inneholder både fakta, sammendrag eller bearbeidelser og vurderinger som ikke finnes andre steder i saken, vil de deler av dokumentet som inneholder fakta etc. måtte gjøres tilgjengelig. Det er i utgangspunktet ikke tilstrekkelig til å nekte innsyn i et sammendrag eller en bearbeidelse at opplysningene finnes i andre dokumenter, det må kreves at sammendraget eller bearbeidelsen finnes i andre dokumenter.

26.7.3 Unntak for materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting

Under etterforskning

I dag har siktede og forsvareren på etterforskningsstadiet rett til innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll i den grad det er «tatt i bruk» i etterforskningen, med mindre opplysninger kan unntas etter reglene i §§ 242 eller 242a. Etter at tiltale er tatt ut, har forsvaret rett til innsyn i alt materiale fra kommunikasjonskontroll som ikke kan unntas etter reglene i §§ 242a eller 264. Dette gjelder uavhengig av om materialet er tatt i bruk i etterforskningen.

Som angitt ovenfor tar utvalget utgangspunkt i at opplysninger vil inngå i saksdokumentene så snart de tilflyter påtalemyndigheten. Dette skulle tilsi at materiale som kommer inn gjennom bruk av skjulte tvangsmidler i utgangspunktet umiddelbart vil inngå i saksdokumentene uavhengig av om de er brukt i etterforskningen eller ikke.

Spørsmålet om kommunikasjonskontrollmateriale var omfattet av begrepet «sakens dokumenter» på etterforskningsstadiet er drøftet av Høyesterett i Rt. 2004 side 2023. Flertallet tok her utgangspunkt i taushetsplikten etter § 216i. Deretter uttalte det blant annet:

«Det ligger så å si som en forutsetning for denne etterforskningsmetoden, at de som kommuniserer, ikke skal vite verken at de avlyttes eller hva som kommer ut av avlyttingen. Det vil gjerne være slik at det å gi mistenkte innsyn i en kommunikasjonskontroll under en etterforskning - særlig når kommunikasjonskontroll fortsatt pågår - vil kunne skade etterforskningen i egen eller andres sak eller skade tredjemand. Jeg antar at konsekvensen av et slikt innsyn rett og slett vil være at kommunikasjonskontrollen ofte må avbrytes.»

Som førstvoterende også påpeker, ville innsyn under slike omstendigheter regelmessig måtte nektes etter § 242 første ledd første og annet punktum fordi det vil kunne skade etterforskningen av denne eller andre saker. Forsvarerens rett til å bringe slike unntaksspørsmål inn for retten innebærer at det i så tilfelle vil måtte opplyses om at skjult tvangsmiddelbruk foregår, noe som ofte vil være like skadelig.

Hovedproblemet er altså ikke at det ikke finnes hjemmel for unntak for innsyn i kommunikasjonskontrollmateriale, men det faktum at forsvaret vil måtte opplyses om at unntak er gjort gjeldende.

Utvalget har vurdert om det burde oppstilles et unntak fra innsyn i materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk der materialet ikke er tatt i bruk under etterforskningen. Hva som eventuelt ligger eller bør ligge i et vilkår om at noe er «tatt i bruk», er imidlertid ikke åpenbart. Etter utvalgets oppfatning er det ikke behov for å unnta materiale fra slik tvangsmiddelbruk fra innsyn på generelt grunnlag etter at tvangsmiddelbruken er avsluttet. Utvalget foreslår derfor at innsynsretten som hovedregel knyttes til det tidspunkt mistenkte får kunnskap om tvangsmiddelbruken.

Utvalget har i punkt 15.9 lagt til grunn at mistenkte bør ha krav på underretning om at han eller hun har vært gjenstand for kommunikasjonskontroll eller romavlytting, men at det i forhold til slike tvangsmidler vil kunne være behov for å utsette

underretningen om dette. Det er derfor foreslått regler om utsatt underretning om kommunikasjonskontroll og romavlytting tilsvarende de regler som finnes om utsatt underretning om ransaking, utleveringspålegg og beslag. Utvalget foreslår derfor at det innføres en regel i § 242 første ledd annet punktum om at innsyn i materiale om og fra skjult tvangsmiddelbruk kan nektes så lenge mistenkte ikke er underrettet om tvangsmiddelbruken. At materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting er unntatt, bør i så tilfelle ikke fremgå av politiets dokumentliste.

I og med at unntaket er plassert i § 242, vil unntak etter denne regelen uansett bare kunne gjøres frem til tiltale er tatt ut. Dersom underretning gis før tiltale tas ut, har mistenkte krav på innsyn i materialet med mindre det kan gjøres unntak etter de øvrige reglene i § 242 eller § 242a.

Etter at tiltale er tatt ut

Flere av de instanser utvalget har møtt, anser det som uheldig at forsvaret, etter at tiltale er tatt ut, gis innsyn i alt materiale fra kommunikasjonskontroll. Særlig i store saker med flere tiltalte der det har vært gjennomført omfattende kommunikasjonskontroll, har dette medført stor spredning av svært sensitive personopplysninger, ikke bare om de siktede, men også om utenforstående tredjepersoner. I enkelte saker som har fått medieoppmærksomhet har man også opplevd at slike opplysninger er blitt lekket til og gjengitt i media.

Utvalget har derfor vurdert om det på denne bakgrunn bør oppstilles begrensninger i retten til innsyn i slikt materiale, også etter at tiltale er tatt ut.

Det er på det rene at det ikke var lovgivers intensjon ved innføringen av reglene om adgangen til å bruke opplysninger fra kommunikasjonskontroll som bevis, at forsvaret skulle få innsyn i alt materialet fra slik kontroll. I Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) uttalte departementet følgende om dette på side 68–69:

«Men opplysninger som ikke er av betydning for saken (som ikke vedrører saken), bør kunne unntas. Et slikt unntak fra retten til dokumentinnsyn går i dag ikke frem av ordlyden i § 264. Det følger likevel av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1991 side 1142 at tiltalte ikke vil ha krav på innsyn i slike opplysninger om kommunikasjonskontroll så lenge påtalemyndigheten har behandlet disse som interne, dvs ikke selv har lagt frem opptak og utskrifter som bevis i saken. Det er derfor ikke nødvendig å gi en egen bestemmelse om disse tilfellene.»

Under stortingsbehandlingen sluttet Justiskomiteen seg til departementets forslag, og uttalte at den var «enig i at innsynsretten for den siktede og forsvareren ikke bør gjelde ubetinget», og den støttet departementets forslag til avgrensninger, jf. Innst. O. nr. 3 (1999–2000) side 9.

Straffeprosessloven § 216i, som pålegger alle involverte en særskilt taushetsplikt om materiale fra kommunikasjonskontroll, og de hensyn som ligger til grunn for denne regelen, taler også for at innsyn i kommunikasjonskontrollmateriale begrenses.

I Rt. 2005 side 1137 (dissens 3–2), der Høyesteretts flertall kom til at det under hovedforhandlingen skulle gis innsyn i alt kommunikasjonskontrollmateriale, uttalte annenvoterende på vegne av flertallet følgende:

«Gode reelle grunner støtter også løysinga med å behandle kommunikasjonskontrollmateriale etter hovudregelen i § 264.

Kravet til rettsikker behandling kjem inn med stor tyngde. Ein tiltalt må, gjennom sin forsvarar, bli gitt eit likeverdig høve som påtalemakta til å gjere seg kjend med bevismaterialet, og forsvararen må ha høve til å vurdere kva delar av dette bevismaterialet som er relevant. I dette ligg ikkje nokon mistillit til politiet og påtalemakta sitt ønskje om å leggje fram alt relevant materiale. Men forsvararen kan ha ei annan innfallsvinkel og ha betre føresetnader for å finne fram til materiale som talar til den tiltala sin fordel. Eg peiker her på at slik eg har oppfatta advokatane, har praksis iallfall ei tid fram mot NOKAS-saka vore i samsvar med det synet på lova som eg har gitt uttrykk for, ved at forsvararane har fått tilgang til alt materialet frå kommunikasjonskontroll. Det er ikkje opplyst at det har valda spesielle problem. I skranken er det også vist til tre døme på at slik tilgang til opplysningane har ført til at den tiltala ikkje kunne bli dømd etter tiltalen.

Mot omsynet til ein vidtrekkjande innsynsrett for den tiltala står omsynet til personvern for dei som er avlytta, utan å ha hatt tilknytning til saka. NOKAS-saka er spesiell ved at etterforskinga har vore lagt svært breitt opp, og ved at det finst eit svært omfattande materiale. Det er nok mindre heldig om svært personleg materiale blir spreidd til eit større tal advokatar, sjølv om det blir halde innanfor ein slik krins. Eg minner likevel om at personvernet blir krenkt allereie ved politiet sin tilgang til materialet gjennom sjøve kommunikasjonskontrollen.

Det kan nok også seiast at det ikkje her er noko prinsipielt skilje mellom materiale som skriv seg frå kommunikasjonskontroll, og anna bevismateriale. Også dette materialet, som

ikkje berre kan vere tradisjonelle avhøyr, men også til dømes kan vere opptak frå overvakingskamera på private eller offentlege område eller beslaglagde kundelister frå prostituerte, kan vere av tilsvarende personleg karakter. Slikt materiale går inn under det ein forsvarar har rett til innsyn i etter § 264, noko det aldri har vore reist tvil ved. Spørsmålet om avgrensing ut frå personvern er nok derfor langt på veg det same for materiale frå kommunikasjonkontroll og for anna bevismateriale. Det talar også mot ei heilt særleg løysing.»

Mindretallet anførte derimot:

«Etter min mening må det skilles mellom tilfeller hvor påtalemyndigheten påberoper som bevis opplysninger som er fremkommet ved kommunikasjonkontroll overfor en person, og tilfeller hvor påtalemyndigheten ikke gjør det.

Dersom påtalemyndigheten påberoper opplysninger som er fremkommet ved kommunikasjonkontroll besluttet overfor en eller flere personer, tilsier partslikhetsprinsippet (prinsippet om «equality of arms») - som etter praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol er innebygd i retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1 - at tiltalte og hans forsvarer ikke bare må få rett til innsyn i det materiale som påtalemyndigheten påberoper, men også i det øvrige materialet som er fremkommet ved kommunikasjonkontrollen overfor disse personer. I slike tilfeller kan det ikke bli plass for noen vurdering av om opplysningene kan antas å ha noen betydning for saken. For tiltalte vil det i slike tilfeller være av interesse å se de opplysninger som påtalemyndigheten påberoper som bevis, i sammenheng med det som for øvrig har fremkommet gjennom kommunikasjonkontrollen.

Forholdet stiller seg annerledes i tilfeller hvor det materiale som er fremkommet gjennom kommunikasjonkontrollen, ikke blir påberopt som bevis av påtalemyndigheten. Det er påtalemyndigheten som må føre bevis for tiltaltes skyld, og dersom påtalemyndigheten ikke påberoper noen del av kommunikasjonkontrollmaterialet som bevis, vil tiltalte derfor ikke ha det samme behov for å få innsyn i det materiale som er fremkommet. Ved avveinngen av tiltaltes behov for en rettferdig rettergang og personvernet for de som er blitt berørt, vil derfor hensynet til personvernet for de berørte i slike tilfeller gjøre seg gjeldende med større tyngde. Dette gjelder særlig dersom den eller de som har kommunisert under kontrollen, er andre enn tiltalte selv. For disse vil det være av stor betydning at de opplysninger som fremkommer gjennom kontrollen, blir holdt innenfor en snever personkrets. Det er

bare politiet som kan begjære kommunikasjonkontroll, og dersom påtalemyndigheten ikke påberoper noe av det materiale som er fremkommet gjennom kontrollen, kan jeg ikke se at tiltalte eller hans forsvarer på grunnlag av partslikhetsprinsippet kan kreve innsyn i dette materialet. For tiltalte blir bevissituasjonen da den samme som om det overhodet ikke hadde vært gjennomført kommunikasjonkontroll.»

Denne saken illustrerer, etter utvalgets oppfatning, at tungtveiende argumenter gjør seg gjeldende på begge sider i dette spørsmålet. Utlevering av det samlede materialet fra skjult tvangsmiddelbruk til tiltalte og hans forsvarer vil kunne utgjøre et stort inngrep i tredjepersoners personvern. Særlig i større saker med flere mistenkte, der tvangsmiddelbruken kan ha pågått over lang tid, vil tredjepersoners personvern kunne kompromiteres kraftig. Dette tilsier at materialet i noen grad bør kunne unntas tiltaltes innsyn.

Praksis fra EMD tilsier imidlertid at unntak fra innsyn i såkalt «material evidence», det vil si opplysninger som påtalemyndigheten besitter, som taler for eller mot tiltalte, uavhengig av om påtalemyndigheten vil legge opplysningene frem som bevis, ikke alene kan bero på påtalemyndighetens skjønn. Det forutsettes en form for rettslig kontroll dersom det skal kunne gjøres unntak fra innsyn i slikt materiale.

EMDs praksis er forankret i prinsippet om likestilling av partene og hensynet til mistenktes rettsikkerhet. Likestillingsprinsippet tilsier at tiltalte og/eller forsvareren bør ha samme mulighet som politiet til å gå gjennom det innhentede materialet. Som påpekt av flertallet i Rt. 2005 side 1137 ligger det ikke i dette noen mistillit til politiets vilje til å velge ut relevant materiale, men en anerkjennelse av at tiltalte og forsvareren kan ha bedre forutsetninger for å vurdere materialets relevans. I tilfeller der påtalemyndigheten fremlegger materiale fra skjult tvangsmiddelbruk som bevis, vil hensynet til tredjepersoners personvern etter utvalgets oppfatning klart måtte vike for hensynet til tiltaltes rettsikkerhet, rett til å føre bevis for egen uskyld og til kontradiksjon. Dersom påtalemyndigheten ikke vil fremlegge deler av det innhentede materiale som bevis under hovedforhandlingen, gjør ikke hensynet til tiltaltes rett til kontradiksjon seg like sterkt gjeldende. Utvalget har likevel funnet at hensynet til mistenktes rettssikkerhet må tillegges avgjørende betydning og tiltaltes forsvarer bør gis adgang til å gjennomgå materialet.

Det følger av EMD at påtalemyndighetens skjønnsmessige avgjørelse om ikke å føre en opplysning som bevis ikke i seg selv kan avskjære sik-

tedes innsynsrett. Utvalget har lagt vekt på at det vil være svært vanskelig og krevende å lage en ordning med domstolskontroll av om tiltalte bør gis innsyn i materiale fra skjult tvangsmiddelbruk som påtalemyndigheten ikke vil føre som bevis. En ordning der domstolen måtte gjennomgå alt materialet er åpenbart utenkelig. Man kunne eventuelt se for seg en ordning der mistenkte og forsvareren ble gitt tilgang til tilgjengelige opplysninger om kommunikasjonskontrollmaterialet, herunder de såkalte trafikldata (opplysninger om hvilke telefonnummer som har ringt til hvilke og når), for på denne måte å kunne finne frem til de relevante delene av materialet og be om innsyn i dette. Etter som mistenkte må antas å kjenne til innholdet i mesteparten av materialet, i alle fall de samtaler der han selv har deltatt, kunne dette vært en mulighet. Utvalget finner imidlertid at denne løsningen ikke gir forsvaret tilstrekkelig oversikt over materialet, og har lagt vekt på at det også vil kunne dreie seg om samtaler mistenkte ikke selv har deltatt i, særlig der flere er siktet i samme sak.

For å ivareta hensynet til tredjepersoners personvern, foreslår utvalget i stedet at forsvareren ikke skal ha noe ubetinget krav på å få *utlevert* alt materialet, men at materialet skal måtte gjøres tilgjengelig for forsvareren «på forsvarlig og hensiktsmessig måte». Begrepet «forsvarlig» medfører for det første at påtalemyndigheten, der sterke hensyn tilsier at materialet ikke utleveres, kan be om at forsvareren heller hører eller ser gjennom materialet hos politiet. Vedkommende vil deretter kunne peke på de deler av materialet som synes relevante, og be om at disse skrives ut og legges sammen med de øvrige saksdokumentene som deretter utleveres, og som kan vises tiltalte. Utvalget erkjenner at slik tilgjengeliggjøring vil kreve en del organisering og investering fra politiets side, men legger til grunn at dette vil veies opp av de fordeler det medfører for tredjepersoners personvern og mot at sensitivt materiale spres til uvedkommende. Forsvarlighetskriteriet innebærer imidlertid også at forsvarer vil ha krav på å få utlevert kopi av materiale der hensynet til tiltaltes forsvar tilsier det, jf. Høyesteretts uttalelse i Rt. 2006 side 1193 om at hensynet til rettferdig rettergang tilsier dette. Kravet til hensiktsmessighet tilsier at, der politiet ikke ønsker å utlevere kopi av materialet, må legge forholdene til rette for at forsvarer får tilstrekkelig tid og mulighet til å gjennomgå materialet, eventuelt å la seg bistå av sakkyndige i gjennomgangen. Dersom tilgjengeliggjøring ikke kan skje på hensiktsmessig måte, kan hensynet til tiltaltes forsvar tilsi at materialet må utleveres. Spør-

målet vil eventuelt kunne bringes inn for retten. Der materialet utleveres, vil utvalget oppfordre politiet til å gjøre bruk av de teknologiske muligheter som finnes for å kontrollere at materialet ikke overlates til uvedkommende. I så tilfelle vil utlevering oftere kunne anses forsvarlig. Endringen foreslås gjennomført ved en endring i § 264 første ledd som angir at påtalemyndigheten plikter å sørge for at sakens dokumenter og andre bevis blir gjort tilgjengelig for forsvareren på hensiktsmessig og forsvarlig måte.

Etter ordlyden gjelder den foreslåtte endringen sakens dokumenter generelt. Utgangspunktet skal imidlertid fremdeles være at sakens dokumenter, altså det som i dag finnes på papir, oversendes forsvareren enten i originaler eller kopier. Tilgjengeliggjøring som alternativ vil først og fremst gjelde materiale fra skjult tvangsmiddelbruk, men kan også være praktisk med hensyn til store databeslag etc. Det vil fortsatt også gjelde andre former for bevis enn dokumentbevis, for eksempel gjenstander.

Endringsforslaget medfører at § 264 tredje ledd om at kopier kan sendes i stedet for originaldokumenter og at originaldokumenter og andre bevis som ikke blir oversendt, gjøres tilgjengelige for forsvareren på hensiktsmessig måte, kan oppheves.

26.7.4 Unntak av hensyn til etterforskningen av andre saker

Under etterforskning

Utvalget stiller spørsmål ved hvorfor unntaket i § 242 første ledd annet punktum om at innsyn kan nektes dersom innsyn kan skade etterforskningen av andre saker, er begrenset til å gjelde materiale fra kommunikasjonskontroll etter kapittel 16a. Regelen ble innført ved lov 3. desember 1999 nr. 82, samtidig som det ble gitt adgang til å foreta kommunikasjonskontroll i andre saker enn narkotikasaker, med følgende begrunnelse:⁸³

«Unntaksbestemmelsen tar særlig sikte på situasjonen hvor to saker har tilknytning til hverandre, og hvor det vil skade etterforskningen i den ene saken om innsyn gis i den andre. De aktuelle dokumenter har for eksempel opplysninger som gir grunn til å anta at også andre personer er mistenkt for tilsvarende eller andre lovbrudd. Ofte vil det kunne skade etterforskningen om det ble kjent at politiet har slike opplysninger. Det samme gjelder for opplysninger om bakmenn, ligaer og forbindelser i utlandet.»

⁸³ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 163–164.

Regelen er ikke omtalt i forbindelse med innføringen av romavlytting og andre skjulte tvangsmidler i 2005. Utvalget legger til grunn at departementets begrunnelse for regelen også gjelder ved bruk av andre skjulte tvangsmidler. Flere av de andre skjulte tvangsmidlene vil typisk brukes i tilsvarende saker som kommunikasjonskontroll, og medføre at informasjon innhentes som vil kunne være egnet til å avsløre at politiet har kunnskap om, eventuelt etterforsker, også andre straffbare forhold. Det er i det vesentlige ikke andre mothensyn som gjør seg gjeldende i slike tilfeller enn i forhold til kommunikasjonskontroll.

Utvalget foreslår derfor at ordlyden i § 242 første ledd annet (nytt tredje) punktum endres, slik at det åpnes for unntak fra innsyn om eller fra bruk av skjulte tvangsmidler dersom innsyn kan skade etterforskningen av andre saker. Det presiseres at dette unntaket ikke vil gjelde den offentlig oppnevnte forsvarers innsynsrett i materiale som er fremlagt i rettsmøte, jfr § 242 første ledd tredje setning.

Etter at tiltale er tatt ut

Ifølge utvalgets mandat, skal utvalget vurdere «om opplysninger om andre mistenkte som fortsatt er under etterforskning eller som ikke tiltales, skal unntas fra retten til innsyn, jf. blant annet Rt. 2005 side 1137».

I Rt. 2005 side 1137 hadde en av de tiltalte begjært innsyn i kommunikasjonskontrollmateriale knyttet til andre mistenkte i den saken han var tiltalt, der de andre mistenkte fremdeles var under etterforskning. Påtalemyndigheten anførte at innsyn måtte nektes fordi det ville kunne skade den videre etterforskningen av de andre mistenkte, mens tiltaltes forsvarer hevdet at det avgjørende måtte være at påtalemyndigheten likevel hadde tatt ut tiltale mot en av de involverte. En enstemmig Høyesterett uttalte om dette at den omstendighet at etterforskningen rettet mot eventuelle andre gjerningsmenn ennå ikke var avsluttet, ikke kunne innvirke på innsynsretten for den person som tiltalt i saken.

Under etterforskning kan det som nevnt ovenfor gjøres unntak fra innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll av hensyn til etterforskningen av andre saker, jf. § 242 første ledd annet punktum. Dersom påtalemyndigheten ikke bruker materialet fra kommunikasjonskontroll som bevis, vil materialet kunne begjæres unntatt etter § 242a første ledd bokstav c som åpner for unntak der muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser som nevnt i annet ledd, blir vesentlig

vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent.

Utvalget har vurdert om det bør åpnes for å gjøre unntak fra innsyn av hensyn til etterforskningen av andre saker på generelt grunnlag også etter at tiltale er tatt ut. Utvalget har imidlertid kommet til at det ikke foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner til å åpne for et slikt inngrep i tiltaltes innsynsrett. Etter at tiltale er tatt ut, er utgangspunktet at tiltalte har rett til innsyn i sakens dokumenter. De hensyn som ligger til grunn for dette utgangspunktet, siktedes rett til å føre bevis for egen uskyld og til kontradiksjon, må her veie tyngre enn hensynet til etterforskning av andre saker.

26.7.5 Unntak for opplysninger om politiets kilder og informanter

Bakgrunnen for problemstillingen

I utvalgets møter med politi og påtalemyndighet, og særlig i møtene med Oslo Politidistrikt, Kripos og Riksadvokaten, er behovet for et regelverk om innsyn som gir større muligheter til å *beskytte identiteten til politiets kilder og informanter* blitt fremhevet.

Det siste tiåret er det foretatt en rekke lovendringer for å bedre beskyttelsen av politiets kilder og informanter. Ved lov 28. juli 2000 nr. 73 ble det innført et særlig straffebud om motarbeidelse av rettsvesenet (straffeloven § 132 a) samt regler om anonym vitneførsel, se kapittel 27. Reglene om anonym vitneførsel gir adgang både til å føre anonyme vitner under hovedforhandlingen, jf. § 130a, og å foreta anonyme politiavhør under etterforskningen, jf. § 234a. Særlig sistnevnte regel var ment å ivareta behovet for å kunne holde identiteten til politiets kilder og informanter hemmelig. Det ble lagt til grunn at et anonymt politiavhør som hovedregel ville ha betydning for etterforskningen, men det ble åpnet for at politiet kunne bruke avhøret som bevis under hovedforhandlingen eller i forbindelse med begjæring om fengsling eller tvangsmidler.⁸⁴

Allerede to år senere ble det i Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) tatt initiativ til ytterligere tiltak for å beskytte politiets kilder og informanter, samt å verne om andre sider ved den delen av politiets etterforskning som for eksempel gjelder politiets metodebruk og samarbeid med utenlandske myndigheter. Det ble reist spørsmål om dette best kunne oppnås gjennom endring av reglene om anonym vitneførsel eller reglene om mistenktes innsyn i sakens dokumenter og bevisavskjæring. Under høringen av forslagene gikk ingen hørings-

⁸⁴ Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 117.

instanser inn for det første alternativet. Politidirektoratet uttalte blant annet:⁸⁵

«Anonym vitneførsel alene viser seg ikke å være tilstrekkelig for å ivareta sikkerheten til vitner, kilder, informanter og polititjenestemenn. Det kriminelle miljøet i Norge er ikke større enn at de som er aktive deltagere selv etter hvert får en god oversikt over andre aktører. Dette medfører at et anonymt vitneprov ikke nødvendigvis vil kunne ivareta en persons sikkerhet. Den siktede vil, til tross for anonymisering, lett kunne få en klar indikasjon på hvem som er opphavet til politiets kunnskap.

Anonym vitneførsel synes å være best egnet for dem som av politiet benevnes som tilfeldigheitsvitner. Dette er personer som ved tilfeldighet observerer hendelser, eller blir kjent med informasjon som er av betydning for oppklaring av en straffesak.

Politidirektoratet deler derfor departementets oppfatning av at det synes mest hensiktsmessig å endre reglene om dokumentinnsyn og bevisførsel, fremfor reglene om anonym vitneførsel.»

Departementet la etter dette til grunn at de nødvendige lovendringene burde gjøres i reglene om dokumentinnsyn og bevisavskjæring.⁸⁶ Dette resulterte i innføringen av straffeprosessloven §§ 242a og 292a, som gir påtalemyndigheten mulighet til å begjære opplysninger som de ikke vil føre som bevis unntatt fra innsyn og bevisførsel.

Som et resultat av Høyesteretts tolking av § 242a og de alminnelige regler om dokumentinnsyn i straffeprosessloven i årene 2005 og 2006, henvendte Riksadvokaten seg til departementet i juli 2006 og anførte at Høyesteretts avgjørelser hadde ført til at påtalemyndighetens mulighet til å beskytte sensitiv informasjon var betydelig redusert. Som følge av henvendelsen foreslo departementet en presisering i lovteksten av at retten kan nekte innsyn i og bevisføring om opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangsmidler som mistenkte ikke har kjennskap til, at dokumentene i en sak om bruk av regelen i § 242a ikke skal inngå i sakens dokumenter og at mistenkte ikke skal ha varsel om at det er fattet kjennelse etter § 242a.⁸⁷

I møte med utvalget har politiet gitt uttrykk for at innføringen av § 242a og § 292a i 2003 og de endringene som ble gjennomført i 2007 betraktelig bedret politiets muligheter til å holde kilder og informanternes identitet skjult, men at bestemmel-

sene fremdeles ikke gir et tilstrekkelig vern. Politiet har pekt på at det ofte er svært vanskelig å bevise at vilkårene i § 242a er oppfylt, særlig at det kan være fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet, og at denne faren vedvarer gjennom hele saksgangen. Dette resulterer i at politiet ikke får utnyttet det potensialet som ligger i bruken av informanter til det fulle.

Behovet for beskyttelse av kilder og informanter

Ifølge politiet er kilder personer som gir politiet informasjon i ett eller et fåtall tilfelle, mens informanter er personer som jevnlig gir politiet informasjon om kriminelle handlinger eller miljøer. En informant kan også være en som aktivt innhenter opplysninger etter klare instruksjoner fra politiet, eller som opptrer som infiltratør og/eller provokatør. Politiets kilder og informanter kan både være personer som tilfeldigvis har fått kunnskap om kriminelle handlinger, personer som ikke selv er involvert i kriminalitet, men har kontakt med kriminelle miljøer på annen måte, personer som tilhører kriminelle miljøer og personer som har vært involvert i den konkrete straffbare handlingen som etterforskes. Informanter kan gi både strategisk etterretningsinformasjon, informasjon som bidrar til etterforskning av konkrete handlinger og informasjon som kan bidra til å forebygge kriminelle handlinger. Informanter kan være særlig viktig med hensyn til å forebygge trusselsituasjoner mot vitner eller aktører i straffesakskjeden, for eksempel ved å bekrefte om det er hold i rykter eller lignende. Informanter brukes i alle typer saker. Skillet mellom kilder og informanter er ikke skarpt. Fordi en kilde etter den første kontakten med politiet kan videreutvikle kontakten og bli en informant, er politiets mulighet til å beskytte kilders identitet i utgangspunktet like viktig som muligheten til å beskytte informanter. Det vil i det videre derfor ikke skilles mellom begrepene kilder og informanter.

Ifølge politiet er bruk av kilder og informanter helt avgjørende for politiets evne til å avdekke alvorlig kriminalitet. Oslo Politidistrikt har oppgitt at de daglig har kontakt med kilder og informanter.

Bruken av informanter påvirkes etter det oppgitte kraftig av muligheten til å holde vedkommendes identitet skjult i den videre etterforskningen og irettesetningen av saken. Behovet for å holde identiteten skjult kan enten bero på frykt for at vedkommende vil bli utsatt for represalier fra det kriminelle miljøet eller frykt for at detaljer om politiets informantbehandling og metodebruk skal tilflyte kriminelle. Videre er informantbehandling en

⁸⁵ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 38.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 38.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 76 (2006–2007).

ekstremt ressurskrevende virksomhet, og det er derfor behov for å holde informantens identitet skjult for å sikre at vedkommende vil kunne brukes som informant også fremover.

Behovet for å holde kilder og informantere identitet skjult gjør at de svært sjelden føres som vitner i straffesaker, og at kildeavslørende opplysninger sjelden fremlegges som bevis i straffesaken. Ofte vil imidlertid slike opplysninger sette politiet på sporet av at det foregår eller har foregått noe straffbart, de vil være politiets «inngang» i saken. Frykt for at man ikke vil klare å holde informantens identitet skjult vil kunne føre til at politiet unnlater å innlede etterforskning i saker der det er fare for at identiteten vil måtte avdekkes. Som et resultat av at muligheten til å holde informantere identitet skjult i rettspraksis er snevret inn, for eksempel dersom informantens opplysninger er fremlagt som grunnlag for politiets begjæring om skjulte tvangsmidler, har politiet sett seg nødt til å drive ytterligere etterforskning for å finne andre opplysninger som kan utgjøre en «inngang» i saken, og som kan legges frem for retten som grunnlag for en begjæring om skjulte tvangsmidler, uten at informantens identitet avsløres. I de tilfeller politiet ikke finner en annen «inngang» kan alvorlig kriminalitet som ville blitt oppklart dersom for eksempel en kommunikasjonskontroll var blitt igangsatt umiddelbart på grunnlag av informantopplysningene, forbli uoppklart. Forsinkelsen vil uansett kunne medføre at politiet går glipp av viktig informasjon. Praksisen innebærer også at retten ikke gis et reelt bilde av hvordan politiet startet opp etterforskning, og innebærer også at politiet bruker viktige ressurser på unødvendig etterforskning. Dersom det i løpet av sakens gang viser seg at politiet ikke vil få mulighet til å holde en informants identitet skjult, vil etterforskningen måtte avsluttes eller tiltalen frafalles. Manglende mulighet for politiet til å forsikre en kilde om at vedkommendes identitet ikke vil bli gjort kjent vil også kunne føre til at kilder slutter å henvende seg til eller samarbeide med politiet. Dette vil vesentlig kunne svekke politiets mulighet til å oppklare straffbare forhold og bekjempe kriminalitet.

Utvalgets forslag

Utvalget har kommet til at det bør foretas ytterligere endringer for å styrke politiets mulighet til å beskytte identiteten til kilder og informanter.

Riksadvokaten foreslo i sitt møte med utvalget en løsning som ville gi politiet større mulighet til å beskytte informasjon som ikke vil påberopes som bevis i saken. Forslaget gikk ut på at all informa-

sjon fra fasen *før* skjulte tvangsmidler begjæres – og som brukes som grunnlag for tvangsmiddelbegjæringen – som utgangspunkt holdes utenfor sakens dokumenter, mens materiale som tilkommer gjennom eller etter gjennomføringen av skjult tvangsmiddelbruk går inn i saksdokumentene. På denne måten ville det, etter Riksadvokatens oppfatning, bli lettere å holde kilder og informantere identitet skjult. Det ble samtidig understreket at hensikten ikke var å begrense kontradiksjonen rundt bevismateriale, og at alt materiale som føres som bevis under hovedforhandlingen skal aktørene se. Kontroll med at mistenkte får tilgang til relevante opplysninger fra perioden før tvangsmiddelbruken igangsettes skulle ifølge Riksadvokaten skje ved at dommeren og den advokat som er oppnevnt i medhold av § 100a får tilgang til alt materiale fra denne perioden og mulighet til å begjære og/eller beslutte at materiale skal inntas i saksdokumentene. Dersom det ble besluttet at opplysninger fra før tvangsmiddelbruk ble igangsatt var relevant for forsvaret og likevel skulle tas inn i saksdokumentene, ga Riksadvokaten uttrykk for at det vil aksepteres at saken vil måtte henlegges dersom det ville få uønskede konsekvenser for politiets kilder og informanter eller for etterforskningen. Forslaget har store likhetstrekk med det som fremsettes av utvalgsmedlem Schea i hans særmerknad i punkt 26.7.11.

Utvalget er som nevnt enig med Riksadvokaten og utvalgsmedlem Schea i at politiet bør gis bedre mulighet til å holde identiteten til kilder og informanter skjult. Utvalget har imidlertid kommet til at dette bør løses på en lovt teknisk sett annen måte enn ved at alle opplysninger fra før skjulte tvangsmidler tas i bruk som utgangspunkt ikke tas inn i sakens dokumenter. For det første vil dette ikke samsvare med utvalgets utgangspunkt om at alle opplysninger som har dannet grunnlag for beslutningen om å igangsette etterforskning og som er tilkommet etter dette bør inngå i saksdokumentene, og at alle unntaksmuligheter bør fremgå av loven. Ettersom utvalgets øvrige forslag forutsetter at mistenkte skal underrettes om skjult tvangsmiddelbruk senest når tiltale tas ut, må det antas at de fleste forsvarere deretter vil begjære innsyn i det materialet politiet fremla som grunnlag for begjæringen om slik tvangsmiddelbruk. Når dommeren deretter skal foreta en vurdering av om dette materialet vil være av betydning for tiltaltes forsvar, kan utvalget ikke se at det er noen realitetsforskjell på Riksadvokatens og utvalgsmedlem Scheas forslag og den løsningen utvalget foreslår, jf. nedenfor. Utvalget finner derimot at et generelt unntak for alle opplysninger fra én fase av etterforskningen, vil

svekke kontrollen med politiets virksomhet i denne fasen, da særlig med grunnlaget for igangsetting av skjulte tvangsmidler, og generelt virke lite tillitvekkende. Forslaget løser heller ikke, slik utvalget ser det, problemet der politiet igangsetter etterforskning på bakgrunn av informantopplysninger, men ikke benytter skjulte tvangsmidler, eller det faktum at beslutningen om unntak fra innsyn kan omgjøres på ethvert stadium i saken.

Utvalget har fått inntrykk av at Høyesteretts avgjørelser de siste årene om tolkningen av § 242a og de påfølgende lovendringene har skapt stor usikkerhet i politiet med hensyn til omfanget av unntaksmulighetene i bestemmelsen. Dette har ført til at politiet, i stedet for å begjære unntak fra innsyn etter bestemmelsen, i noen grad velger alternative fremgangsmåter for å unngå å komme i en situasjon der en kildes identitet vil måtte avsløres. Utvalget legger imidlertid til grunn at politiet allerede i dag har en viss adgang til å holde informanters identitet skjult etter § 242a, og vil peke på viktigheten av at politiet gjør bruk av denne adgangen i den utstrekning den faktisk er egnet til å beskytte kilders identitet. Den gjennomgangen som er gjort av regelverk og praksis i denne utredningen vil forhåpentligvis bidra til klarhet i bestemmelsens faktiske omfang.

Utvalget forstår imidlertid at det kan være vanskelig å bevise at vilkåret om fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet er oppfylt, og at faren vedvarer gjennom hele saksgangen. Utvalget har også lagt vekt på at det avgjørende for om en informant er villig til å samarbeide med politiet ikke alltid vil være om det faktisk foreligger fare for en alvorlig forbrytelse mot ham, men vedkommendes egen frykt for at han er i slik fare. Etter utvalgets oppfatning tilsier betydningen av opplysninger fra kilder og informanter for politiets arbeid, at det bør legges enda bedre til rette for slik informasjonsformidling. Utvalget har også lagt vekt på at det vil virke svært støtende på allmenhetens rettsbevissthet og kunne svekke tilliten til politiet, dersom påtalemyndigheten tvinges til å henlegge alvorlige straffesaker fordi en kildes identitet ikke kan holdes skjult.

Disse hensynene må imidlertid veies opp mot hensynet til sakens opplysning og siktedes rettsikkerhet. I de tilfellene der kildens identitet eller innholdet i de opplysningene som ønskes unntatt fra innsyn kan ha vesentlig betydning for siktedes forsvar, for eksempel ved at de kan tyde på at enkelte av straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt, må forsvaret få tilgang til opplysningene. I slike tilfeller tilsier prinsippet om at det er bedre at ti skyldige går fri enn at en uskyldig dømmes, at det må

aksepteres at påtalemyndigheten heller enn å avsløre kildens identitet, henlegger saken.

I det store flertallet av saker vil imidlertid ikke informantens opplysninger eller omstendighetene for øvrig være av betydning for om straffbarhetsvilkårene er oppfylt. I slike tilfeller kan ikke forsvaret sies å ha noe stort behov for kjennskap til informantens identitet. Riktignok vil det være vanskelig for tiltalte å imøtegå eventuelle falske anklager uten å kjenne identiteten til den som har fremsatt dem. Etter utvalgets forslag skal imidlertid unntak fra innsyn for opplysninger som er egnet til å avsløre en informants identitet bare kunne gjøres der informantens opplysninger ikke vil brukes som bevis under hovedforhandlingen. Videre vil forsvaret gis innsyn i de delene av informantopplysningene som ikke er egnet til å avsløre vedkommendes identitet, og dermed ofte ha mulighet til å imøtegå innholdet i opplysningene. Informantopplysninger vil sjelden brukes til å belyse spørsmålet om mistenkte har begått en straffbar handling direkte, men bare brukes som grunnlag for andre etterforskingsskritt som vil kunne bidra til å belyse om dette er tilfellet. Dette tatt i betraktning, og med tanke på at påtalemyndigheten, for å oppnå en domfellelse, uansett vil måtte fremskaffe andre opplysninger som beviser tiltaltes skyld utover enhver rimelig tvil, kan tiltaltes behov for å imøtegå de konkrete informantopplysningene ikke tillegges avgjørende vekt.

Utvalget viser til at det ikke synes å være noe krav etter EMK at mistenkte skal få innsyn i opplysninger om informanters identitet der disse ikke brukes som bevis i straffesaken, jf. særlig EMDs uttalelse i saken Windisch mot Østerrike, om at konvensjonen ikke utelukker bruk av anonyme informanter på etterforskningsstadiet, men skiller slik bruk fra tilfeller der forklaringer fra slike informanter brukes som bevis under rettssaken.

Videre vises det til at dansk politi uten videre har rett til å holde tilbake informanters identitet ved å unnlate å føre informantens navn i saksdokumentene. Utvalget vil også peke på at politiet ofte vil legge vekt på anonyme tips i etterforskningen av straffbare handlinger, uten at dette er ansett problematisk. Det vises også til at Høyesteretts kjæremålsutvalg i flere saker har funnet grunn til å tolke straffeprosessloven § 123 utvidende for å beskytte politiets informanter. I Rt. 1992 side 1691 uttalte utvalget følgende:

«Det fremgår av forhørsrettens begrunnede beslutning om å frita polititjenestemennene fra å oppgi kilden at en av tjenestemennene både skriftlig og muntlig har redegjort for at kildens

sikkerhet vil komme i fare dersom hans identitet blir avslørt. Utvalget legger dette forhold til grunn og bemerker at det i en sak av denne art ikke fremstiller seg som uventet at det kan få alvorlige følger for kilden at hans identitet blir kjent.

Etter en samlet vurdering er utvalget på samme måte som forhørsretten kommet til at vitnene i dette tilfelle bør fritas for å avsløre kildens identitet samt fra å svare på spørsmål som kan bidra til at identiteten blir avslørt.»

Det samme ble lagt til grunn i Rt. 1998 side 2001. I disse tilfellene anså Høyesterett det altså ikke som et vesentlig rettssikkerhetsproblem at tiltalte ikke fikk kjennskap til en informants identitet.

Utvalget foreslår derfor at opplysninger som er egnet til å avsløre informantens identitet bør kunne unntas innsyn uavhengig av om det foreligger fare for situasjoner som beskrevet i § 242a første ledd, dersom det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar. Med tanke på at unntak fra innsyn for opplysninger etter § 242a bare kan skje etter behandling i retten med en offentlig oppnevnt advokat til stede, finner utvalget at dette vil være rettssikkerhetsmessig forsvarlig. Hvis det på tidspunktet for begjæringen om unntak eller på et senere tidspunkt viser seg at unntak vil medføre slike betenkeligheter, vil påtalemyndigheten måtte akseptere enten å avsløre informantens identitet eller henlegge saken. Dette er etter utvalgets oppfatning naturlig i lys av mistenktes krav på rettssikkerhet.

Unntak fra innsyn for opplysninger som er egnet til å avsløre identiteten til politiets kilder og informanter skal etter utvalgets forslag bare kunne gjøres der opplysningene som vedkommende har gitt ikke fremlegges som bevis under straffesaken. Dersom opplysningene fremlegges, vil vedkommende etter utvalgets oppfatning ikke lenger kunne anses som informant, men vil være et vitne. Skal vedkommendes identitet i så fall holdes tilbake, må det begjæres anonym vitneførsel etter reglene i § 130a eventuelt § 234a.

Utvalget foreslår at man i stedet for å bruke begrepene kilde eller informant i lovteksten, beskriver vedkommende som en person som har gitt opplysninger til politiet. Formuleringen er mer informativ enn ordene kilde og informant, og gir ikke de samme negative assosiasjonene som særlig ordet «informant» gjør. Ordlyden omfatter dermed enhver person som har gitt politiet informasjon.

Det følger av regelens plassering i § 242a, og av at det er opp til rettens skjønn om regelen skal anvendes, jf. «kan», at det er en unntaksregel som

bare skal brukes der påtalemyndigheten kan vise til et reelt behov for å unnta kildens identitet fra innsyn, og ikke i enhver situasjon der vedkommende ikke ønsker å bli assosiert med saken. Det kreves imidlertid ikke at unntak er «strengt nødvendig» på samme måte som etter § 242a første jf. annet ledd. Ettersom formålet med regelen ikke er å beskytte informanten fra konkret fare, men å beskytte politiets bruk av informanter generelt, bør det ikke stilles strenge krav til politiets begrunnelse.

Unntak skal videre bare kunne gjøres der det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar. I lys av regelens generelle utgangspunkt om at politiets informanter skal beskyttes, må det kreves konkrete omstendigheter som tilsier at opplysningene kan være av betydning for mistenktes forsvar. Dette vil særlig være tilfellet der slike omstendigheter tilsier at straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt eller at det foreligger ulovlige ervervede bevis.

Unntaket stiller dermed langt mildere krav til politiets begrunnelse for å unnta opplysninger fra innsyn enn § 242a første ledd, i tillegg til at det kreves at det foreligger konkrete omstendigheter som tilsier at de unntatte opplysningene kan være av betydning for mistenktes forsvar. Utvalget legger til grunn at politiet og påtalemyndigheten gjennom denne regelen vil ha betraktelig videre adgang til å holde informantens identitet utenfor innsyn.

Utvalget har vurdert om det på noen måte kan skapes større sikkerhet for at de aktuelle opplysningene vil kunne unntas under hele saksgangen. I dag kan retten før og etter hovedforhandlingen bare omgjøre en kjennelse om å nekte innsyn etter denne bestemmelsen, dersom det har kommet til nye opplysninger, jf. § 242a sjette ledd. Under hovedforhandlingen kan kjennelsen bare omgjøres dersom påtalemyndigheten velger å fremlegge opplysningene som bevis eller dersom grunnene til å nekte innsyn er falt bort og særlig tungtveiende hensyn tilsier det, jf. § 272a tredje ledd. Etter utvalgets oppfatning er det ikke til å komme bort i fra at en kjennelse om unntak fra innsyn etter § 242a må kunne omgjøres dersom det tilkommer opplysninger som tilsier at innsyn kan være av vesentlig betydning for mistenktes forsvar. Utvalget understreker likevel at hensynet til vern av informantens identitet og det faktum at konsekvensen av en omgjøring vil kunne være at politiet henlegger saken, tilsier at det bør kreves opplysninger som klart vil være av betydning for forsvaret før kjennelsen kan omgjøres.

Utvalget foreslår at det tas inn en referanse til dette unntaket i § 242a tredje (nytt fjerde) ledd, slik

at politiet kan bruke informantopplysninger som grunnlag for begjæring om tvangsmidler, uten at dette medfører at mistenkte har krav på innsyn.

Tilsvarende unntak bør også tas inn i § 292a om avskjæring av vitneforklaringer.

26.7.6 Strafferammer som begrensning for bruken av § 242a

Unntak fra innsyn etter § 242a første ledd bokstav b til d for å beskytte personers mulighet til å delta skjult i etterforskningen av andre saker, politiets etterforskningsmetoder og politiets samarbeid med andre lands myndigheter, kan bare gjøres i saker som gjelder straffbare handlinger med strafferamme på fem år eller mer, i saker om narkotikaforbrytelser etter straffeloven § 162 første ledd og i enkelte andre saker innenfor PSTs arbeidsområde.

I den høringsrunden som fant sted i forkant av innføringen av § 242a var det stor uenighet i spørsmålet om strafferammer var en egnet måte å avgrense bruken av disse unntaksmulighetene. En del av innvendingene knyttet seg til å la strafferammen være avgjørende for muligheten til å beskytte personer mot alvorlige forbrytelser mot liv, helse og frihet. Disse innvendingene ble tatt til følge av departementet, ved at unntak etter § 242a første ledd bokstav a kan gjøres i alle typer saker. Departementet uttalte videre om dette:⁸⁸

«Å vurdere alternative avgrensningsmåter vil for øvrig være en viktig oppgave for utvalget som skal etterkontrollere og videreutvikle lovendingene som nå foreslås».

I høringsrunden uttalte Riksadvokaten følgende om problemstillingen:⁸⁹

«Strafferammebegrensninger benyttes gjerne ved ulike utradisjonelle etterforskningsmetoder og da slik at jo mer inngripende metoden er, jo høyere strafferamme kreves. Formålet er selvsagt å sikre at metodene bare brukes ved mistanke om kriminalitet av et visst alvor. Dette ligger annerledes an her. Nyttens strafferammebegrensning som vilkår for dokumentinnsyn oppstår den paradoksale situasjon at det tillates inngrep i den rettssikkerhetsgaranti som ligger i dokumentinnsyn bare i de saker hvor tiltalte har størst behov for den.»

Oslo politidistrikt var inne på det samme da de uttalte:⁹⁰

«En knytning til lovens strafferammer er naturlig i de sammenhenger der det er tale om tvangsinngrep mot en person. Spørsmålet om dokumentinnsyn mv. gjelder imidlertid de rettigheter en mistenkt/siktet skal ha under en etterforskning. Problemet nå er å begrense de rettigheter vedkommende eventuelt skal ha. Etter vårt syn er det en logisk feilslutning å binde dette til lovens strafferammer. Strengt tatt burde vel argumentasjonen være den motsatte av departementets; nemlig at jo alvorligere forbrytelse man er tiltalt/siktet for, jo større grunner bør det være til å unnlate begrensninger i siktedes prosessuelle rettigheter.»

Videre kan det påpekes at muligheten til å gjøre unntak der innsyn kan skade politiets etterforskningsmetoder, samarbeid med andre lands tjenester og muligheter til gjenbruk av «under cover agenter» ikke retter seg mot behov som er oppstått i den konkrete sak, men mot behovet for å kunne dra nytte av slike agenter, metoder og samarbeid i senere saker. Slik sett er bestemmelsenes begrunnelse nærmere knyttet til alvoret i fremtidige saker enn alvoret i den aktuelle saken, og alvoret i den aktuelle saken fremstår i utgangspunktet som mindre relevant.

Begrensningen må derfor antas å hvile på en forutsetning om at påtalemyndigheten vil la være å ta ut tiltale i saken dersom de aktuelle opplysningene ikke kan unntas innsyn, og hensynet til siktedes rettssikkerhet må veie tyngre enn hensynet til at den kriminelle handlingen pådømmes i saker med mindre enn fem års strafferamme. Ettersom hensynet til siktedes rettssikkerhet må anses å veie tyngre jo alvorligere saken er, og ettersom innsyn uansett må gis dersom unntak ikke er strengt nødvendig eller medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar, kan man spørre om det er heldig at påtalemyndigheten, i situasjoner der de sitter på klare bevis for siktedes skyld, må avstå fra å ta ut tiltale av hensyn til politiets metodebruk mv.

Etter utvalgets oppfatning trekker mange gode argumenter i retning av at det ikke burde gjelde noen strafferammebegrensning for bruken av § 242a første ledd bokstav b til d. Utvalget fremmer imidlertid ikke noe forslag om dette nå.

26.7.7 Retten til innsyn i andre straffesaker

Blant annet på bakgrunn av den senere tids rettspraksis har utvalget funnet grunn til å vurdere om retten til innsyn i opplysninger som inngår i saksdokumentene i andre saker bør reguleres i loven.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 48.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 46.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 47.

Utvalget har lagt til grunn Høyesteretts flertalls standpunkt i Rt. 2007 side 1435 (dissens 4–1), om at utgangspunktet for vurderingen av hva som er «sakens dokumenter» er hva som prosessuelt sett er samme straffesak.

Hensynene bak politiets taushetsplikt etter straffeprosessloven §§ 61a og 216i tilsier etter utvalgets oppfatning at spredningen av straffesaksopplysninger bør begrenses. Reglene oppstiller imidlertid ingen begrensninger i adgangen til å bruke opplysninger fra en sak som ledd i etterforskningen av andre saker, og i mange tilfeller vil de også kunne brukes som bevis i andre saker.

Utvalget har i punkt 26.7.1 lagt til grunn at alle opplysninger som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen av et straffbart forhold inngår i denne sakens dokumenter. Dette gjelder selv om opplysningene opprinnelig kom til politiets kunnskap som ledd i etterforskningen av en annen sak. Opplysninger som er innhentet fra andre saker vil inngå i sakens dokumenter enten de har dannet grunnlag for igangsettingen av etterforskningen av den nye saken, eller er tilkommet på et senere tidspunkt. I slike tilfeller vil de aktuelle opplysningene inngå i saksdokumentene i to saker.

Påtalemyndigheten har som følge av objektivitetsprinsippet plikt til å ta opplysninger fra andre straffesaker inn i saksdokumentene i en sak dersom opplysningene kan ha betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet eller straffutmålingen i den aktuelle saken. Reglene om taushetsplikt er ikke til hinder for dette, jf. §§ 61c og 216i bokstav c. Etter § 265 kan forsvareren be påtalemyndigheten innhente bevis på annen måte enn påtalemyndigheten har oppgitt, eller nye bevis som han peker på. Dette gjelder også bevis som allerede er innhentet i en annen sak. Gjør forsvareren dette, vil også disse bevisene inngå i «sakens dokumenter». Motsetter påtalemyndigheten seg forsvarerens oppfordring, kan spørsmålet bringes inn for retten, jf. § 266. Også retten, som i forbindelse med pådømmelsen plikter å våke over sakens opplysning, kan på eget initiativ beslutte at opplysninger skal innhentes fra en annen sak, jf. § 294. Eventuelle slike opplysninger vil dermed inngå i «sakens dokumenter».

Det fremgår ikke av loven hvilket vurderingstema retten skal legge til grunn når det avgjør om materiale fra andre saker bør hentes inn i den aktuelle saken. Flertallet i Rt. 2007 side 1435 støttet lagmannsrettens fremgangsmåte når den «fant at materialet, sett i sammenheng med bevisene for øvrig, ikke ville være av betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet eller straffespørsmålet for B eller A, jf. straffeprosessloven § 294». Dette er det

samme vurderingstemaet som etter § 292, jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 15 der det fremgår at vurderingen av om et bevis har «betydning for dommens innhold» er et spørsmål om det «frembringer opplysninger av betydning for skyld- eller straffespørsmålet».⁹¹

Mindretallet i Rt. 2007 side 1435 stilte spørsmål om «de vurderingstemaene som straffeprosessloven § 292 gir anvisning på, er nødvendige eller egnete for å avgrense området for innsynsrett», og uttalte:

«Som førstvoterende har redegjort for, har nyere rettspraksis forlatt koblingen mellom straffeprosessloven § 264 og § 292 når det gjelder rett til innsyn i kommunikasjonskontrollmateriale i samme sak - det skal som utgangspunkt gis innsyn i hele materialet. Forsvarerne har på denne bakgrunn stilt seg kritiske til at Rt. 2006 side 157 gjentar koblingen mellom innsynsretten og bevisavskjæringsretten i § 292. De har fremholdt at dersom det ikke er adgang til innsyn i alt materiale i Oslo-saken, bør det skje en konkret vurdering av relevans med utgangspunkt i tiltalebeslutningen.»

Mindretallet ga deretter uttrykk for at det bør være et minstevilkår at det gis innsyn i materiale som ikke kan avskjæres som bevis etter § 292, og at det overordnede spørsmålet må være hvilke bevis som bør innhentes for at saken skal bli godt nok opplyst. Hun uttalte at det ikke bør stilles strenge krav der opplysningene finnes å vedrøre saken, og ga uttrykk for at lagmannsretten i det aktuelle tilfellet hadde vært for strenge. Hun formulerte imidlertid ikke noen konkret vurderingsnorm.

Utvalget finner at hensynet til klarhet i lovverket tilsier at det bør lovfestes et vurderingstema for når opplysninger fra andre saker skal tas inn i «sakens dokumenter». Utvalget finner at innsynsretten minst må omfatte opplysninger av betydning for skyld- eller straffespørsmålet. Utvalget har videre lagt vekt på at retten til innsyn er noe annet enn retten til bevisførsel, den er en forutsetning for at mistenkte skal kunne utøve retten til bevisførsel. Hensynet til sakens opplysning og mistenktes rettssikkerhet tilsier derfor at det ikke bør kreves påvist at opplysningene har betydning for skyld- eller straffespørsmålet for at mistenkte skal ha rett til innsyn, men at det må være tilstrekkelig at opplysningene kan antas å ha betydning for saken. Dette vilkåret krever noe mindre av opplysningenes relevans, det er kjent fra tidligere § 292a og finnes fremdeles blant annet i § 296 om at vitner som

⁹¹ Jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 15.

kan gi forklaring som kan antas å ha betydning for saken, bør avhøres muntlig under hovedforhandlingen. Utvalget foreslår derfor at det tas inn en regel om at opplysninger fra andre saker omfattes av innsynsretten i den utstrekning de kan antas å ha betydning for saken i nytt § 242 sjette ledd og § 264 niende ledd. Regelen er ment å videreføre dagens rettstilstand, som gir mistenkte rett til innsyn i alt materiale fra skjult tvangsmiddelbruk gjennomført i den andre saken dersom dette brukes som bevis i den mistenktes sak. I saker der materiale fra andre saker ikke brukes som bevis i den aktuelle saken vil mistenkte bare ha krav på innsyn i den grad retten finner at opplysningene vil være av betydning for saken.

26.7.8 Muligheten til å gi forsvareren innsyn der mistenkte nektes

I dag fremgår det av straffeprosessloven § 242a femte ledd at «mistenktes forsvarer plikter å bevare taushet om opplysninger han får innsyn i, men som den mistenkte nektes innsyn i etter bestemmelsen her».

Det følger av rettspraksis at det etter § 242 er adgang til å innvilge forsvareren innsyn selv om mistenkte nektes. Hva gjelder opplysninger som er fremlagt i rettsmøte skal forsvareren gis innsyn selv om mistenkte nektes etter reglene i § 242 første ledd første og annet punktum. Forsvarerens taushetsplikt om disse opplysningene overfor mistenkte er imidlertid ikke angitt i loven. Der spørsmålet er drøftet i rettsmøte kan retten pålegge forsvareren taushetsplikt etter domstolloven § 128. I slike tilfeller vil brudd på taushetsplikten kunne straffes med bøter etter domstolloven § 199, i alle fall hva gjelder opplysninger som er fremkommet i selve rettsmøtet, jf. *Svalheim 1996* side 20–21. *Bjerke/Keiserud I 2001* legger på side 878 til grunn at også påtalemyndigheten kan pålegge forsvareren taushetsplikt under henvisning til § 424 første ledd første og annet punktum. Hva som vil være konsekvensene av brudd på en slik taushetsplikt er imidlertid usikkert.

At muligheten til å gi forsvareren innsyn til tross for at mistenkte nektes er en sentral rettssikkerhetsgaranti og reflekteres av at mistenktes innsynsrett etter EMK er likestilt med forsvarerens. Etter utvalgets mening er muligheten så viktig at den bør fremgå eksplisitt av lovverket, ikke bare forutsetningsvis, slik som er tilfellet i dag både i forhold til § 242 og delvis også i forhold til § 242a. Det er etter utvalgets oppfatning også viktig at et eventuelt brudd på slik taushetsplikt kan få konsekvenser i form av straff etter straffeloven § 121.

Hensynet til klarhet i lovgivningen tilsier derfor at denne formen for taushetsplikt gis et eksplisitt grunnlag i lov. Utvalget foreslår derfor at det tas inn en regel i § 242 første ledd tredje punktum om at mistenktes forsvarer kan gis innsyn selv om mistenkte nektes innsyn etter bestemmelsen, og at forsvareren der dette gjøres, har taushetsplikt.

Av hensyn til sammenheng og konsekvens i regelverket, finner utvalget at bestemmelsen i § 242a bør ha samme ordlyd.

26.7.9 Innsyn etter at straffesaken er avsluttet

Etter straffeprosessloven § 28 kan fornærmede, dennes representanter og enhver annen som har «rettslig interesse» begjære utskrift av rettsbøker og innsyn i dokumenter i straffesaker som retten har avsluttet behandlingen av. Innsyn etter § 28 skal ikke gis dersom det vil være betenkelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat, eller når det er grunn til å frykte at opplysningene vil bli nyttet på urettmessig vis. Det skal også nektes innsyn i dokumenter som inneholder opplysninger som tidligere er unntatt fra innsyn etter reglene i § 242a, eventuelt § 264 sjette ledd jf. § 242a.

Innsyn etter denne regelen vil for eksempel kunne begjæres dersom det anses å være nyttig i en forvaltningsrettslig eller sivilrettslig prosess, jf. mandatets punkt 1.2 siste avsnitt. Utvalget har derfor vurdert om bestemmelsen gir tilstrekkelig mulighet til å verne identiteten til politiets kilder og informanter.

Bestemmelsen inneholder for det første ingen unntak fra innsyn for opplysninger som vil kunne avsløre identiteten til personer som under rettssaken ble ført som anonyme vitner. Slike unntak finnes i §§ 242 annet ledd første punktum og 264 femte ledd første punktum. Utvalget legger til grunn at en adgang til å gjøre slike unntak også etter § 28 uansett må følge av forholdet mellom reglene, men foreslår likevel av hensyn til et klart regelverk at dette presiseres også i § 28.

Ifølge § 28 tredje ledd femte punktum skal retten ikke gi utskrift av dokumenter som inneholder opplysninger som tidligere er unntatt innsyn etter blant annet § 242a. Etter bestemmelsens tredje ledd tredje punktum kan innsyn nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242a første og annet ledd, også etter at straffesaken er avsluttet. Det vil da dreie seg om innsyn i opplysninger som tiltalte tidligere har fått innsyn i. For at innsyn skal nektes etter denne bestemmelsen er det altså andre personers innsyn som vil måtte skape slik fare som nevnt i § 242a.

Dersom påtalemyndigheten under sakens gang begjærer opplysninger unntatt innsyn etter § 242a, uten å få medhold, vil den kunne hindre at mistenkte får innsyn ved å innstille straffeforfølgningen. Denne muligheten har påtalemyndigheten imidlertid ikke dersom den ikke skulle få medhold i en begjæring om unntak fra innsyn i medhold av § 28, jf. § 242a etter at saken er avsluttet. På bakgrunn av dette har utvalget funnet grunn til å vurdere om § 28 gir et tilstrekkelig vern for de interesser som omfattes av § 242a.

Ved vedtakelsen av § 242a la departementet til grunn at unntak fra dokumentinnsyn i avsluttede saker, for eksempel for å beskytte informanter, skulle kunne besluttes på samme vilkår som for pågående saker, men at det skal noe mindre til for å nekte innsyn på dette stadiet, ettersom vilkåret om at nektelse ikke vil medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar som hovedregel ville være oppfylt.⁹² Departementet uttalte videre at påtalemyndighetens adgang til å innstille straffeforfølgningen etter § 242a fjerde ledd «formentlig ikke [får] noen betydning, siden saken allerede er avsluttet».⁹³

Etter utvalgets oppfatning tilsier det at påtalemyndigheten etter at saken er avsluttet ikke har mulighet til å hindre innsyn ved å innstille straffeforfølgningen, at vilkårene for innsynsnektelse bør være mindre strenge enn under sakens gang. Ettersom hensynet til tiltaltes rettsikkerhet ikke gjør seg gjeldende på samme måte etter at saken er avsluttet, vil dette sjelden medføre betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar. Riktignok er det en forutsetning for at § 28 kommer til anvendelse at den som begjærer innsyn har rettslig interesse. Etter utvalgets oppfatning må det imidlertid legges avgjørende vekt på å ivareta de interesser som er vernet etter § 242a. Dette vil kunne stille seg annerledes der innsyn begjæres som ledd i forberedelsen av en gjenopptakelsesbegjæring. Utvalget foreslår derfor at henvisningen i § 28 tredje ledd tredje punktum til § 242a annet ledd fjernes. På denne måten er det tilstrekkelig til å nekte innsyn at vilkårene om fare i § 242a første ledd er oppfylt, det vil ikke kreves at dette er «strengt nødvendig» eller at det «ikke vil medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar». Det foreslås en henvisning til § 242a nytt tredje ledd om opplysninger som er egnet til å avsløre informantens identitet.

⁹² Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 64.

⁹³ Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 65.

26.7.10 Bevisforbud om opplysninger unntatt etter § 242a

Utvalget har fått opplyst at et av politiets hovedproblemer med bestemmelsen i § 242a, er at den ikke gir sikkerhet for at de aktuelle opplysningene vil kunne unntas innsyn under hele saken. Utvalget legger til grunn at det ikke på noe tidspunkt under saken vil kunne fattes en endelig avgjørelse om unntak fra innsyn etter denne bestemmelsen, ettersom det vil kunne vise seg at de aktuelle opplysningene er av betydning for mistenktes forsvar. I slike tilfeller må mistenkte ha krav på innsyn i opplysningene. Utvalget har likevel vurdert om endringer i lovverket vil kunne skape større sikkerhet og stabilitet rundt avgjørelser som fattes etter § 242a.

Det er i dag ingen regler som hindrer retten i å la et vitne forklare seg om opplysninger som er unntatt fra innsyn etter straffeprosessloven § 242a. Domstolen *kan* imidlertid beslutte at slik forklaring skal nektes etter § 292a. Det fremstår etter utvalgets oppfatning som tungvint og lite konsekvent at det må treffes ny beslutning om dette på hovedforhandlingsstadiet. Etter utvalgets oppfatning bør en avgjørelse om unntak etter § 242a i seg selv medføre at retten ikke kan ta imot forklaring om de opplysningene som er unntatt innsyn, med mindre avgjørelsen blir omgjort. Dette vil bidra til å sikre forutberegneligheten med hensyn til vernet av opplysninger som er unntatt etter § 242a. Utvalget foreslår derfor at det tas inn en regel i § 242a nytt syvende ledd om at retten ikke kan motta forklaring om innholdet av opplysninger som er unntatt fra innsyn etter denne bestemmelsen. Plasseringen i § 242a gjør at regelen også vil gjelde ved rettsmøter før tiltale er tatt ut.

26.7.11 Særmerknad fra utvalgsmedlem Schea

Utvalgsmedlemmet Schea tar utgangspunkt i at utvalgets forslag går ut på at alle opplysninger som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen av de handlinger mistanken eller tiltalen gjelder, skal omfattes av begrepet «sakens dokumenter». Videre foreslår utvalget blant annet en utvidelse av adgangen til å unnta fra innsyn opplysninger om politiets kilder og informanter.

Utvalgsmedlem Schea slutter seg til forslaget til utvidelse av adgangen til å unnta kildeopplysninger fra innsyn, og er enig i at forslaget innebærer en viktig forbedring. Men etter dette utvalgsmedlems vurdering er det påkrevet med et tillegg for å verne denne typen opplysninger. Dette utvalgsmedlem har altså en annen vurdering enn de

øvrige medlemmene av balansepunktet mellom på den ene side behovet for å skjerme politiets informasjon om kilder fra siktede, og på den andre side hensynet til siktedes tilgang til informasjon som ledd i et effektivt forsvar. Som det går fram i punkt 26.7.5 er ifølge politiet bruk av kilder og informanter helt avgjørende for politiets evne til å avdekke alvorlig kriminalitet. Det er videre oppgitt at bruken av informanter påvirkes kraftig av muligheten til å holde vedkommendes identitet skjult i den videre etterforskningen og iretteføringen av saken.

Utvalgsmedlem Schea vurderer spørsmålet om i hvilken grad slik informasjon skal unntas fra siktedes innsyn, og hvordan dette nærmere reguleres, som særdeles viktig. En for svak beskyttelse av kilder medfører alvorlig risiko for at politiets evne til å bekjempe den alvorligste kriminaliteten svekkes merkbart. Dette må avveies særlig mot hensynet til rettferdig rettergang, herunder at siktede skal få kunnskap om og tilgang til sakens opplysninger. Det helt sentrale i dette er de bevisene som underbygger skyld- og straffespørsmålet. For informantopplysninger mv. som bare danner den faktiske foranledningen til iverksetting av etterforskning og visse tvangsmidler, veier siktedes innsynsinteresse etter dette utvalgsmedlems vurdering ikke like tungt. Som påpekt i punkt 26.7.5, kan det tenkes at kildeopplysninger kan ha vesentlig betydning for siktedes forsvar for eksempel ved at de kan tyde på at det foreligger en straffrihetsgrunn. Dette utvalgsmedlem ser det som lite praktisk å tenke seg andre straffrihetsgrunner enn ulovlig provokasjon, noe som i seg selv vil være helt ekstraordinært.

Etter utvalgsmedlem Scheas syn forutsetter utvalgets forslag – om at påtalemyndigheten skal kunne begjære kildeopplysningene unntatt fra innsyn i medhold av straffeprosessloven § 242a tredje ledd – at dommeren i en helt innledende fase i etterforskningen skal sitte med noen svært få dokumenter og et informasjonstilfang som er preget av dette, og treffe en avgjørelse basert på en vurdering hun i praksis vil ha begrenset grunnlag for, nemlig om det vil medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar å nekte innsyn. Dette, sammenholdt med at det senere under hele straffesaken vil være adgang til å foreta en ny vurdering, medfører etter mindretallets vurdering at beskyttelsen av kilder ikke vil være tilstrekkelig sterk.

Et tilstrekkelig sterkt vern av kildeopplysninger oppnås etter utvalgsmedlem Scheas syn først ved i visse tilfeller å definere kildeopplysninger ut av selve saksdokumentbegrepet. Dermed skal det ikke treffes noen beslutning om unntak fra innsyn

for slike opplysninger i utgangspunktet. Unntak fra dette må gjøres i den grad manglende innsyn i de aktuelle opplysningene etter de konkrete omstendighetene likevel skulle medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til forsvaret. I så fall slår selv sagt siktedes interesser og hensynet til rettferdig rettergang likevel inn som det avgjørende. Påtalemyndigheten vil i en slik situasjon kunne velge å henlegge saken med den konsekvens at innsynet ikke gis.

Behovet for vern av kildeopplysninger er mest påtrengende i saker som starter med skjulte tvangsmidler som nevnt i §§ 200a, 202c, 202e, 208a, 210a, 210c, 216a, 216b, 216m og 222d. Det foreligger i slike saker - på dette tidspunktet - som regel begrenset med annen informasjon i saken. Nettopp i disse typesituasjonene er det etter mindretallets syn også et rettssikkerhetsmessig poeng i at påtalemyndighetens begjæring gir retten et dekkende bilde av hva som faktisk foranlediger de mest inngripende tiltak overfor borgerne. Men det kan også foreligge andre opplysninger, som ikke knytter seg til kilder, og som kom til i tiden før det begjæres skjulte tvangsmidler. Slike opplysninger er det mindre grunn til å definere utenfor sakens dokumenter. Slike opplysninger vil i praksis i begrenset grad bli påberopt i begjæringer om skjulte tvangsmidler, og i den grad de påberopes vil de også bli brukt i andre sammenhenger, for eksempel som bevis under hovedforhandling.

Utvalgsmedlem Schea har etter dette kommet til at saksdokumentbegrepet bør avgrenses mot informasjon som utelukkende brukes som grunnlag for skjulte tvangsmidler dersom dette ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. I den grad informasjonen brukes til annet enn som grunnlag for skjulte tvangsmidler, vil den inngå i sakens dokumenter. Også selve begjæringen, og rettens kjennelse, om skjulte tvangsmidler bør i samme utstrekning være utenfor saksdokumentbegrepet.

Ved behandlingen av begjæringer om skjulte tvangsmidler oppnevnes advokat etter § 100a, og vedkommende advokat vil ha innsyn i begjæringen og anledning til å imøtegå den på vanlig måte.

Forsvarer vil etter forslaget ha adgang til å begjære innsyn i de dokumenter som kan kaste lys over skyld- eller straffespørsmålet, eller hvis nektelse av innsyn for øvrig medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til forsvaret. For at retten skal ha et best mulig grunnlag for å treffe avgjørelsen bør en slik begjæring i noen grad, og avhengig av de konkrete omstendighetene, underbygges slik at dommeren vet for eksempel hva slags anførsler forsvarer vurderer å komme med i straffesaken.

Også påtalemyndigheten vil etter forslaget kunne beslutte at informasjon om kilder skal tas inn i sakens dokumenter dersom noe annet ville medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar.

Utvalgsmedlem Schea har vurdert om forslaget støter an mot menneskerettslige skranker, jf. punkt 26.4. Gitt ordningen med oppnevnt advokat etter § 100a, sammenholdt med forsvarerens adgang til å begjære innsyn i det aktuelle materialet og rettens ansvar for sakens fulle opplysning i straffesaker, jf. § 294, ser ikke utvalgsmedlem Schea at dette er tilfellet.

Forslaget regulerer ikke alle typesituasjoner hvor etterforskning utføres som følge av kildeopplysninger. I den grad slik etterforskning ikke omfatter bruk av skjulte tvangsmidler, eller kildeinformasjonen kommer til i en senere fase i etterforskningen, vil behovet for beskyttelse av kilder måtte ivaretas gjennom § 242a. Det samme gjelder dersom det foreligger kildeopplysninger, uten at de brukes i begjæringer. Utvalgsmedlem Schea viser her til flertallets forslag til endringer i § 242a.

Begjæring om unntak fra dokumentinnsyn etter § 242a må gis av statsadvokaten, mens den personelle kompetansen ved begjæring om skjulte tvangsmidler ligger til politimester, visepolitimester og visse andre på nærmere vilkår, jf. § 216d annet ledd. I en slik ordning som foreslås her, kan

det reises spørsmål om den kompetansen til å begjære skjulte tvangsmidler bør legges til statsadvokaten. På denne måten ville høyere påtalemyndighet kunne kontrollere politiets vurderinger av blant annet om uteholdelse av de aktuelle opplysningene ville medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. Ulike hensyn gjør seg her gjeldende, og det er ikke gitt at et krav om statsadvokatkompetanse i praksis ville gjøre ordningen vesentlig mer rettsikker. Utvalgsmedlemmet nøyer seg derfor med å reise problemstillingen.

Utvalgsmedlem Schea foreslår at § 242 får et nytt andre ledd med følgende ordlyd:

«som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken og som brukes som grunnlag for begjæring om tvangsmidler som nevnt i §§ 200a, 202c, 202e, 208a, 210a, 210c, 216a, 216b, 216m og 222d, inngår bare i sakens dokumenter dersom noe annet medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar. Det samme gjelder påtalemyndighetens begjæring, rettens kjennelse og andre dokumenter knyttet til anvendelse av bestemmelser nevnt i første punktum.»

Bestemmelsens nåværende andre ledd blir tredje ledd osv.

Kapittel 27

Anonym vitneførsel

27.1 Innledning

I utvalgets mandat bes det om en etterkontroll av reglene om anonym vitneførsel, for å se om lovgiver har truffet det riktige balansepunktet mellom på den ene side behovet for å skjerme noe informasjon fra siktede og på den annen side hensynet til siktetes tilgang til informasjonen som ledd i et effektivt forsvar. Videre er utvalget bedt om å vurdere om det er behov for, og eventuelt utforme forslag til, regler som gjør det mulig å tilbakekalle anonymiteten dersom det viser seg at avgjørelsen var basert på et sviktende grunnlag.

27.2 Bakgrunnen for dagens regler

I forkant av innføringen av regler om anonym vitneførsel var det fra flere hold reist spørsmål om det burde åpnes for bruk av anonyme vitner.¹ Metodeutvalget foreslo i NOU 1997: 15 at det burde åpnes for dette. Justisdepartementet sammenfattet vurderingen av behovet for å innføre adgang til anonym vitneførsel slik i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) på side 2:

«Mye tyder på at forbrytere i større grad enn tidligere utøver vold eller truer med å utøve vold mot aktører i straffesaker. Formålet kan være å hindre at en forbrytelse blir anmeldt eller å påvirke en vitneforklaring for politiet eller for retten. Formålet kan også være å påvirke en representant for domstolen, politiet, påtalemyndigheten, forsvarerstanden eller kriminalomsorgen i hans arbeid med en straffesak. Eller det kan være å hevne seg på noen som har deltatt i en straffesak.

Vi kan ikke akseptere at vitner og andre aktører i straffesaker utsettes for trusler og represalier. Vi kan heller ikke akseptere at rettssamfunnets evne til å avdekke og bekjempe alvorlig kriminalitet svekkes fordi vitner ikke tør stå frem med det de vet. Et grunnleggende trekk ved vårt strafferettssystem er at lovbrutere skal stilles til ansvar overfor samfunnet – i alle fall hvis lovbruddet er av

et visst alvor. Hvis vitner ikke tør forklare seg, får vi den meget uheldige situasjon at jo mer ondsinnet og hensynløs en forbryter er, desto vanskeligere blir det å få ham dømt.»

Departementet pekte på at det var vanskelig å tallfeste antallet tilfeller av vold og trusler mot vitner og fornærmede, fordi de sjelden anmelder forholdet av frykt for represalier. Omfanget av trusler og vold som rettes mot politiansatte ble også vurdert som usikkert, fordi også disse kvier seg for å anmelde slike episoder. Basert på Metodeutvalgets beskrivelse av situasjonen i NOU 1997: 15 side 26, samt redegjørelser fra politimesteren i Oslo, Politiembetsmennesenes Landsforening og Økokrim i høringsrunden, satt departementet likevel tilbake med et totalinntrykk av at det var et økende problem at vitner og andre aktører i straffesaker ble utsatt for trusler og represalier.

Behovet for å åpne for at vitner kan forklare seg anonymt ble ikke ansett for å være stort, ettersom tiltalte ofte ville vite hvem vitnet er eller kunne slutte seg til det ut fra sammenhengen eller forklaringen til vitnet. Ordningen ble ansett å være mest aktuell for tilfældighetsvitner eller politivitner som har deltatt skjult i etterforskningen.

Departementet uttalte i høringsbrevet at den tyngste innvendingen mot en ordning med bruk av anonyme vitner er at kontradiksjonen blir begrenset. Det ble påpekt at tiltalte ikke får den samme muligheten som ellers til å imøtegå det vitnet sier, og at det er betenkelig av hensyn til rettssikkerheten. Når den tiltalte ikke vet hvem vitnet er, er det vanskelig for ham å påvise at vitnet kan ha skjulte motiver for å forklare seg uriktig. Departementet pekte imidlertid på at det i de sakene hvor det er mest praktisk å bruke anonyme vitner, vil den mistenkte/tiltalte vanligvis ikke ha noe kjennskap til vitnet fra før. Da vil det også ha liten betydning for mulighetene til å forsvare seg at vedkommende ikke vet hvem vitnet er. I tillegg kommer at vitnet i slike situasjoner som regel heller ikke vil ha noen interesse i å forklare seg uriktig.

Departementet kom til at en begrenset ordning med bruk av anonyme vitner burde innføres. Departementet var innforstått med betenkelighe-

¹ Jf. Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 6.

tene, men mente disse ikke var så store at ordningen er uforsvarlig sett i forhold til den betydning ordningen vil kunne ha i enkelte alvorlige straffesaker. Ved lov 28. juli 2000 nr. 73 ble det på denne bakgrunn åpnet for anonym vitneførsel, samtidig som det i straffeloven § 132 a ble innført en egen straffebestemmelse som verner aktørene i rettssaker mot trusler og represalier.

27.3 Internasjonale forpliktelser

For en oversikt over Norges forpliktelser til å beskytte personer som samarbeider med politiet i bekjempelsen av alvorlig og organisert kriminalitet, vises til kapittel 26.4 om mistenktes rett til innsyn i straffesaksdokumenter. *Matningsdal 2007* har på side 152 flg. gitt en oversikt over EMDs praksis om bruk av anonyme vitner, med en nyttig oppsummering på side 163 flg.

Etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d har enhver som er siktet for en straffbar handling rett til å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot han, og få innkalt og avhørt vitner på hans vegne under samme vilkår som vitner ført mot ham.

Begrepet «vitne» er ifølge EMD ikke avhengig av om vedkommende har status som vitne etter nasjonal rett. I saken *Kostovski mot Nederland* 20. november 1989 (saksnummer 11454/85) uttalte domstolen i avsnitt 40 at ettersom vitnebegrepet i konvensjonen er autonomt, måtte begge de anonyme personene som hadde forklart seg for politiet og hvis forklaringer var lest opp, anses som vitner «since the statements of both of them, whether read out at the trial or not, were in fact before the court and were taken into account by it». I saken *Haas mot Tyskland* 17. november 2005 (saksnummer 73047/01) uttalte domstolen under henvisning til *Kostovski*-saken:

«The Court recalls that the term «witness» in Article 6 § 3 (d) has an autonomous meaning in the Convention system. Thus, where a deposition may serve to a material degree as the basis for a conviction, then, irrespective of whether it was made by a witness in or outside court or by a co-accused, it constitutes evidence to which the guarantees provided by Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention apply [...].»

Vitnebegrepet omfatter altså ikke bare personer som møter og forklarer seg i retten, men også personer som har forklart seg for politiet under etterforskningen hvis forklaringer fremlegges for retten.

EMD anerkjenner imidlertid at det må skilles mellom bruk av vitners opplysninger som bevis under hoved- og ankeforhandlinger i straffesaken og bruk av opplysninger fra kilder og informanter under etterforskning. I saken *Windisch mot Østerrike* 27. september 1990 (saksnummer 12489/86) uttalte EMD i avsnitt 30:

«The collaboration of the public is undoubtedly of great importance for the police in their struggle against crime. In this connection the Court notes that the Convention does not preclude reliance, at the investigation stage, on sources such as anonymous informants. However, the subsequent use of their statements by the trial court to found a conviction is another matter.»

Artikkel 6 gir ikke et ubetinget krav på at alle vitner møter og forklarer seg i retten, men medfører som hovedregel at «an accused should be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either at the time the witness makes his statement or at some later stage of the proceedings», jf. for eksempel *Delta mot Frankrike* 19. desember 1990 (saksnummer 11444/85).

EMD har lagt til grunn at anonymitet kan tillates dersom det er «strictly necessary», jf. *van Mechelen mfl. mot Nederland* 23. april 1997 (saksnummer 21363/93) avsnitt 58. Dette kan for det første være i tilfellet der det kan være fare for en alvorlig forbrytelse som krenker vitnets liv, helse eller frihet dersom vitnets identitet blir kjent, jf. *Doorson-saken* 26. mars 1993 (saksnummer 20524/92) avsnitt 70. Det samme gjelder dersom faren retter seg mot vitnets familie eller andre som står vitnet nært. En påstand om dette må etterprøves, og det må fremgå av rettens avgjørelse at dette er gjort. Forbrytelsens alvor og realismen i den står sentralt i totalvurderingen.

Ifølge *van Mechelen*-saken kan politibetjenter som frykter for sin eller sin families sikkerhet bare tillates å vitne anonymt i «exceptional circumstances», ettersom politifolk som tilhører den utøvende makt, ofte vil ha tilknytning til påtalemyndigheten og fordi det ofte vil være en del av deres arbeidsplikt å vitne i retten.

EMD anerkjenner også behovet for å la politifolk som arbeider «under cover» vitne anonymt for å bevare deres brukbarhet i fremtidige operasjoner, jf. *van Mechelen*-saken avsnitt 57.

Utover dette har domstolen i liten grad syntes å ville overprøve nasjonale domstolars vurdering av om anonym vitneførsel er strengt nødvendig. I

saken Krasniki mot Tsjekkia 28. februar 2006 (saksnummer 51277/99) uttalte EMD i avsnitt 76:

«The Court has stated in *Doorson v. the Netherlands* [...] and *Van Mechelen and Others v. the Netherlands* [...] that the use of statements made by anonymous witnesses to found a conviction is not in all circumstances incompatible with the Convention. However, if the anonymity of prosecution witnesses is maintained, the defence will be faced with unusual difficulties. Accordingly, the Court has recognised that in such cases Article 6 § 1, taken together with Article 6 § 3 (d), require that the handicaps under which the defence operates should be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities.»

Domstolen foretar dermed først og fremst en vurdering av om hensynet til siktedes rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt i prosessen rundt den anonyme vitneførselen. Det er sentralt ved denne vurderingen om vitnet har forklart seg for en dommer som kjenner identiteten. For at siktedes rettigheter skal være «sufficiently counterbalanced», må videre som utgangspunkt forsvareren ha vært til stede under avhøret. Det er tilstrekkelig at forsvareren oppholder seg i et tilstøtende rom med lydforbindelse. Forsvareren må dessuten gis anledning til å stille spørsmål i den grad spørsmålene ikke kan bidra til å avsløre vitnets identitet. Det kreves ikke at tiltalte er til stede.

I *Doorson* mot Nederland synes det likevel som om EMD i avsnitt 76 oppstiller et absolutt vilkår:

«Finally, it should be recalled that even when ‘counterbalancing’ procedures are found to compensate sufficiently the handicaps under which the defence labours, a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements.»

Dette er fulgt opp i en rekke andre avgjørelser fra EMD.

Hvor strengt EMD praktiserer kravene, synes å avhenge av hvilken betydning forklaringen har i forhold til det øvrige bevismaterialet og omfanget av andre bevis, jf. *Nesterov* mot Estland 25. oktober 2005 (saksnummer 30389/03). Dersom en vitneforklaring fra et anonymt vitne tillates, har EMD i flere saker fremhevet at den ved bevisvurderingen må behandles med «extreme care», jf. blant annet *Haas*-saken og *Krasniki*-saken avsnitt 77. Dette skyldes at tiltalte og dennes forsvarer ikke har hatt de ordinære mulighetene til å ivareta tiltaltes rettigheter.

27.4 Gjeldende rett

27.4.1 Innledning

Utgangspunktet i norsk rett er at enhver etter innkalling plikter å møte som vitne og forklare seg overfor retten med mindre annet er bestemt ved lov, jf. straffeprosessloven § 108. Vitnets identitet skal da gjøres kjent, jf. straffeprosessloven § 130 og § 234 første ledd. Dette er for å kunne vite at vitnet er den vedkommende utgir seg for å være, samt for at mistenkte/tiltalte skal ha anledning til å imøtegå det vitnet har forklart, herunder kunne påvise om vitnet kan ha skjulte motiver eller lignende (kontradiksjonshensynet).

Ved lov 28. juli 2000 nr. 73 ble straffeprosessloven § 130 om vitnets plikt til å opplyse personalia til retten endret slik at opplysninger om bopel på nærmere angitte vilkår kan besluttes opplyst til retten skriftlig. Formålet var å unngå at opplysningene blir kjent for tiltalte. Opplysningen skal derfor heller ikke føres inn i rettsboken. Straffeprosessloven § 130a og § 234a om anonym vitneførsel under henholdsvis hovedforhandling og etterforskingen ble tilføyd ved samme lov. Også straffeprosessloven § 242 og § 264 om siktedes rett til dokumentinnsyn ble endret, slik at det ble gitt adgang til å nekte innsyn i opplysninger om vitnets identitet dersom det er begjært anonym vitneførsel. I tillegg ble straffeloven § 132 a, som åpner for at motarbeidelse av rettsvesenet kan straffes med fengsel inntil fem år, tilføyd. Er handlingen utført under særdeles skjerpende omstendigheter, kan fengsel inntil ti år anvendes.

Ved lov 9. mai 2003 nr. 30 ble straffeprosessloven § 242a og § 292a tilføyd. Bestemmelsene åpner for å nekte den mistenkte og forsvareren innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken på nærmere bestemte vilkår, se punkt 26.5.7.

Som nevnt er anonym vitneførsel mest aktuelt i tilfeller der mistenkte eller tiltalte vanskelig kan vite eller slutte seg til hvem vitnet er. Ved lovendringen ble det antatt særlig å gjelde tilfaldsvitner og polititjenestemenn som har opptrådt som spanere eller har infiltrert et kriminelt miljø under dekknavn.

Departementet oppga at det er grunn til å tro at enkelte tilfaldsvitner aldri tar kontakt med politiet av frykt for represalier. Det kan også ha forekommet tilfeller av trusler mot tilfaldsvitner som har vært så effektive at politiet ikke er blitt kjent med at vitnet har vært truet.

Ifølge departementet kan det være behov for å la såkalte «under cover agenter» forklare seg ano-

nymt, enten for å beskytte polititjenestemannen mot trusler og represalier eller å sikre at vedkommende kan fortsette med slikt arbeid i etterforskningen av andre straffesaker (gjenbrukshensynet).

Eksempel på det siste var oppe i praksis i forbindelse med tyveriet av Munchs bilde «Skrik» fra Nationalgalleriet i Oslo, jf. Rt. 1997 side 869. Saken gjaldt spørsmål om adgangen til å la politivitner forklare seg om skyldspørsmålet uten å oppgi personalia i rettsmøtet, og slik at spørsmål om yrkeserfaring og andre spørsmål som kunne avdekke deres identitet ikke ble besvart. Bakgrunnen var at tre britiske polititjenestemenn hadde bistått Oslo politikammer i arbeidet med å få maleriet tilbakeført til rette eier. To av tjenestemennene var ansatt i kunst- og antikvitetsavsnittet i New Scotland Yard. Tjenestemennene ble avhørt ved bevisopptak i London. Personalialia ble ikke oppgitt, og det oppstod uenighet mellom partene om bevisopptaket kunne dokumenteres for byretten fordi identiteten til to av vitnene ikke var kjent. Oslo byrett avsa kjennelse om at bevisopptaket kunne fremlegges og dokumenteres, og bevisopptaket ble deretter opplest under hovedforhandlingen. Under saksforberedelsen for lagmannsretten ble innsigelser mot at forklaringene ble dokumentert under pseudonym på ny fremsatt. Lagmannsretten avsa kjennelse om at de to vitnene kunne avgi forklaring uten å oppgi identitet. Kjæremålet ble behandlet av Høyesterett i avdeling. Høyesterett kom til at verken straffeprosessloven § 130 eller § 123 første ledd annet punktum ga hjemmel for å holde identiteten skjult, og at det dermed heller ikke var adgang til å dokumentere et utenlandsk bevisopptak med forklaringer av vitner som ikke oppgir personalia. Vitnene ble dermed ikke tillatt å avgi forklaring for lagmannsretten, med mindre de oppga riktig navn, fødselsår og -dag, stilling og bopel eller arbeidssted.

27.4.2 Bruk av anonyme vitner under hovedforhandling

Straffeprosessloven § 130a stiller *krav til alvoret av den straffbare handling* tiltalen gjelder for at anonym vitneførsel skal tillates. De handlinger som kan gi grunnlag for anonym vitneførsel er motarbeidelse av rettsvesenet (§ 132 a), terrorhandling (§ 147 a), kapring av skip eller luftfartøy (§ 151 a), grov narkotikaforbrytelse (§ 162 annet eller tredje ledd), voldtekt (§ 192), legemsbeskadigelse med døden eller betydelig skade til følge (§ 229 tredje straffalternativ), grov legemsbeskadigelse (§ 231), drap (§ 233), utpressing (§ 266), ran (§ 268, jf. § 267), grovt narkotikaheleri (§ 317, jf. § 162 annet

eller tredje ledd), heleri fra ran (§ 317, jf. § 268, jf. § 267), overtredelse av alkoholloven § 10-1, eller forsøk på slike forbrytelser.

De aktuelle straffebudene omfatter altså overtredelser av vidt forskjellig alvorlighetsgrad. Matningsdal nevner som eksempel at straffeloven § 162 annet ledd omfatter befatning med amfetamin mellom ca. 50 gram og ca. 3 kg.² Ved den konkrete vurderingen av om kompetansen skal brukes vil det kunne ha betydning hvor alvorlig tiltalen er.

Dersom saken gjelder flere straffbare forhold og bare ett eller enkelte er tilstrekkelig alvorlige, kan vitnet også forklare seg anonymt om poster i tiltalen som ikke i seg selv gir grunnlag for anonymitet. Ved vurderingen av om vilkårene for anonym vitneførsel er oppfylt, kan retten likevel bare ta i betraktning det forholdet som kan gi grunnlag for anonym vitneførsel. Er vilkårene oppfylt, må retten ved den skjønnsmessige vurderingen av om anonym vitneførsel skal tillates etter omstendighetene likevel kunne ta i betraktning at vitnet også skal forklare seg om andre forhold enn dem som kan gi grunnlag for anonym vitneførsel.³

Departementet har anført at det i saker med flere siktede ikke kan godtas at vitnet får forklare seg anonymt i forhold til begge siktede fordi retten beslutter anonym vitneførsel overfor en av dem.⁴ Etter Matningsdals oppfatning må det sondres mellom tilfeller hvor flere personer er tiltalt som medskyldige i samme forhold, og saker hvor dette ikke er tilfellet.⁵ I det første tilfellet må det foretas en enhetsbedømmelse slik at det blir spørsmål om enten-eller. Det må i vurderingen kunne legges vekt på at forklaringen fra det anonyme vitnet også vil ha betydning for en medtiltalt. Dersom den medtiltalte derimot ikke er tiltalt som medskyldig i det forholdet som gir grunnlag for anonym vitneførsel, må vedkommendes individuelle rettigheter respekteres. Vitnet kan dermed ikke forklare seg anonymt for de forhold den medtiltalte er tiltalt for, og sakene kan ikke forenes til felles behandling, jf. straffeprosessloven § 13.

For at anonym vitneførsel skal kunne tillates stilles det videre *krav til de konsekvenser en åpen vitneførsel vil kunne ha for vitnet*. Det må enten være fare for en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet eller noen som er i et slikt slektskapsforhold som nevnt i straffeprosessloven § 122, eller for at muligheten til å delta skjult i etterforskningen av andre saker av den

² Matningsdal 2007 side 177.

³ Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 112.

⁴ Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 112–113.

⁵ Matningsdal 2007 side 177.

art som nevnt ovenfor blir vesentlig vanskeliggjort, jf. straffeprosessloven § 130a første ledd bokstav a og b.

Om den første situasjonen – fare for en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet mv. – uttales i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) på side 113:

«Begrepet «alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten» er det samme som i reglene om særreaksjoner i straffeloven § 39, slik de lyder etter lovendringen 17. januar 1997 nr. 11. Det siktes særlig til en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse eller ildspåsettelse, men også andre forbrytelser kan omfattes av begrepet. [...].

Drap, grov legemsbeskadigelse og legemsbeskadigelse med død eller betydelig skade til følge er eksempel på alvorlige voldsforbrytelser. Etter omstendighetene kan også en overtredelse av § 229 annet straffalternativ omfattes. Voldtekt er det mest aktuelle eksemplet på alvorlig seksualforbrytelse. Til kategorien alvorlig frihetsberøvelse hører først og fremst overtredelse av § 223 annet ledd. Alvorlig ildspåsettelse vil særlig være brudd på § 148, men også grovt skadeverk omfattes.»

Til spørsmålet om hvem som må representere denne faren uttaler departementet samme sted:

«Ofte vil det være den siktede som utgjøre en eventuell fare. Men anonym vitneførsel kan også besluttes hvis det er fare for at personer i den siktedes miljø skal begå en av de nevnte forbrytelsene mot vitnet eller en av vitnes nærmeste. Det gjelder særlig dersom vedkommende handler etter anmodning fra den siktede. Men etter omstendighetene kan anonym vitneførsel også besluttes i andre tilfeller. Særlig i organiserte kriminelle miljøer eller grupper med en sterk indre justis vil det lett kunne tenkes at noen i gruppen opptre truende overfor et vitne i en sak de ikke selv er mistenkt i – uten at noen har bedt dem om det. Den siktedes delaktighet vil imidlertid være et moment når retten foretar den skjønsmessige avveiningen av om anonym vitneførsel skal tillates.»

Retten må dermed foreta en totalvurdering, og det må foreligge objektive holdepunkter for at en forbrytelse som nevnt kan finne sted.

Om den andre situasjonen – at muligheten for et vitne til å delta skjult i etterforskningen av andre saker av den art som nevnt foran blir vesentlig vanskeliggjort – uttaler departementet i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) på side 114:

«Det er først og fremst «gjenbruksverdien» av politifolk som arbeider «under cover» som

beskyttes etter denne bestemmelsen. Politifolk som brukes skjult i etterforskningen av alvorlige straffesaker, har ofte lang erfaring. Bli det kjent hva de heter, eventuelt hvordan de ser ut, vil de ofte ikke lenger kunne brukes til slike oppdrag. Viktig erfaring som et lite land som Norge ikke har for mye av, vil da kunne gå tapt.»

Bestemmelsen er etter sin ordlyd ikke begrenset til å gjelde for polititjenestemenn, men gjenbrukshensynet vil vanligvis ikke gjøre seg gjeldende for andre. Med «skjult etterforskning» siktes særlig til infiltrasjon og spaning, men også andre former for skjult etterforskning omfattes. Bestemmelsen beskytter ikke den generelle gjenbruk av polititjenestemannen i skjult etterforskning. Adgangen til anonym vitneførsel er også i disse sakene begrenset til de straffebudene som er uttrykkelig nevnt i bestemmelsens første ledd. Som Matningsdal påpeker ville bestemmelsen dermed ikke gitt adgang til anonym vitneførsel i Skriksaken som er nevnt ovenfor.⁶ Den etterforskningen det er aktuelt å beskytte i fremtiden må også dreie seg om saker av den art som er nevnt i bestemmelsens første ledd, altså den type forbrytelse som åpner adgang for bruk av anonyme vitner.

Anonym vitneførsel kan bare besluttes dersom det er *strengt nødvendig* og det *ikke medfører vesentlige betenkeligheter* av hensyn til siktedes forsvar, jf. bestemmelsens annet ledd. Departementet uttalte at vilkåret «strengt nødvendig» innebærer at «anonym vitneførsel ikke kan besluttes hvis vitnet kan gis tilstrekkelig beskyttelse på annen måte, for eksempel ved praktiske beskyttelsestiltak, som politibeskyttelse», og at avgjørende for om det medfører vesentlige betenkeligheter vil være «i hvor stor utstrekning den siktedes adgang til kontradiksjon begrenses, altså hans adgang til å imøtegå det vitnet sier». Det sentrale ved denne vurderingen er ifølge departementet «hvor viktig det er for den siktede å kjenne vitnets identitet for å kunne forsvare seg.»

Etter straffeprosessloven § 130 skal rettens leder spørre vitnet om «navn, fødselsdato, stilling, bopel og forhold til siktede og fornærmede». Er det særlig grunn til det, spørres vitnet også om andre omstendigheter som kan ha innflytelse på bedømmelsen av forklaringen. Opplysningene skal bidra til å identifisere vitnet slik at retten kan være sikker på at det er rette vedkommende som avgir forklaring, men er som antydning tidligere også av betydning for å ivareta siktedes adgang til kontradiksjon.

⁶ Matningsdal 2007 side 177.

For å sikre vitnets anonymitet etter straffeprosessloven § 130a kan flere ulike tiltak benyttes, alene eller sammen. Det kan være at vitnets navn ikke opplyses, jf. tredje ledd bokstav a. Dette kan gjennomføres ved at navnet bare opplyses til dem som skal kjenne identiteten. Den mest praktiske løsning ble antatt å være at vitnet skriftlig oppgir sitt navn til retten, og at retten viser dette til de andre som skal kjenne identiteten.⁷ Videre kan andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, holdes hemmelig, jf. bokstav b. Det kan dreie seg om andre personopplysninger som adresse, arbeidssted eller fødselsdato dersom opplysningene kan bidra til å røpe identiteten. Dersom et arbeidssted har flere tusen ansatte, vil dette sjelden bidra til å røpe identiteten.⁸ Det kan også settes i verk fysiske eller tekniske tiltak for å holde vitnets identitet hemmelig, jf. bokstav c. Fysiske tiltak kan gå ut på bruk av skjerm eller forkledning, mens tekniske tiltak kan være fjernavhør eller bruk av stemmefordreining.⁹ Retten kan også beslutte at siktede skal forlate rettssalen, jf. straffeprosessloven § 245 første ledd annet punktum og § 284 første ledd annet punktum. Utgangspunktet etter norsk rett er likevel at det anonyme vitnet skal møte for å avgi forklaring. Det nevnes i den sammenheng at det etter EMDs praksis også aksepteres anonym vitneførsel selv om forklaringen er gitt ved bevisopptak.

Dommerne, lagrettemedlemmene og aktor skal alltid opplyses om vitnets navn og ellers gjøres kjent med andre forhold som er av betydning for saken, jf. bestemmelsens tredje ledd annet punktum. Forsvareren skal ha rett, men ikke plikt til å bli opplyst om identiteten, jf. tredje punktum. Som ledd i arbeidet med å styrke fornærmede og etterlattes stilling skal også bistandsadvokaten etter lovendring 7. mars 2008 nr. 5 opplyses om vitnets navn og gjøre seg kjent med andre forhold som er av betydning for saken. Det antas at bistandsadvokaten på samme måte som forsvareren heller ikke har plikt til å få opplyst identiteten. Bakgrunnen for dette er at mange advokater/forsvarere ikke ønsker å få andre opplysninger enn dem som kan bringes videre til klienten. En forsvarer – og bistandsadvokat – som har motsatt seg å få opplysninger om vitnets identitet, kan når som helst ombestemme seg og be om å få de aktuelle opplysningene.

Den som får opplysninger etter tredje ledd har taushetsplikt om alle opplysninger som kan føre til

at vitnets identitet blir kjent, jf. fjerde ledd første punktum. Taushetsplikten gjelder overfor alle andre enn dem som har krav på opplysningene etter tredje ledd, og gjelder fra begjæringen om anonym vitneførsel kommer til retten. Den faller bare bort hvis retten har avslått begjæringen og det er klart at påtalemyndigheten likevel vil føre vitnet under full identitet, jf. annet punktum. Brudd på taushetsplikten kan straffes etter straffeloven § 121.

Retten adgang til å beslutte anonym vitneførsel er fakultativ. Departementet skriver om dette i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) på side 115 følgende:

«Retten har adgang, men ingen plikt til å beslutte anonym vitneførsel hvis vilkårene foran er oppfylt, jf. «kan» i innledning i første ledd. Ved denne skjønnsmessige vurderingen vil det blant annet ha betydning hvor mye det er å oppnå ved at vitnet forklarer seg anonymt. Ofte vil den siktede uansett ut fra sammenhengen kunne slutte seg til hvem vitnet er. Det gjelder særlig når det er den fornærmede som forklarer seg, men vil også være tilfellet i en rekke andre sammenhenger. Vitnet er for eksempel en av den fornærmedes nærmeste eller et medlem av det samme kriminelle miljøet som den siktede. Departementet antar at det særlig vil ha betydning at vitnet forklarer seg anonymt hvis vitnet er et tilfældighetsvitne eller en polititjenestemann som har deltatt skjult i etterforskningen.»

Retten kan imidlertid ikke beslutte anonym vitneførsel av eget tiltak. Begjæringen må settes frem av statsadvokaten, jf. § 130a første ledd.

En avgjørelse under saksforberedelsen – som er forutsatt å være hovedregelen – av om anonym vitneførsel skal tillates, treffes i tingretten av rettens leder, og i lagmannsretten av tre fagdommere, jf. bestemmelsens femte ledd. Dersom avgjørelsen treffes under hovedforhandlingen må også eventuelle meddommere delta.

Avgjørelsen treffes ved kjennelse. Kjennelsen skal angi det saksforholdet som retten har funnet bevist som grunnlag for avgjørelsen. Retten skal også opplyse de grunner den har lagt vekt på ved avgjørelsen av om vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, jf. § 130a siste ledd. Er det besluttet anonym vitneførsel etter straffeprosessloven § 130a (eller § 234a) må dommen ikke inneholde opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent. Dersom det av hensyn til reglene om domsgrunner er nødvendig å komme med opplysninger om vitnets identitet, skal opplysningene nedtegnes i et særskilt dokument som skal oppbevares på en strengt trykksikkert måte i samsvar med forskrift

⁷ Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 115.

⁸ Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 115.

⁹ Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 115.

6. juli 2001 nr. 759 om oppbevaring ved domstolene av dokumenter i saker med anonym vitneførsel, jf. straffeprosessloven § 40 siste ledd.

27.4.3 Bruk av anonyme vitner under etterforskningen

Ved avhør av vitner under etterforskningen skal vitnet på samme måte som under en hovedforhandling som hovedregel spørres om navn, fødselsdato, stilling, bopel og forhold til siktede og fornærmede, samt eventuelle andre omstendigheter som kan ha innflytelse på bedømmelsen av forklaringen, jf. § 234 som viser til § 130. Opplysningene skal nedtegnes i rapport om avhøret etter påtaleinstruksen § 8-11. Bestemmelsene om rett til innsyn i sakens dokumenter etter straffeprosessloven § 242, gjør at vitnets identitet dermed kan bli kjent.

Bestemmelse om anonym vitneførsel for politiet under etterforskningen er gitt i straffeprosessloven § 234a. Om behovet for adgang til anonyme vitner under etterforskningen skrev departementet i høringsbrevet.¹⁰

«Åpnes det for anonym vitneførsel under hovedforhandlingen, bør det også være tillatt å bruke anonyme vitner under etterforskningen – både i politiavhør og dommeravhør. Behovet kan være vel så stort på dette stadiet i saken. Samtidig er betenkelighetene mindre. Kontradiksjon er langt viktigere under hovedforhandlingen enn under etterforskningen. Situasjonen kan dessuten være at formålet med avhøret er å skaffe nye bevis og at bare disse nye bevisene vil bli brukt under hovedforhandlingen. [...]

Det bør etter departementets syn også være adgang for politiet til å beskytte sine kilder slik at vitnets identitet blir holdt hemmelig. En slik ordning kan øke politiets muligheter til å oppklare alvorlige straffesaker, særlig saker om organisert kriminalitet. I eller i tilknytning til kriminelle grupper kan det finnes personer som er villig til å gi politiet informasjon, men som av frykt for represalier ikke tør å gjøre dette hvis det er fare for at samarbeidet med politiet kan bli kjent. Slike informanter vil det ikke være mulig å føre som anonyme vitner under hovedforhandlingen fordi de likevel vil bli gjenkjent av den tiltalte. Derimot kan de gi verdifull informasjon under etterforskningen som kan sette politiet i stand til å finne andre bevis som kan brukes under en hovedforhandling.»

Straffeprosessloven § 234a viser i stor utstrekning til § 130a. Det vises derfor i hovedsak til

behandlingen av § 130a ovenfor. Det skal likevel sies noe kort om i hvilke situasjoner det åpnes for bruk av anonyme vitner under etterforskningen, og hva slik anonym vitneførsel kan gå ut på.

For å sikre vitnets anonymitet etter straffeprosessloven § 234a kan det besluttes at det ikke skal opplyses om navnet på en av politiets «kilder eller informanter» eller «en person som har forklart seg for politiet» eller gis andre opplysninger som kan føre til at identiteten til slike personer blir kjent, jf. annet ledd bokstav a og b. Opprinnelig var begrepet «vitne» brukt i bokstav b. Departementet hadde fått inntrykk av at enkelte representanter for politi- og påtalemyndighet feilaktig trodde at anonym vitneførsel etter § 234a bare kunne besluttes når den som har gitt opplysninger til politiet, senere skal føres som vitne for retten. Departementet presiserte at også personer som gir opplysninger til politiet som bare skal danne grunnlag for den videre etterforskningen, kan få status som anonyme vitner selv om de ikke senere skal vitne for retten. For å rydde tvilen av veien, foreslo departementet at ordet «vitne» ble erstattet med «person», jf. Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 69.

Forskjellen på «kilder og informanter» og «en person som har forklart seg for politiet» er ikke skarp.¹¹ En informant vil ofte komme med tips som setter politiet på spor etter andre bevis, mens et vitne vanligvis vil ha sett eller hørt noe som i seg selv er av betydning for saken. Etter bestemmelsen har det ingen rettslig betydning om det er tale om en informant eller et vitne.

Henvisningen til straffeprosessloven § 130a første ledd innebærer at adgangen til anonym vitneførsel ved politiavhør er begrenset til de samme sakene som ved forklaring for retten. Begrensningene i § 130a annet ledd gjelder også tilsvarende. Vilkårene vil likevel gjennomgående lettere være oppfylt ved politiavhør enn ved rettslige avhør, ettersom betenkelighetene ved å bruke anonyme vitner ofte er større under hovedforhandlingen enn under politiavhør.¹²

27.5 Andre lands rett

I Danmark ble bestemmelser om bruk av anonyme vitner innført ved lov nr. 381 av 6. juni 2002, jf. retsplejeloven § 856.

Også i Danmark er det forutsatt at bestemmelsen bare skal brukes unntaksvis. Bestemmelsen er

¹⁰ Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 54.

¹¹ Se Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 117 og Ot.prp. nr. 24 (2002–2003) side 7.

¹² Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 117.

ikke begrenset til nærmere straffebud, men som det fremgår av redegjørelsen for EMD-praksis kan bestemmelsen neppe anvendes uavhengig av overtredelsens grovhet, jf. *Matningsdal 2007* side 208. Fullstendig anonymitet kan besluttes dersom «avgørende hensyn til vidnets sikkerhet gjør det påkrævet» og bare så fremt anonymiteten må antas å være uten betydning for mistenktes forsvar. Polititjenestemenn med spesielle funksjoner har også flere muligheter til å forklare seg anonymt der det må antas å være uten slik betydning. Beslutning om anonym vitneførsel treffes av retten, som må vise til konkrete omstendigheter som tilsier at vilkårene for anonymitet er oppfylt.

Verken *Sverige* eller *Finland* har bestemmelser om anonym vitneførsel. I Sverige er det likevel etter lag (2006:939) om kvalificerade skyddsidentiteter adgang til å gi polititjenestemenn som arbeider «under cover» nye identitetspapirer. Dersom vedkommende tjenestemann skal vitne må det opplyses at dette ikke gjøres under vedkommendes riktige identitet, jf. rättegångsbalken kapittel 36 § 10.

27.6 Utvalgets vurderinger

27.6.1 Bruken av ordningen

Bakgrunnen for innføringen av reglene om anonym vitneførsel var som nevnt at departementet la til grunn at trusler og represalier mot vitner og andre aktører i straffesaker var et økende problem. Departementet har også i utvalgets mandat gitt uttrykk for at mye tyder på at lovovertredere i større grad enn før utøver vold eller truer med å utøve vold mot dem som har opplysninger i straffesaker. Det er ikke opplyst nærmere om hvilke opplysninger antakelsen bygger på, og om departementet med dette mener situasjonen har forverret seg ytterligere siden vurderingen i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000).

Det har formodningen for seg at det er store mørketall hva gjelder trusler eller vold mot aktører i straffesaker, nettopp fordi formålet gjerne vil være å hindre at en forbrytelse blir anmeldt. Utvalget har likevel innhentet tallmateriale fra STRASAK, som er politiets register for behandling av straffesaker, på statistikkode 505 som omhandler anmeldelse av overtredelse etter straffeloven § 132 (motarbeidelse av offentlig undersøkelse), § 132 a (motarbeidelse av rettsvesenet) og § 132 b (brudd på taushetsplikt fastsatt etter særlige bestemmelser i straffeprosessloven).¹³ Selv om det ikke er mulig å innhente tallmateriale kun for anmeldelser

for motarbeidelse av rettsvesenet og det er rimelig å anta at det her er store mørketall, antar utvalget at det foreliggende tallmaterialet kan si noe om utviklingen innenfor dette området. Tallene er innhentet fra Politidirektoratet og viser følgende utvikling:

2003	2004	2005	2006	2007	2008
130	221	185	213	190	219

Som det fremgår har det vært en markant økning fra 2003 med 130 anmeldelser til 2008 med 219 anmeldelser. I de mellomliggende årene har omfanget variert noe, med et snitt på ca. 205 anmeldelser de siste fem årene.¹⁴ Dette kan tilsi at det fremdeles er behov for reglene om anonym vitneførsel.

I høringsrunden ble det fra enkelte høringsinstanser innvendt at mange vitner vil kreve å få forklare seg anonymt selv om vilkårene for dette ikke er oppfylt. Det ble pekt på at dette kan føre til at anonym vitneførsel på lengre sikt ikke blir et slikt unntaksfenomen som det er ment å være. Departementet viste til at synspunktet bygget på en hypotese som ikke var kontrollerbar på forhånd, og tilføyde at om det likevel skulle vise seg at ordningen blir vesentlig mer brukt enn forutsatt må ordningen heller revurderes. Dette var noe av bakgrunnen for at departementet tok sikte på at ordningen burde etterkontrolleres etter få år.

Det har ikke lyktes utvalget å skaffe tallmateriale for bruken av anonyme vitner i domstolen etter straffeprosessloven § 130a eller under etterforskningen etter § 234a. Det er med andre ord ikke gjort noe for å sikre det tallmaterialet som ville være nødvendig for å kunne gjennomføre den etterkontrollen departementet lovet på dette punkt. Det er overfor utvalget imidlertid ikke rapportert om noe overforbruk av muligheten for anonym vitneførsel etter straffeprosessloven § 130a og § 234a fra noen av aktørene i straffesakskjeden. En henvendelse fra utvalget til Oslo tingrett, Stavanger tingrett og Sør-Trøndelag tingrett bekrefter dette. Dommerne ved de tre domstolene ble bedt om å melde fra om de i løpet av 2008 eller 2009 (frem til 1. mai) hadde truffet beslutning om anonym vitneførsel etter straffeprosessloven §§ 130a

¹³ STRASAK 065.

¹⁴ Utvalget har også fått tallmateriale vedrørende saker hvor det er tatt ut tiltale for overtredelse av straffeloven § 132 a, hentet av Domstoladministrasjonen fra saksbehandlings-systemet i domstolene (Lovisa). Ettersom det er noe tilfeldig hvilke saker som blir registrert her, fordi de fleste domstolene nøyer seg med å registrere det eller de tiltalepunkt med høyest alvorlighetsgrad, er dette tallmaterialet imidlertid for usikkert til å trekke noen konklusjoner ut fra.

eller 234a. Det er ikke rapportert at det var truffet noen slike beslutninger i den aktuelle perioden ved noen av de tre domstolene. Dette tilsier at innvendningene i høringsrunden om potensielt overforbruk av reglene ikke har slått til.

27.6.2 Praktiske utfordringer

Utvalget har ved sine møter og besøk kun fått innspill vedrørende anonym vitneførsel fra Oslo tingrett. Innspillene gikk på at det var en del praktiske utfordringer knyttet til gjennomføringen av en anonym vitneførsel. Innenfor utvalgets mandat er det vanskelig å komme med forslag som kan avhjelpe disse utfordringene.

27.6.3 Kravet til den straffbare handling

Som ledd i etterkontrollen er utvalget bedt om å vurdere om gjeldende rett har truffet det riktige balansepunktet mellom på den ene siden behovet for å skjerme noe informasjon fra siktede og på den andre siden hensynet til siktedes tilgang til informasjon som ledd i et effektivt forsvar.

I denne vurderingen inngår også spørsmålet om angivelsen av de straffbare handlinger hvor anonym vitneførsel kan besluttes, har truffet behovet. Departementet har overfor utvalget påpekt at regjeringen som en del av sin handlingsplan mot menneskehandel 2006–2009 har uttalt at den vil vurdere mulighetene for bruk av anonym vitneførsel i saker om menneskehandel. Av handlingsplanen fremgår videre at regjeringen vil vurdere muligheten for spesielle avhørsformer for å unngå belastende og gjentatt avhør av særlig sårbare fornærmede i saker om menneskehandel. Det er i handlingsplanen opplyst at dette arbeidet vil inngå i mandatet til «Det nye metodeutvalget», altså Metodekontrollutvalget, noe det imidlertid ikke gjør.

Det ligger klart utenfor utvalgets fastsatte mandat å vurdere muligheten for spesielle avhørsformer i enkelte typer saker. Utvalget har heller ikke hatt kapasitet til å gå nærmere inn på dette spørsmålet.

Spørsmålet om bruk av anonym vitneførsel i saker om menneskehandel ligger imidlertid innenfor utvalgets mandat. Utvalget viser her også til at utvalget har vurdert spørsmålet om det bør være adgang til bruk av kommunikasjonskontroll i saker om simpel menneskehandel, se punkt 16.4.4.

Når det gjelder vurderingen av de sakstyper hvor det i dag er anledning med anonym vitneførsel, og spørsmålet om adgangen bør utvides eller begrenses, har utvalget ikke mottatt opplysninger

som gir grunnlag for endringer. Erfaringsgrunnlaget med de etablerte bestemmelsene er lite og utvalget har ikke fått dokumentert behov for utvidelser, heller ikke i saker om menneskehandel. Utvalget kan ikke fastslå at det ikke er behov for endringer, men har altså ikke grunnlagsmateriale eller forutsetninger for øvrig til selv å foreslå en slik utvidelse.

27.6.4 Tilbakekall av anonymiteten

Av utvalgets mandat fremgår det uttrykkelig at utvalget skal vurdere om det er behov for, og eventuelt utforme forslag til, regler som gjør det mulig å tilbakekalle anonymiteten dersom det viser seg at avgjørelsen var basert på et sviktende grunnlag. Utvalget har vært i kontakt med departementet for å høre nærmere hva som var bakgrunnen for denne delen av mandatet, uten å ha fått et klargjørende svar. Utvalget kan ikke se at problemstillingen er tatt opp i Ot.prp. nr. 40 (1999–2000).

Formuleringen «dersom det viser seg at avgjørelsen var basert på et sviktende grunnlag», gir grunn til å anta at departementet ønsket å få vurdert om det kan være grunn til å tilbakekalle anonymiteten dersom vilkårene etter straffeprosessloven § 130a eller § 234a ikke lenger er oppfylt. Det kan kanskje tenkes å være situasjonen dersom det straffbare forhold omsubsumeres slik at saken ikke lenger gjelder overtredelse av en av de oppregnede bestemmelser, at vitnets identitet blir kjent på annen måte, eller at det ikke lenger anses å være fare for en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet eller muligheten for et vitne til å delta skjult i etterforskning av andre saker.

Etter straffeprosessloven § 52 siste ledd kan prosessledende kjennelser omgjøres av den rett som har avsagt dem, når ingen ervervet rett er til hinder for det. Om anonymiteten kan tilbakekalles etter denne bestemmelsen beror på en tolking av begrepet «prosessledende kjennelser» og «ervervet rett».

Prosessledende kjennelser er de avgjørelser som gjelder sakens avvikling ved domstolene, i motsetning til kjennelser som avgjør materielle krav eller kjennelser som avviser eller som ellers avslutter saken. Etter utvalgets vurdering vil en avgjørelse om anonym vitneførsel være en prosessledende kjennelse. Spørsmålet om vitnet har ervervet en rett som er til hinder for omgjørelse, er imidlertid mer uklart, jf. *Bjerke/Keiserud I 2001* side 199–200 med videre henvisninger.

Etter dansk rett kan kjennelsen om anonymitet til enhver tid omgjøres, jf. retsplejeloven § 856

niende ledd tredje punktum. Bakgrunnen synes først og fremst å være situasjonen hvor det viser seg at hemmeligholdelse av vitnets identitet vil ha betydning for tiltaltes forsvar.¹⁵ Som det fremgår av redegjørelsen ovenfor ville også forholdet til EMK vært problematisk i en slik situasjon. I Doorson-saken uttalte EMD at et anonymt vitne ikke kan utgjøre det avgjørende bevis for domfellelse.

Utvalget finner det ikke tilrådelig at retten skal kunne omgjøre en kjennelse om anonym vitneførsel, enten det viser seg at vilkårene for slik vitneførsel likevel ikke er oppfylt eller at vitnes identitet vil ha betydning for tiltaltes forsvar. Situasjonen vil kunne være at et vitne under løfte om anonymitet har avgitt en forklaring vedkommende kanskje ellers ikke ville avgitt, eller vært forpliktet til etter vitnefritaksreglene. Selv om straffeprosesslovens klare utgangspunkt er at enhver plikter etter innkalling å møte som vitne og forklare seg overfor retten, jf. § 108, var bakgrunnen for innføringen av reglene om anonym vitneførsel at vitnet kan være i en situasjon hvor det ikke tør forklare seg. Dersom avgjørelsen om at vitnet kan forklare seg anonymt kan bli omgjort, er det etter utvalgets syn fare for at vitnet likevel ikke vil forklare seg, eventuelt ikke vil forklare seg sannferdig, selv om det i utgangspunktet er besluttet anonymitet.

Dette innebærer at vitnet, slik utvalget ser det, bør anses å ha ervervet en rett til å forbli anonym ved rettens kjennelse etter straffeprosessloven § 130a og § 234a, som kun kan oppheves ved vitnets eget samtykke. Dersom det viser seg at domfellelsen utelukkende eller i avgjørende grad vil måtte bygge på forklaringen fra det anonyme vitnet, kan påtalemyndigheten i lys av EMK bli nødt til å henlegge saken, eller retten må avsi frifinnende dom. Det kan diskuteres om det anonyme vitnet etter EMDs praksis ikke kan føres dersom forklaringen har så stor betydning, eller om det først vil foreligge en krenkelse av EMK dersom retten domfeller tiltalte i et slikt tilfelle, se nærmere *Matningsdal 2007* side 132 flg.

27.6.5 Særlig om informanter og anonym vitneførsel under etterforskningen

I lys av utvalgets forslag om å utvide adgangen etter straffeprosessloven §§ 242a og 292a til å unnta fra innsyn og bevisføring opplysninger som er egnet til å avsløre identiteten til personer som har gitt opplysninger til politiet, har utvalget vur-

dert om det er nødvendig å videreføre regelen i § 234a, eventuelt om regelen bør endres.

Matningsdal har stilt seg kritisk til utformingen av § 234a. Han har blant annet påpekt følgende:¹⁶

«Etter min mening har § 234a fått en svært uheldig utforming ved at tystere og informanter er likestilt med vitner som forklarer seg for politiet. For tystere og informanter er det tale om personer som ved sine opplysninger vil kunne sette politiet på sporet av bevis, mens det for vitner som har forklart seg for politiet vil være tale om et selvstendig bevismateriale som etter omstendighetene vil kunne bli påberopt som bevis under saken.»

Bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 242a og 292a vil etter utvalgets forslag åpne for å hemmeligholde informanters identitet i større omfang og på mildere vilkår enn § 234a. Straffeprosessloven § 242a kan også brukes til å nekte innsyn i opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av skjulte tvangsmidler, jf. § 242a tredje ledd. Der informantens forklaring ikke skal brukes som bevis under hovedforhandlingen, må det derfor antas at politiet vil anvende disse reglene for å unngå at vedkommendes identitet blir kjent. Anvendelsesområdet til § 234a antas dermed å ville begrenses til tilfeller der påtalemyndigheten ønsker å lese opp informantens forklaring enten i forbindelse med begjæring om bruk av åpne tvangsmidler eller under hovedforhandling. I slike tilfeller er det etter utvalgets oppfatning ikke lenger naturlig å anse vedkommende som en «informant».

Utvalget foreslår etter dette å oppheve bestemmelsen i straffeprosessloven § 234a annet ledd bokstav a. Utvalget har vurdert om hele § 234a kan oppheves, fordi det må antas at bestemmelsen vil ha meget begrenset betydning ved siden av utvalgets forslag om innføring av et nytt unntak i § 242a for opplysninger som er egnet til å avsløre identiteten til personer som har gitt opplysninger til politiet der disse ikke skal brukes som bevis. Utvalget ser imidlertid ikke bort i fra at det kan være tilfellet der det er ønskelig å oppta en formell forklaring fra en anonym person uten at forklaringen med sikkerhet skal brukes i det videre. Også det at bestemmelsen i § 234a åpner for å beslutte anonym vitneførsel før vitnet forklarer seg for politiet, mens unntak fra innsyn etter § 242a vil måtte skje etter at vitnet har forklart seg, taler etter utvalgets oppfatning for å beholde § 234a, med de foreslåtte endringene.

¹⁵ Jf. *Smith 2008* side 593 og *Jochimsen 2003* side 58.

¹⁶ *Matningsdal 2007* side 203.

Kapittel 28

Skjult tvangsmiddelbruk og pressens rett til kildevern

28.1 Innledning

Ifølge utvalgets mandat punkt 1.5 skal utvalget «undersøke hvorvidt regelverket om kommunikasjonskontroll og romavlytting i straffeprosessloven og politiloven i tilstrekkelig grad sikrer og respekterer pressens rett til kildevern, jf. den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10.» Utvalget skal ifølge mandatet ta kontakt med pressens organisasjoner ved utredningen av dette spørsmålet, for å sikre at pressens interesser blir tilstrekkelig belyst. Utvalget har fått skriftlige innspill fra flere av pressens organisasjoner, og disse var også tilstede på utvalgets høringsmøte.

Dette punktet ble inkludert i mandatet som følge av at Sivilombudsmannen høsten 2007, på bakgrunn av en klage fra Dagbladet og Norsk Presseforbund, ba Justisdepartementet vurdere forholdet mellom regelverket om kommunikasjonskontroll og romavlytting i straffeprosessloven og politiloven og pressens rett til kildevern etter EMK artikkel 10.

Pressefriheten er en del av retten til ytringsfrihet som beskyttes av EMK artikkel 10. Sentralt i pressefriheten er journalisters rett til å forholde seg tause om sine kilders identitet – også kalt pressens rett til kildevern. Ifølge EMK artikkel 10 annet ledd kan statene bare gjøre inngrep i ytringsfriheten, herunder i pressens rett til kildevern, dersom det er foreskrevet ved lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn blant annet av hensyn til den nasjonale sikkerhet eller offentlige trygghet eller for å forebygge kriminalitet.

I medhold av straffeprosessloven kapittelene 16a og 16b kan politiet i visse tilfeller foreta henholdsvis kommunikasjonsavlytting, kontroll av kommunikasjonsanlegg og romavlytting. Disse metodene kan også brukes av PST som ledd i deres forebyggende virksomhet i henhold til reglene i politiloven § 17d. Kontroll av kommunikasjon brukes i dette kapitlet som en samlebetegnelse på bruken av disse metodene.

Verken straffeprosessloven eller politilovens regler gjør eksplisitte unntak for avlytting og kontroll av journalisters kommunikasjon med kilder. Det gjelder et krav om «særlige grunner» for kon-

troll og avlytting av telefoner som er tilgjengelig for et større antall personer, eller som tilhører advokat, lege, prest eller andre som erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art over telefon, så fremt ikke vedkommende selv er mistenkt i saken, jf. § 216c annet ledd. Det er imidlertid ingen holdpunkter for at dette unntaket skal tolkes til å omfatte samtaler mellom kilder og journalister, og i teorien kan politiet dermed fritt avlytte samtaler mellom journalister og deres kilder.

Enkelte begrensninger i adgangen til å kontrollere slike samtaler følger likevel av sammenhengen i regelverket. Kommunikasjonsavlytting og kontroll av kommunikasjonsanlegg kan rette seg mot «bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektronisk kommunikasjon som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke». Det er således ikke adgang til å kontrollere kommunikasjonsanlegg mistenkte kan antas å ville ringe *til*. Departementet synes å ha forutsatt at dette medfører at det ikke er adgang til direkte å underlegge journalisters eller redaksjoners telefoner kommunikasjonskontroll.¹ Det er imidlertid ikke noe eksplisitt forbud mot å kontrollere journalisters eller redaksjoners telefoner dersom mistenkte kan antas å ville bruke dem, for eksempel dersom mistenkte er ansatt i redaksjonen.

Kommunikasjonskontroll vil dermed kunne fange opp kommunikasjon mellom journalister og deres kilder i to situasjoner: Dersom journalister eller redaksjoners kommunikasjonsanlegg kontrolleres eller avlyttes fordi mistenkte antas å ville bruke dem, eller dersom journalister bruker som kilde en person som er mistenkt for straffbare handlinger og som er gjenstand for kommunikasjonskontroll. Spørsmålet blir om reglene om adgang til bruk av kommunikasjonskontroll i slike tilfeller utgjør et inngrep i pressens rett til kildevern etter EMK artikkel 10, og eventuelt om inngrepet må anses som nødvendig i et demokratisk samfunn etter artikkel 10 annet ledd.

Romavlytting kan foretas på «sted hvor det må antas at den mistenkte vil oppholde seg». I utgangspunktet kan dermed både privat og offent-

¹ Ot.prp. nr. 64 (1999–2000) side 47 og 61.

lig sted avlyttes. Det gjelder imidlertid også her et krav om «særlige grunner» dersom avlytting av offentlig sted eller annet sted som er tilgjengelig for et større antall personer skal tillates og ved avlytting av sted hvor advokat, lege, prest eller andre erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art, såfremt vedkommende ikke selv er mistenkt i saken. Det er ingen holdepunkter for at sistnevnte unntak skal tolkes til å omfatte samtaler mellom kilder og journalister, og i teorien kan politiet dermed fritt avlytte samtaler mellom journalister og deres kilder på steder en mistenkt person må antas å ville oppholde seg, selv i redaksjonslokaler eller liknende. Spørsmålet blir om denne adgangen til romavlytting utgjør et inngrep i pressens rett til kildevern etter EMK artikkel 10, og eventuelt om inngrepet må anses som nødvendig i et demokratisk samfunn etter artikkel 10 annet ledd.

I norsk rett gjelder det ingen særskilte regler for behandlingen av opplysninger fra kommunikasjonskontroll og romavlytting rettet mot samtaler mellom journalist og kilde eller adgangen til å fremlegge slike opplysninger som bevis i retten. Påtalemyndigheten står dermed fritt til å bruke opplysninger fra kommunikasjonskontroll som bevis i straffesaker, med de begrensninger som følger av § 216i. Det er grunn til å spørre om slik bruk utgjør et inngrep i pressens rett til kildevern etter EMK artikkel 10, og eventuelt om inngrepet må anses som nødvendig i et demokratisk samfunn etter artikkel 10 annet ledd.

I det videre redegjøres det først for de vurderinger som er foretatt ved tidligere lovendringer og i rettspraksis av hensynet til pressens kildevern i relasjon til reglene om kommunikasjonskontroll og romavlytting. Deretter redegjøres det for den beskyttelse pressens kildevern er gitt gjennom andre regler i norsk straffeprosess og rettspraksis, og så for den beskyttelse kildevernet er gitt i EMD. Videre drøftes spørsmålet om politiets kontroll av journalisters kommunikasjon med kilder er inngrep i ytringsfriheten slik denne er vernet etter EMK artikkel 10, eventuelt om dette inngrepet må anses nødvendig i et demokratisk samfunn etter EMK artikkel 10 annet ledd. Så drøftes spørsmålet om fremleggelse av materiale fra slik kontroll som bevis utgjør et inngrep i retten til kildevern, eventuelt om dette inngrepet tilfredsstillende kravene i EMK artikkel 10 annet ledd. Avslutningsvis redegjøres det for utvalgets vurderinger av om det bør oppstilles regler om begrensninger i adgangen til å kontrollere journalisters kommunikasjon med kilder og til å føre slik informasjon som bevis for retten.

28.2 Bakgrunnen for dagens retts-tilstand

Forholdet mellom reglene om kommunikasjonskontroll og pressens kildevern synes ikke å være omtalt i Metodeutvalgets utredning der det ble foreslått å innføre telefonavlytting som metode i andre saker enn narkotikasaker.² Under høringen av utvalgets forslag anførte Norsk Redaktørforening at telesamband i redaksjonslokaler måtte gis et tilsvarende særlig vern som er gitt for advokat, lege, prest og andre som ofte har samtaler av fortrolig art over telefon i henholdsvis §§ 216c annet ledd og 216g første ledd bokstav b.

Departementet uttalte følgende om dette:³

«Redaktørforeningen tar opp forholdet til avlytting av telefonsamtaler til eller fra redaksjonslokaler. De problemer som uttalelsen tar opp, vil særlig være aktuelle hvis det åpnes for avlytting av telefoner som den mistenkte kan antas å ringe til (8.4.2). Ved avlytting av telefoner som den mistenkte ringer fra, vil det vanligvis være vanskelig å forhindre avlytting av samtaler med personer i redaksjonslokaler, fordi man som regel ikke vil vite på forhånd hvem den mistenkte vil ringe til.

[...]

Hvis det skulle innføres regler om avlytting av telefoner som den mistenkte antas å ville ringe til, bør det også vurderes om det bør gjøres unntak for avlytting mot redaksjonslokaler, jf. Redaktørforeningens synspunkt. Slik avlytting kommer i en annen stilling enn avlytting overfor advokater, leger og prester. Kildevernet er ikke helt absolutt og kan dermed ikke sidestilles med taushetsplikten for de nevnte gruppene. Departementet går imidlertid ikke nærmere inn på denne vurderingen her fordi det etter departementets syn ikke bør innføres noen adgang til å avlytte telefoner som den mistenkte antas å ville ringe til.»

Det kan synes som om departementet ikke tok høyde for at lovgivningen åpner for å kontrollere telefoner som befinner seg i redaksjonslokaler dersom de brukes av mistenkte.

Flertallet i Politimetodeutvalget foreslo å gi politiet adgang til å kontrollere telefoner mistenkte mest sannsynlig kunne komme til å kommunisere med. I den forbindelse uttalte utvalget at «hensynet til kildevernet er så viktig at telefoner i redaksjonslokaler som arbeider under det særlige mediarettlige ansvarssystem», bør unntas fra denne adgangen.⁴ Betydningen av pressens kildevern ble ikke

² NOU 1997: 15.

³ Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 47.

omtalt i forbindelse med de foreslåtte reglene om romavlytting.

Politimetodeutvalgets utredning ble imidlertid ikke sendt på høring til noen av aktørene i media,⁴ og det kom ingen kommentarer til pressens kildeverns rolle i høringsrunden. Heller ikke i departementets endelige forslag synes dette kommentert.

Borgarting lagmannsrett forkastet i kjennelse 28. februar 2006 (upublisert) et kjæremål fra Dagbladet AS over Oslo tingretts avgjørelse 22. februar 2006 om å tillate avspilling av en telefonsamtale mellom en av avisens journalister og en person som var siktet for tyveri av flere malerier fra Munch-museet. Det var denne saken som dannet bakgrunn for Dagbladets senere henvendelse til Sivilombudsmannen, jf. ovenfor. Forholdet mellom reglene om kommunikasjonskontroll og pressens kildevern kom ikke på spissen i saken, ettersom siktede allerede i avhør hadde oppgitt seg selv som kilden til de aktuelle opplysningene. Avgjørelsen inneholder likevel interessante betraktninger.

I kjennelsen la lagmannsretten til grunn at det ikke ville være et inngrep i ytringsfriheten å avspille de aktuelle opptakene. Den videre begrunnelsen viser at dette ikke ble ansett å gjelde avspilling av samtaler mellom journalister og kilder generelt, men at det ble lagt avgjørende vekt på at kildens identitet i dette tilfellet allerede var kjent, og at opplysninger fra kilden ikke nyter noe særlig vern. Lagmannsretten uttalte om dette:

«Felles for to viktige EMD-avgjørelser som også er påberopt av de kjærende parter, *Goodwin v. United Kingdom* og *Roemen and Schmidt v. Luxembourg*, er at de gjaldt inngrep som hadde som formål å avsløre journalistens kilder. Det er ikke situasjonen her, og heller ikke er det tale om avsløring av kilde som utilsiktet konsekvens. I vårt tilfelle er kilden kjent.»

Lagmannsretten uttaler videre:

«De kjærende parter har fremholdt at ved avspilling vil det fremkomme opplysninger som ikke er kjent for allmennheten. Lagmannsretten peker på at bestemmelsene om ytringsfrihet ikke kan begrunne en annen form for beskyttelse av konfidensialitet enn den som er nødvendig for å sikre friest mulig informasjonsflyt. Vernet om kildens anonymitet står derfor i en helt særlig stilling. Opplysninger uten betydning for vernet av kildens identitet er ikke beskyttet på samme måte. Det vises til EMDs avgjørelse i saken *Nordisk Film & TV A/S v.*

Denmark og til Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse inntatt i Rt. 1996 side 1375.»

Kjennelsen ble påkjært til Høyesteretts kjæremålsutvalg som i kjennelse 9. mars 2006 (HR 2006-407-U) fant det «enstemmig klart at de anførsler i kjæremålet som gjelder lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling, ikke kan føre frem».

28.3 Beskyttelsen av pressens rett til kildevern i norsk straffeprosess

Hovedregelen i norsk rett er at alle som blir innkalt som vitne i en straffesak plikter å møte og forklare seg for retten, jf. straffeprosessloven § 108. Ifølge straffeprosessloven § 125 første ledd kan imidlertid redaktøren av et trykt skrift «nekte å svare på spørsmål om hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet eller hjemmelsmann for opplysninger i det». Det samme gjelder «spørsmål om hvem som er hjemmelsmann for andre opplysninger som er betrodd redaktøren til bruk i hans virksomhet». Regelen beskytter altså kilder til både publisert og upublisert materiale. Samme rett som redaktøren har «andre som har fått kjennskap til forfatteren eller hjemmelsmannen gjennom sitt arbeid for vedkommende forlag, redaksjon, pressebyrå eller trykkeri», jf. § 125 annet ledd.

Ordlyden tilsier at den norske vitnefritaksregelen kun omfatter opplysninger om kildens identitet, ikke de opplysninger kilden har gitt til journalisten. Dette bekreftes av Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1999 side 532 der en journalist ble pålagt å utlevere de delene av sine notater fra et intervju som ikke var egnet til å avsløre kilders identitet, jf. også Rt. 1997 side 1734 og Rt. 1999 side 532. Regelen beskytter imidlertid opplysninger om kildens identitet i vid forstand, jf. Rt. 1995 side 1166 der Høyesteretts kjæremålsutvalg sluttet seg til lagmannsrettens uttalelse om at det i § 125 «ligger ikke bare fritak for å oppgi vedkommendes navn, men også å gi opplysninger som identifiserer vedkommende», jf. også Rt. 1992 side 39 og Rt. 1996 side 180. I Rt. 1995 side 1166 bekreftet kjæremålsutvalget at kildevernet derimot ikke kan gjøres gjeldende i saker der kildens identitet allerede er kjent.

§ 125 tredje ledd gjør følgende unntak fra retten til vitnefritak:

«Når vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysningen gis og den er av vesentlig betydning for sakens oppklaring, kan retten etter en samlet vurdering likevel pålegge vitnet å oppgi navnet. Dersom forfatteren eller hjemmelsmannen

⁴ NOU 2004: 6 side 203.

⁵ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) side 16.

har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, kan vitnet bare når det finnes særlig påkrevd pålegges å oppgi navnet.»

Kildevernet har alltid hatt en sterk stilling i norsk rett, men § 125 tredje ledd ble likevel omformulert i 1999 med sikte på å innsnevre adgangen til å pålegge journalister vitneplikt ytterligere, jf. Ot.prp. nr. 55 (1997–1998). På side 20–21 uttales det at endringene «vil innebære en styrking av kildevernet», og videre at de innebærer en «skjerping og presisering av vilkårene etter gjeldende rett for når det kan pålegges vitneplikt om kildenes navn».

Vitneplikt kan altså i utgangspunktet pålegges dersom «viktige samfunnsinteresser» tilsier det og det vil være av «vesentlig betydning for sakens oppklaring» at politiet får kjennskap til kildens identitet. I straffesakssammenheng vil dette typisk være der kilden har informasjon om begåtte straffbare forhold eller der kilden er mistenkt for brudd på taushetsplikt. Departementet uttalte om dette:⁶

«Generelt gjør hensynet bak et kildevern seg sterkere gjeldende der det er tale om alvorlige forhold enn der det er tale om mindre alvorlige forhold. Unntak fra kildevernet bør bare være aktuelt der meget tungtveiende hensyn kan oppveie de hensyn som taler for et kildevern. Det kan først og fremst tenkes der saken dreier seg om særlig samfunnsskadelig virksomhet, og særlig hvis dennes oppklaring kan hindre at samme virksomhet fortsetter i fremtid. F.eks. kan det tenkes at kildevernet som en siste mulighet for å oppklare saken må vike der det er tale om samfunnsskadelig organisert kriminalitet av ikke uvesentlig omfang eller betydning.»

Behovet for å pålegge vitneplikt må imidlertid veies mot viktigheten av de forhold kilden har bidratt til å avdekke. Ifølge proposisjonen vil medias omtale av straffbare forhold normalt ha samfunnsmessig relevans.⁷ Det fremgår også at «man bare i særlige unntakstilfelle [...] skal pålegge vitneplikt om kildens identitet der denne har gitt opplysninger om begåtte straffbare forhold. I slike tilfeller skal altså kildevernet være nær absolutt, enten det bedømmes etter hovedregelen i lovutkastene eller etter den presiserende særregelen.»⁸ Kildevernet har dermed som det klare utgangspunkt en svært sterk stilling i saker som omhandler begåtte straffbare forhold.

Selv om kildevernet altså må anses å ha en sterk stilling i norsk rett, beror avgjørelsen til sist på «en samlet vurdering» av de involverte interessene der domstolen «kan» pålegge journalisten vitneplikt.

Straffeprosessloven inneholder flere regler som begrenser politiets adgang til å rette etterforskningsmetoder mot medienes virksomhet. Straffeprosessloven § 197 annet ledd annet punktum krever at beslutning om ransaking av redaksjonslokaler skal fattes av statsadvokaten og bare dersom det er sannsynlig at etterforskningen vil bli vesentlig skadelidende hvis man skulle vente på rettens beslutning. Politiet kan heller ikke gjøre beslag i dokumenter hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om etter blant annet § 125, jf. § 204, eller gi pålegg om utlevering av opplysninger som besitteren ikke har plikt til å vitne om, jf. § 210 tredje ledd. Bruk av slike etterforskningsmetoder mot journalister og redaksjoner reiser ifølge departementet «prinsipielle spørsmål på grunn av forholdet til ønsket om en fri og uavhengig presse og ytringsfriheten i et demokratisk samfunn» og må sees i sammenheng med reglene om journalisters vitneplikt.⁹ Reglene medfører at politiet ikke kan omgå journalisters rett til vitnefritak ved å innhente dokumenter som avslører et vitnes identitet. Reglene innebærer også at opplysninger som et vitne kan nekte å forklare seg om etter § 125, ikke kan føres som bevis under en straffesak.

I Rt. 2000 side 531 kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at begrensningene i adgangen til å beslaglegge dokumenter hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om etter § 204 også får anvendelse overfor en journalist som selv er siktet i en straffesak. I *Andenæs/Myhrer 2009* står det følgende om avgjørelsen på side 321:

«Dette er neppe holdbart. En journalist som påberoper seg kildevernet, er fritatt for beslag i samme utstrekning som han er fritatt for plikt til å forklare seg som vitne. Den siktede kan aldri pålegges vitneplikt, men stillingen som siktet gir ikke noe vern mot beslag. Det riktige synes å være at § 204 på samme måte som § 125 bare gjelder overfor en journalist som er vitne.»

Det må etter dette anses usikkert om journalister som er selv er siktet i dag kan påberope seg kildevernet til beskyttelse mot politiets etterforskningskritt.

Til tross for det omfattende fritaket fra vitneplikt om kilders identitet og de beskrevne begrensningene i adgangen til å rette etterforskningsmeto-

⁶ Ot.prp. nr. 55 (1997–1998) side 29, se også Innst. O. nr. 28 (1998–1999) side 7.

⁷ Ot.prp. nr. 55 (1997–1998) side 27, jf. også *Eggen 2002* side 341.

⁸ Ot.prp. nr. 55 (1997–1998) side 27.

⁹ Ot.prp. nr. 53 (1983–1984) side 59 og Ot.prp. nr. 55 (1997–1998) side 31.

der mot mediernes virksomhet og føre kildeavslørende opplysninger som bevis, er det anerkjent at politiet kan bruke andre etterforskningsmetoder for å avsløre identiteten, jf. Ot.prp. nr. 55 (1997–1998) side 39, der et forbud mot slik etterforskning ble avvist med følgende begrunnelse:

«Departementet anser det klart at en slik regel ikke har noe for seg når kilden selv har begått straffbare handlinger. Både når vedkommende har gitt taushetsbelagte opplysninger og når vedkommende som anonym kilde har gitt opplysninger om sine egne straffbare handlinger, må det kunne foretas etterforskning når det skjer uten å kreve at mediearbeidere oppgir kilden i strid med kildevernet.»

Det kan likevel spørres om straffeprosessloven § 170a, som forbyr bruk av tvangsmidler dersom det ikke er tilstrekkelig grunn til det eller når det etter sakens art eller forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep, i enkelte tilfeller kan medføre begrensninger i adgangen til å bruke etterforskningsmetoder for å avsløre en kildes identitet. I Rt. 2007 side 1507 tok Høyesteretts kjæremålsutvalg stilling til om en journalist hadde plikt til å utlevere journalistisk materiale som ikke var kildeavslørende. Det var klart at unntaket i § 210a tredje ledd ikke kom til anvendelse, men det var anført at et pålegg om utlevering rettet mot en journalist var uforholdsmessig etter straffeprosessloven § 170a. Kjæremålsutvalget kom til at straffeprosessloven § 170a var uriktig forstått når lagmannsretten mente at utleveringsbegjæringer overfor pressen bare helt unntaksvis kan imøtekommes, og at vektige grunner var påkrevd. Avgjørelsen tyder på at hensynet til mediernes rolle i samfunnet ikke er relevant i forholdsmessighetsvurderingen etter § 170a der det ikke dreier seg om utlevering av kildeavslørende materiale. Den behøver imidlertid ikke innebære at hensynet til pressens kildevern er irrelevant ved vurderingen av om politiet skal få tillatelse til bruk av andre tvangsmidler som vil kunne føre til at en kildes identitet avsløres. Dette spørsmålet synes ikke å ha vært behandlet i høyesterettspraksis.

Utover dette, tyder fraværet av andre unntak i de øvrige reglene om etterforskningsmetoder og departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 55 (1997–1998) på at politiet som hovedregel står fritt til å benytte andre metoder til å avsløre kilders identitet og til å føre eventuelle kildeavslørende opplysninger som bevis. Spørsmålet blir om en slik fremgangsmåte vil kunne være i strid med den rett pressen er gitt til å beskytte sine kilder etter EMK artikkel 10.

28.4 Beskyttelsen av pressens rett til kildevern etter EMK

Ytringsfriheten er i EMK artikkel 10 definert som «friheten til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser». Artikkelen verner altså friheten til å innhente, motta og formidle opplysninger,¹⁰ og i enkelte situasjoner innebærer den også en rett til å forholde seg taus.¹¹

At pressens rett til å forholde seg taus om sine kilders identitet er en del av retten til ytringsfrihet ble lagt til grunn i EMDs dom 27. mars 1996 i Goodwin mot Storbritannia (saksnummer 17488/90), der det ble uttalt i avsnitt 39 at pressens kildevern er en av de grunnleggende forutsetningene for pressefrihet og at «without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest».

Det er klart at kildevernet etter artikkel 10, på samme måte som i norsk rett, omfatter opplysninger om kildens identitet. Det kan imidlertid stilles spørsmål om EMKs vern i større grad enn norsk rett også omfatter opplysninger kilden har gitt til journalisten, men som ikke er egnet til å avsløre kildens identitet.

Borgarting lagmannsrett legger i sin kjennelse i Munch-saken til grunn at «opplysninger uten betydning for vernet av kildens identitet ikke er beskyttet på samme måte [som opplysninger om kildens identitet]», under henvisning til EMDs avvisningskjennelse i saken Nordisk Film & TV A/S mot Danmark 8. desember 2005 (saksnummer 40485/02). Saken dreier seg om et filmselskaps plikt til utlevering av opptak som var tatt uten at de involverte var klar over det (skjult kamera). Domstolen kom til at dette ikke var et uforholdsmessig inngrep i ytringsfriheten. Det synes imidlertid som om domstolen la avgjørende vekt på at de personene det dreide seg om å avsløre identiteten til ikke var å anse som kilder, ettersom de verken var klar over at de ble filmet eller at vedkommende som filmet dem og som de kommuniserte med var journalist. EMD uttalte:

«[...] the applicant company was not ordered to disclose its journalistic source of information. Rather, it was ordered to hand over part of its own research-material. The Court does not dispute that Article 10 of the Convention may be applicable in such a situation and that a compulsory hand over of research material may

¹⁰ Lindahl KJ 2000 side 83.

¹¹ NOU 1999: 29 side 241.

have a chilling effect on the exercise of journalistic freedom of expression [...]. However, this matter can only be properly addressed in the circumstances of a given case.

On the other hand, the Court is not convinced that the degree of protection under Article 10 of the Convention to be applied in a situation like the present one can reach the same level as that afforded to journalists, when it comes to their right to keep their sources confidential, notably because the latter protection is twofold, relating not only to the journalists, but also and in particular to the source who volunteers to assist the press in informing the public about matters of public interest.»

Avgjørelsen innebærer dermed at kildevernet bare kan gjøres gjeldende der den som har formidlet informasjon til pressen bevisst opptrer som kilde. Når det gjelder journalistenes upubliserte materiale, ville ikke domstolen utelukke at dette kunne utgjøre et inngrep i ytringsfriheten, men fant det ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet i denne saken fordi de aktuelle personene uansett ikke var å anse som kilder. Utvalget legger til grunn at pressens rett til kildevern i dag kun omfatter opplysninger som er egnet til å avsløre kildens identitet. Det må imidlertid tas høyde for at det *kan* komme avgjørelser fra EMD der det gis et visst vern til ikke-kildeavslørende journalistisk materiale, men at dette vernet uansett ikke vil være like sterkt som for materiale som avslører en kildes identitet.

28.5 Kontroll av kommunikasjon mellom journalist og kilde

28.5.1 Som inngrep i retten til kildevern etter EMK

EMDs dom i saken Goodwin mot Storbritannia illustrerer den klassiske formen for inngrep i kildevernet. Der var journalisten gitt et *rettslig pålegg om å oppgi sin kilde*. Om dette uttalte EMD:

«Having regard to the importance of the protection of journalistic sources for press freedom in a democratic society and the potential chilling effect and order of source disclosure has on the exercise of that freedom, such a measure cannot be compatible with article 10 of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest.»

I saken Nordisk Film & TV A/S mot Danmark la domstolen til grunn at et *pålegg om utlevering* av uredigert fotomateriale og journalistens notater i den forbindelse utgjorde et inngrep i journalisters

rett til ytringsfrihet, som kunne ha en «chilling effect» på utøvelsen av denne rettigheten.

I saken Roemen og Schmit mot Luxembourg 25. februar 2005 (saksnummer 51772/99) la domstolen til grunn at *ransaking* av en journalists hjem og arbeidsplass utvilsomt («indisputably») utgjorde et inngrep i retten til kildevern. Videre ble det i avsnitt 57 uttalt at inngrepet måtte anses mer drastisk enn i Goodwin-saken fordi politiet ved en ransaking har vide fullmakter og dermed tilgang også til annen informasjon i journalistens besittelse.¹²

Spørsmålet om *kommunikasjonsavlytting* utgjør et inngrep i journalisters rett til kildevern etter EMK artikkel 10 er behandlet i en avvisningskjennelse fra 29. juni 2006 i saken Weber og Saravia mot Tyskland 29. juni 2006 (saksnummer 54934/00). Problemstillingen var om tyske regler som til lot overvåkingstjenesten å drive såkalt strategisk overvåking av kommunikasjon (i motsetning til individuell overvåking av enkeltpersoner som ledd i avverging eller etterforskning av straffbare handlinger) for å avsløre og avverge alvorlige angrep på rikets sikkerhet var et inngrep i en journalists rett til ytringsfrihet og kildevern. Under henvisning til tidligere praksis om retten til kildevern og at det allerede var fastslått at overvåkingen utgjorde et inngrep i journalistens rett til kommunikasjonsfrihet etter artikkel 8, uttalte EMD i avsnitt 145:

«In the Court's view, this finding must be applied, *mutatis mutandis*, to the first applicant's right, in her capacity as a journalist, to freedom of expression as guaranteed by Article 10 § 1. The applicant communicated with persons she wished to interview on subjects such as drugs and arms trafficking or preparations for war, which were also the focus of strategic monitoring. Consequently, there was a danger that her telecommunications for journalistic purposes might be monitored and that her journalistic sources might be either disclosed or deterred from calling or providing information by telephone.»

Dette viser at bruk av etterforskningsmetoder som rammer kommunikasjonen mellom journalist og kilde på en slik måte at kilders identitet kan avsløres eller som kan medføre at kilder blir mer tilbakeholdne med å formidle informasjon til pressen må anses som et inngrep i ytringsfriheten etter EMK artikkel 10. Dette må klart gjelde der journalisters og/eller redaksjoners kommunikasjonskanaler er avlyttet, men antakelig også der samtaler

¹² Jf. også Tillack mot Belgia 27. november 2007 (saksnummer 20477/05).

mellom journalist og kilde fanges opp som utilsikket konsekvens av kommunikasjonskontroll rettet mot en mistenkt.

Ettersom domstolen legger til grunn at et tiltak som utgjør et inngrep i artikkel 8 *mutatis mutandis* også utgjør et inngrep i kildevernet etter artikkel 10, må romavlytting av samtaler mellom kilder og journalister, som klart er et inngrep etter artikkel 8, også antas å utgjøre et inngrep etter artikkel 10.¹³

28.5.2 Som uforholdsmessig inngrep i retten til kildevern etter EMK

Retten til ytringsfrihet, herunder pressens rett til kildevern, er ikke absolutt. Ifølge EMK artikkel 10 annet ledd kan det gjøres inngrep i denne retten dersom det er foreskrevet ved lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn blant annet for bekjempe kriminalitet.

Innledningsvis ble det slått fast at bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting, også til kontroll av informasjon som kan avsløre journalisters kilder, har hjemmel i norsk lov og er egnet til å bekjempe kriminalitet. Spørsmålet blir i det videre om kontroll av slik kommunikasjon må anses som «nødvendig i et demokratisk samfunn».

I *Goodwin mot Storbritannia* uttalte domstolen at et inngrep i kildevernet, i lys av viktigheten av beskyttelse av journalisters kilder for pressefriheten i et demokratisk samfunn, bare kan være forholdsmessig dersom det anses «justified by an overriding requirement in the public interest». Avgjørelsen må bero på en vurdering av om inngrepet står i forhold til det formål som forsøkes oppnådd, og om myndighetenes begrunnelse for inngrepet er relevante og tilstrekkelige. Domstolen anerkjenner at medlemsstatene har en viss skjønnsmargin når de vurderer nødvendigheten av et inngrep, men har uttalt at denne skjønnsmarginen er begrenset når det er pressefriheten som står på spill, jf. *Stoll mot Tyskland* 25. april 2006 (saksnummer 69698/01).

I *Tillack mot Belgia* vurderte EMD om ransaking og beslag hos en journalist i den hensikt å avsløre identiteten til en kilde som var mistenkt for brudd på lovbestemt taushetsplikt var et uforholdsmessig inngrep. Domstolen understreket at pressens rett til kildevern ikke er et privilegium som kan innvilges eller trekkes tilbake alt etter om kilden har opptrådt lovlig eller ulovlig, men er en del

av informasjonsfriheten som måtte behandles med ytterste forsiktighet. Dette gjaldt særlig i dette tilfellet, ettersom mistanken mot kilden var basert på løse, ubekreftede rykter, og tiltale aldri ble tatt ut.

I *Weber og Saravia mot Tyskland* vurderte EMD om en hjemmel som ga den militære etterretningstjenesten rett til å drive kommunikasjonskontroll som ledd i strategisk overvåking var et uforholdsmessig inngrep i retten til kildevern. Om dette skriver domstolen følgende:

«The Court observes that in the instant case, strategic monitoring was carried out in order to prevent the offences listed in section 3(1). It was therefore not aimed at monitoring journalists; generally the authorities would know only when examining the intercepted telecommunications, if at all, that a journalist's conversation had been monitored. Surveillance measures were, in particular, not directed at uncovering journalistic sources. The interference with freedom of expression by means of strategic monitoring cannot, therefore, be characterised as particularly serious.

It is true that the impugned provisions of the amended G 10 Act did not contain special rules safeguarding the protection of freedom of the press and, in particular, the non-disclosure of sources, once the authorities had become aware that they had intercepted a journalist's conversation. However, the Court, having regard to its findings under Article 8, observes that the impugned provisions contained numerous safeguards to keep the interference with the secrecy of telecommunications – and therefore with the freedom of the press – within the limits of what was necessary to achieve the legitimate aims pursued. In particular, the safeguards, which ensured that data obtained were used only to prevent certain serious criminal offences must also be considered adequate and effective for keeping the disclosure of journalistic sources to an unavoidable minimum. In these circumstances the Court concludes that the respondent State adduced relevant and sufficient reasons to justify interference with freedom of expression as a result of the impugned provisions by reference to the legitimate interests of national security and the prevention of crime. Having regard to its margin of appreciation, the respondent State was entitled to consider these requirements to override the right to freedom of expression.

The Court concludes that the first applicant's complaints under Article 10 of the Convention must be dismissed as being manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.»

¹³ P.G. og J.H. mot Storbritannia 25. september 2001 (saksnummer 44787/98) avsnitt 37.

Sett i sammenheng, tyder disse avgjørelsene på at kontroll av kommunikasjon med det formål å avsløre identiteten til pressens kilder er å anse som et svært alvorlig inngrep i retten til kildevern. Kjennelsen i Weber og Saravia-saken tyder på at dette også må gjelde kommunikasjonskontroll og annen avlytting rettet mot journalisters virksomhet.

Videre tilsier Weber og Saravia-saken at kontroll av kommunikasjon mellom journalister og kilder som utilsiktet konsekvens av at andre persons telefon er underlagt kontroll utgjør et langt mindre alvorlig inngrep, og at det i utgangspunktet ikke kan kreves at det nasjonale regelverket må inneholde særlige regler til beskyttelse av kilders identitet i slike tilfelle. Avgjørelsen av om inngrepet likevel er uforholdsmessig må antas å bero på en vurdering av om regelverket er egnet til å sikre at inngrepene begrenser seg til det som var nødvendig for å oppnå det aktuelle formålet, og da særlig om vilkårene for inngrepet er tilstrekkelige og effektive med hensyn til å begrense avsløringen av journalisters kilder til et uunngåelig minimum.

De tyske reglene som ble vurdert av domstolen åpnet for at både den militære og føderale etterretningstjenesten kunne drive strategisk overvåkning (i motsetning til overvåkning rettet mot enkeltindivider) av kommunikasjon som foregikk på satellitt-telefoner, og på alminnelige telefoner i saker om væpnede angrep på den tyske stat. Overvåkingen hadde til hensikt å identifisere og avverge visse alvorlige straffbare handlinger, nærmere bestemt væpnede angrep på den tyske stat, internasjonale terrorangrep på tysk territorium, internasjonal våpensmugling i saker av stor viktighet, ulovlig import av narkotika i store mengder, pengeforfalskning som truer den monetære stabiliteten i landet og hvitvasking av penger i relasjon til ovennevnte typer våpensmugling, narkotikaimport og pengeforfalskning. Dette ble gjort ved hjelp av søk i kommunikasjonen etter visse stikkord som var egnet til å identifisere slike trusler og som oppfylte enkelte andre krav. Det var gitt særlige regler som begrenset adgangen til bruk av persondata innsamlet på denne måten, om sletting av dataene, om underretningsplikt og ekstern kontroll med virksomheten. EMD fant at de tyske reglene var tilstrekkelig snevre og underlagt tilstrekkelig kontroll til at de ikke var i strid med EMK.

I Europarådets ministerkomité's anbefaling om journalisters rett til ikke å avsløre sine kilder heter det i prinsipp 6 at inngrep i kommunikasjonen til journalister ikke bør skje dersom hensikten er å omgå journalistenes rett til ikke å avsløre en kildes identitet. Dette er imidlertid ikke ment å være til

hinder for at kontroll av kommunikasjon skjer med andre formål tillatt etter EMK artikkel 8 og 10.¹⁴ Retningslinjene er ikke bindende, men er referert til av EMD i saken Nordisk Film & TV A/S mot Danmark som støtte i tolkningen av begrepet «kilde». Dette tyder på at den er relevant i tolkningen av EMDs forpliktelser og taler for at det bør oppstilles begrensninger i adgangen til å avlytte journalisters kommunikasjon med hensikt å avsløre en kildes identitet.

28.6 Bevisføring av kildeavslørende materiale

28.6.1 Som inngrep i retten til kildevern etter EMK

EMDs praksis om kildevernet i etterforskning og straffefølgning har først og fremst vært knyttet til måten informasjonen er innhentet på, og ikke den videre bruken av informasjonen. Det synes ikke som om EMD har tatt direkte stilling til spørsmålet om bruk av materiale fra kommunikasjonskontroll som avslører en kildes identitet som bevis i en straffesak utgjør et inngrep i pressens rett til kildevern.

I forhold til artikkel 8 har EMD imidlertid lagt til grunn at videreformidling av kommunikasjonskontrollmateriale fra politi og påtalemyndigheten til domstolen utgjør et selvstendig inngrep i retten til privatliv, jf. Craxi mot Italia 17. juli 2003 (saknummer 25337/94). At EMD i Weber og Saravia mot Tyskland la vurderingen av om de tyske reglene utgjorde et inngrep i retten til privatliv til grunn «mutatis mutandis» i den tilsvarende vurderingen etter artikkel 10, tilsier at videreformidling av kildeavslørende informasjon fra samtale mellom journalist og kilde også vil anses som et inngrep i yttringsfriheten.

Riksadvokaten anfører i sin brevveksling med Dagbladet i etterkant av Munch-saken at det avgjørende for om bevisføring av kildeavslørende materiale fra kommunikasjonskontroll utgjør et inngrep i kildevernet er om journalisten pålegges eller må tåle noe. Det ble uttalt:

«Selv om kildevernet også kan sies å beskytte kildene mot å bli oppgitt, dreier EMDs praksis om kildevern seg om saker der journalisten pålegges eller må tåle noe [...]. Riksadvokaten holder dermed fast ved at kildevernet ikke gir [...] noen rett til å hindre at det føres lovlig innhentede bevis selv om bevisførselen avdekker

¹⁴ Jf. Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (2000) 7 side 10.

opplysninger journalisten ikke nødvendigvis har plikt til å forklare seg om.»

Synspunktet kan synes å bygge på en oppfatning om at kildevernet er gitt for å beskytte journalisten selv fra å måtte avsløre kildenes identitet. Dette kan kanskje være dekkende hva gjelder en del av de andre vitnefritaksreglene i straffeprosessloven, men EMDs avgjørelser tyder på at pressens kildevern i dag må anses å ha en bredere samfunnsmessig begrunnelse.

Dessuten kan det anføres at også politiets kontroll av kommunikasjon innebærer at journalisten må tåle noe, ettersom slik kontroll utgjør et inngrep i begge samtalepartenes rett til privatliv etter EMK artikkel 8.¹⁵ Dette gjelder også på arbeidsplassen, og for juridiske personer, trolig også avis-hus.¹⁶

Det kan anføres som argument for at bruk av kildeavslørende materiale fra kontroll av kommunikasjon som bevis i en straffesak ikke utgjør et inngrep i retten til kildevern, at bruken faktisk ikke er «kildeavslørende» i ordets rette forstand, ettersom politiet nødvendigvis må ha hørt gjennom materialet på forhånd og dermed alt er blitt kjent med kildens identitet. Politiet (og andre med kjennskap til kommunikasjonskontrollen) er imidlertid underlagt en streng taushetsplikt blant annet om opplysninger som fremkommer ved kontrollen, jf. straffeprosessloven § 216i. Fremleggelsen vil også gjøre kildens identitet kjent for langt flere personer, særlig i saker som dekkes av pressen. Ettersom EMDs vurderingstema i forhold til hva som utgjør et inngrep i retten til kildevern, er om handlemåten kan ha en «chilling effect» på kilders vilje til å kommunisere med journalister, og det må antas at kilder også kan frykte at deres identitet blir kjent for andre enn politiet, vil bruk av slikt materiale kunne ha en slik «chilling effect».

At bruk av materiale fra kontroll med kommunikasjonen mellom journalist og kilde utgjør et inngrep i kildevernet støttes av Europarådets ministerkomité's anbefaling om journalisters rett til ikke å avsløre sine kilder. Anbefalingen legger til grunn at dersom kildeavslørende informasjon allerede er innhentet gjennom kommunikasjonskontroll på lovlig måte, skal det tas skritt for å hindre at denne informasjonen brukes som bevis i retten, med mindre dette kan rettfærdiggjøres etter en forholdsmessighetsvurdering som angitt i EMK artikkel 10 annet ledd. Dette gjelder selv om kommuni-

kasjonskontrollen ikke er gjennomført i den hensikt å avsløre kilden. EMD har som nevnt lagt vekt på anbefalingen i sin tolkning av konvensjonen.

Det er etter dette mye som tyder på at bruk av kildeavslørende kommunikasjonskontrollmateriale som bevis vil utgjøre et inngrep i retten til kildevern.

28.6.2 Som uforholdsmessig inngrep i retten til kildevern etter EMK

Heller ikke spørsmålet om bevisføring av materiale fra kontroll av kommunikasjon mellom journalist og kilde er et uforholdsmessig inngrep i retten til kildevern har (naturlig nok) vært behandlet av EMD. Generelt har EMD imidlertid oppstilt et krav om at bevisføring som innebærer inngrep i konvensjonsbeskyttede rettigheter må være strengt nødvendig. Domstolen har vært tilbakeholden med å overprøve nasjonale myndigheters nødvendighetsvurdering, jf. også kapittel 27 om anonym vitneførsel.

I Weber og Saravia la domstolen som nevnt til grunn at videreformidling av informasjon innsamlet som ledd i strategisk overvåking av kommunikasjon til påtalemyndigheten for å avverge eller straffeforfølge, utgjorde et forholdsvis kraftig inngrep i retten til privatliv etter artikkel 8. Ettersom dette bare kunne skje i saker om relativt alvorlige forbrytelser og bruken var underlagt kontrollmekanismer for å hindre misbruk, ble inngrepet ikke ansett uforholdsmessig. I Leander mot Sverige 26. mars 1987 (saksnummer 9248/81) tok domstolen stilling til om bruken av personopplysninger som var innsamlet og registrert av overvåkingstjenesten i en ansettelsesprosess av hensyn til nasjonal sikkerhet var et uforholdsmessig inngrep. Det ble her lagt til grunn at statene har en vid skjønnsmargin til å beslutte hvordan slike opplysninger skal brukes til dette formålet, men stilt krav om tilstrekkelige og effektive garantier mot misbruk av slike opplysninger.

Som nevnt, er det lagt til grunn i Europarådets ministerkomité's anbefaling om journalisters rett til ikke å avsløre sine kilder at det, dersom kildeavslørende informasjon allerede er innhentet gjennom kommunikasjonskontroll på lovlig måte og selv om det ikke er skjedd i den hensikt å avsløre kilden, skal skritt tas for å hindre at denne informasjonen brukes som bevis i retten, med mindre dette kan rettfærdiggjøres etter en forholdsmessighetsvurdering som angitt i EMK artikkel 10 annet ledd. Retningslinjene er ikke juridisk bindende for Norge, men taler for at Norge bør inkludere begrensninger i sin lovgivning om bruk av materiale fra kon-

¹⁵ Jf. Klass mot Tyskland 6. september 1978 (saksnummer 5029/71).

¹⁶ Jf. Societe Colas Est mot Frankrike 16. april 2002 (saksnummer 37971/97).

troll av kommunikasjon som bevis for bedre å ivareta pressens rett til kildevern.

28.7 Utvalgets vurderinger

Utvalget finner at den ovenfor refererte EMD-praksis gir grunn til å stille spørsmål ved fire aspekter ved de norske reglene om politiets bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting: For det første om reglene i tilstrekkelig grad begrenser adgangen til å rette kommunikasjonskontroll og romavlytting direkte mot journalisters virksomhet, for det andre om reglene i tilstrekkelig grad begrenser adgangen til å bruke disse metodene i den hensikt å avdekke en kildes identitet og for det tredje om reglene i tilstrekkelig grad begrenser muligheten for at kommunikasjon mellom journalist og kilde fanges opp som utilsiktet konsekvens av at en mistenkt er gjenstand for kommunikasjonskontroll og romavlytting. Til sist er det grunn til å spørre om de norske reglene burde inneholde begrensninger i adgangen til å bruke som bevis i en straffesak materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting som er egnet til å avsløre en kildes identitet.

Utvalget vil innledningsvis understreke at en fri og uavhengig presse er en grunnleggende forutsetning for informasjonsformidling, folkeopplysning og meningsdannelse i et demokrati. Særlig viktig er pressens bidrag til å avdekke kritikkverdige forhold og myndighetsmisbruk i samfunnet. For å utøve slik virksomhet er pressen avhengig av at enkeltmennesker som sitter på samfunnsmessig relevant informasjon tør videreformidle slik informasjon. I noen situasjoner kan dette bare skje i bytte mot et løfte om anonymitet, og kildevernet er dermed en forutsetning for at pressen skal kunne fylle rollen som «samfunnets vaktbikkje».

Kildevernet berører altså både kildens rett til å formidle opplysninger, journalistens rett til å innhente opplysninger, journalistens rett til å formidle disse til samfunnet og borgernes rett til å motta opplysningene. Regler som beskytter pressens kildevern er dermed ikke gitt kun for å beskytte journalisten eller kilden, men også for å beskytte samfunnet, og borgernes mulighet til å motta den informasjon de trenger for å utøve sine demokratiske rettigheter.

På grunnlag av EMDs praksis, legger utvalget til grunn at *kommunikasjonskontroll og romavlytting rettet mot journalisters virksomhet* utgjør et betydelig inngrep i pressens rett til kildevern. Som departementet tidligere har påpekt, ville problemstillingen vært særlig aktuell dersom det var

adgang til å avlytte telefoner mistenkte kunne antas å ville ringe til. Utvalget fremmer ikke forslag om at det åpnes for slik avlytting. Det nåværende norske regelverket åpner imidlertid for at journalisters eller redaksjoners telefoner eller lokaler kan kontrolleres og avlyttes dersom disse antas å ville brukes av en person som er mistenkt for en straffbar handling som kan kvalifisere til slik kontroll. Utvalget finner at de tungtveiende hensyn som ligger til grunn for kildevernet og som er reflektert i våre menneskerettslige forpliktelser tilsier at det bør fremgå klart av regelverket at dette bare kan skje der sterke grunner taler for det. Utvalget går inn for at det oppstilles et krav om «særlige grunner» for at telefoner eller lokaler som brukes av journalister skal kunne kontrolleres eller avlyttes, ved at redaktører og journalister tas med i oppregningene av yrkesgruppene i §§ 216c annet ledd annet punktum og 216m fjerde ledd tredje punktum.

På bakgrunn av EMDs avgjørelser i sakene Tilkall mot Belgia og Weber og Saravia mot Tyskland legger utvalget til grunn at det også vil anses som et betydelig inngrep i retten til kildevern dersom *kommunikasjonskontroll eller romavlytting brukes med formål å avdekke en kildes identitet*. At hemmelig overvåking ikke skal skje for å omgå retten til kildevern er også fremhevet i Europarådets ministerkomité's anbefaling om journalisters rett til ikke å avsløre sine kilder. Det finnes i dag ingen regler som uttrykkelig forbyr bruk av etterforskningsmetoder med bestemte formål, eller i etterforskningen av bestemte straffbare handlinger, som ellers oppfyller det kriminalitetskravet som gjelder for den aktuelle metoden. Departementet har også tidligere uttrykkelig avvist at det er ønskelig med forbud mot etterforskning med formål å avdekke kilders identitet, jf. ovenfor punkt 28.3.¹⁷ Heller ikke EMD legger til grunn at det gjelder et slikt forbud. Etter utvalgets oppfatning bør hensynet til pressens kildevern, EMDs syn på dette spørsmålet og Europarådets anbefaling kunne ivaretas ved at de gjøres til momenter i vurderingen av om bruk av den aktuelle etterforskningsmetoden vil være forholdsmessig etter straffeprosessloven § 170a. Videre vil hensynet til kildevernet i stor utstrekning ivaretas av utvalgets forslag om å innføre begrensninger i adgangen til å føre som bevis kildeavslørende opplysninger innhentet gjennom kommunikasjonskontroll og romavlytting, jf. nedenfor. Foretas en slik forholdsmessighetsvurdering, antas en eventuell kontroll av kommunika-

¹⁷ Ot.prp. nr. 55 (1997–1998) side 39.

sjon med hensikt å avdekke en kildes identitet, ikke å komme i konflikt med EMK artikkel 10.

I tråd med EMDs kjennelse i Weber og Saravia mot Tyskland legger utvalget til grunn at mangelen på særregler i straffeprosessloven til beskyttelse av pressens kildevern der *kommunikasjonskontroll fanger opp kommunikasjon mellom journalist og kilde som utilsiktet konsekvens*, ikke i seg selv gjør det norske regelverket om kommunikasjonskontroll konvensjonsstridig. Om dette er tilfellet vil som nevnt bero på en vurdering av om regelverket som helhet er egnet til å sikre at inngrepene begrenser seg til det som er nødvendig av hensyn til nasjonal sikkerhet og for å bekjempe kriminalitet, og da særlig om vilkårene for inngrepet er tilstrekkelige og effektive med hensyn til å begrense avsløringen av journalisters kilder til et uunngåelig minimum.

Den norske straffeprosessloven setter i utgangspunktet strenge krav for bruk av skjulte tvangsmidler. Det er imidlertid store forskjeller på kravet til den straffbare handling for bruk av romavlytting og kontroll av kommunikasjonsanlegg, og på kravene til mistanke for bruk av tvangsmidler i henholdsvis forebyggende og avvergende øyemed og som ledd i etterforskning. I sin vurdering av de tyske reglene om strategisk overvåking i Weber og Saravia mot Tyskland la EMD særlig vekt på at overvåkingen bare kunne brukes til å avverge et begrenset antall svært alvorlige straffbare handlinger. Det norske regelverket åpner for bruk av kommunikasjonskontroll ved langt flere forbrytelser enn de tyske reglene. Der man i Tyskland i all hovedsak bare kunne avlytte satelittelefoner, kan norsk politi kontrollere alle typer kommunikasjonsanlegg, samt foreta romavlytting. Også det faktum at kommunikasjonskontroll og romavlytting kan brukes både i etterforskende, avvergende og forebyggende øyemed tilsier at de norske reglene har et videre virkeområde enn de tyske.

På den annen side er de norske reglene mer målrettet enn de tyske, ved at de krever minimum grunn til å undersøke om noen forbereder en straffbar handling, og vanligvis mistanke om at en straffbar handling er begått. De omfattende prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene som gjelder for norsk politisk bruk av kommunikasjonskontroll taler også for at reglene samsvarer med EMKs krav. Det er imidlertid ikke åpenbart at dette er tilfellet.

Utvalget legger til grunn at *bruk av kildeavslørende informasjon innhentet ved kommunikasjonskontroll eller romavlytting som bevis* vil utgjøre et

selvstendig inngrep i retten til kildevern. Sett i sammenheng med de hensyn som ligger til grunn for kildevernreglene, og for å begrense mulighetene for at kilder blir avslørt der samtaler mellom kilder og journalist fanges opp som utilsiktet konsekvens av kommunikasjonskontroll og romavlytting, foreslår utvalget at slike opplysninger bare skal kunne føres som bevis dersom vilkårene i § 125 tredje ledd er oppfylt, altså når vektige samfunnsinteresser tilsier det og opplysningene er av vesentlig betydning for sakens oppklaring. Dersom forfatteren eller kilden har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, foreslås det at opplysningene bare kan føres når det finnes særlig påkrevd.

En slik regel vil både begrense muligheten til å føre som bevis kildeavslørende informasjon fanget opp ved avlytting av telefoner eller lokaler som brukes av journalister i tillegg til mistenkte. Dette vil gjelde både der avlyttingen har skjedd med hensikt å avsløre en journalists kilde og der kommunikasjonskontroll fanger opp kommunikasjon mellom journalist og kilde som utilsiktet konsekvens. Den vil dermed kunne bidra til å sikre at det norske regelverket ikke praktiseres på en måte som strider med EMK. Endringen foreslås gjennomført ved at § 125 legges til regelen om sletting av materiale fra kommunikasjonskontroll i § 216g, som angir at opplysninger som retten ikke kan kreve en persons vitneforklaring om etter reglene i §§ 117 til 120 og 122 skal slettes så snart som mulig etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger. Dette medfører at påtalemyndigheten vil måtte bringe spørsmålet inn for retten dersom den ønsker å bruke opplysningene som bevis og dermed unngå sletteplikten.

Disse regelendringene vil etter utvalgets oppfatning også bidra til større sammenheng i straffeprosesslovens regler om tvangsmidler, ettersom det ikke synes å være noen grunn til å stille mildere krav til bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting rettet mot journalisters virksomhet enn til ransaking av redaksjonslokaler og utleveringspålegg og beslag rettet mot journalister. Utvalget kan heller ikke se at det er grunn til å gi større adgang til å føre kildeavslørende materiale innhentet ved bruk av disse etterforskningsmetodene som bevis enn kildeavslørende materiale innhentet gjennom annen tvangsmiddelbruk. Utvalgets forslag vil føre til at materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting vil kunne føres som bevis i samme utstrekning som beslaglagt materiale, jf. § 204 første jf. annet ledd.

Kapittel 29

Advokaters taushetsplikt i straffesaker

29.1 Innledning

Advokatforeningen og Riksadvokaten oppnevnte i januar 2000 et utvalg som skulle søke å nå frem til noen felles veiledende atferdsnormer for uttalelser fra politiet og forsvarerne på etterforskningsstadiet. I sin rapport av 25. oktober 2001 foreslo dette utvalget blant annet å innføre en lovfestet taushetsplikt for forsvarere om opplysninger i straffesaksdokumenter. Utvalget anbefalte imidlertid at forslaget ble nærmere utredet av et utvalg hvor både forsvarere, politiet, påtalemyndigheten og mediene var representert.¹

Problemstillingen knyttet til forsvarers taushetsplikt er inntatt i Metodekontrollutvalgets mandat. Utvalget er bedt vurdere om det er behov for en nærmere lovregulering av advokaters taushetsplikt i straffesaker, og eventuelt fremme forslag til slik regulering. Det er presisert at en eventuell taushetsplikt ikke må begrense forsvarerens mulighet til å ivareta forsvaret av klienten.

Utvalget tolker mandatet til å gjelde spørsmålet om taushetsplikt for advokater generelt, og ikke begrenset til forsvarere. Med den rolle bistandsadvokaten har i straffeprosessen kan utvalget heller ikke se at det er grunn til en slik avgrensning. I utgangspunktet er det heller ikke grunn til å skille mellom offentlig oppnevnte og privat engasjerte advokater.

29.2 Grunnleggende hensyn

Advokater har etter straffeprosessloven § 144 taushetsplikt om «hemmeligheter» som er betrodd dem «i stillings medfør». Denne taushetsplikten er grunnleggende for rettspleien, og den er gitt en sentral plass i advokatetikken. Brudd på taushetsplikten er straffbart og kan medføre bøter eller fengsel i inntil seks måneder, jf straffeloven § 144.

Ved siden av å ivareta alminnelige personvernshensyn, er et sentralt formål bak reglene om advokaters taushetsplikt at de skal legge til rette for et fortrolighetsforhold mellom klient og advokat.

Hvor det foreligger et slikt fortrolighetsforhold, kan advokaten få de opplysninger som behøves og dermed den nødvendige handlekraft for å kunne ivareta klientens interesser på best mulig måte. Advokaters taushetsplikt utgjør utvilsomt en viktig rettssikkerhetsgaranti.

Betydningen av taushetsplikten for advokater og andre yrkesgrupper med «kallsmessig» taushetsplikt, illustreres blant annet av at taushetsplikten går foran den alminnelige vitneplikt, jf. straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22-5, og utgjør en begrensning i beslagsadgangen, jf. straffeprosessloven § 204. Det er kun klienten som kan frita advokaten fra taushetsplikten. Advokatenes taushetsplikt er etter dette sterkere enn den taushetsplikt som eksempelvis gjelder for forvaltningen, jf. forvaltningsloven §§ 13 flg. På forvaltningens område gjelder til sammenligning at taushetsplikten kan settes til side ut fra hensynet til offentlige interesser, ved for eksempel at opplysninger viderebringes påtalemyndigheten, kontrollmyndighet eller annet forvaltningsorgan, jf. forvaltningsloven § 13b. Slike begrensninger i taushetsplikten anerkjennes ikke for advokaters taushetsplikt.

Opplysninger i straffesaksdokumentene som er innhentet etter klientens anmodning eller opplysninger som det må anses å være i klientens interesse å behandle fortrolig, for eksempel opplysninger om tidligere domfellelser, omfattes antagelig av taushetsplikten.² Derimot omfattes i alminnelighet ikke øvrige opplysninger, for eksempel personopplysninger om medsiktete eller vitner, deres forklaringer, politiets etterforskningsmetoder og tekniske eller biologiske funn, med mindre også dette er opplysninger som oppfyller lovens krav om betroelse. I en særstilling står registeropplysninger, for eksempel om medsiktete eller vitners vandel, som enhver har taushetsplikt om i medhold av strafferegistreringsforskriften § 20.³

Gjennom straffesaksdokumentene vil det ofte tilflytte advokatene betydelige mengder personopplysninger som ikke omfattes av taushetsplikten

¹ Rapport av 25. oktober 2001 side 9 og 81–82.

² *Myhrer 2001* side 197 flg. og 202.

³ Forskrift fra Justis- og politidepartementet av 20. desember 1974 nr. 4, gitt i medhold av lov om strafferegistrering § 10.

etter straffeloven § 144. Begrunnelsen for å utvide taushetsplikten til også å gjelde slike opplysninger, vil langt på vei være en annen enn den advokatenes «kallsmessige» taushetsplikt beror på.

Sterke personvern hensyn tilsier i alminnelighet at det settes begrensninger for bruken av slike opplysninger, på samme måte som i andre situasjoner hvor det gis innsyn i personopplysninger for andre enn dem opplysningene gjelder. Dette er også det bærende hensynet bak reglene om taushetsplikt om personopplysninger som gjelder for de øvrige profesjonelle aktørene i en straffesak, for eksempel dommere, sakkyndige, rettstolker og representanter for politi og påtalemyndighet.⁴

Også hensynet til sammenheng i lovverket og reglenes effektivitet kan tilsi at eventuelle taushetspliktsregler bør være felles for samtlige profesjonelle aktører i en straffesak. Så lenge det sentrale er å søke å unngå spredning av sensitive opplysninger tilsier begrunnelsen for og effekten av reglene, at disse bør gjelde alle.

På den annen side kan hensynet til sakens opplysning og en effektiv ivaretagelse av den mistenkte eller tiltaltes forsvar og den fornærmede eller etterlattes interesser, tale for at advokaten ikke bør være bundet av taushetsplikt i sin omgang med straffesaksopplysningene. For forholdet mellom advokat og klient innebærer imidlertid ikke slik taushetsplikt noen begrensning så lenge den mistenkte/tiltalte og den fornærmede/etterlatte har fullt dokumentinnsyn, men for bruk av opplysningene utover dette kan hensynet til klientens interesse tilsi at opplysningene ikke bør være omfattet av taushetsplikt. Forsvarerens mulighet for å ivareta den mistenkte/tiltaltes forsvar er en svært viktig rettssikkerhetsgaranti, og det følger allerede av utvalgets mandat at eventuelle regler om taushetsplikt ikke må komme i konflikt med dette.

29.3 Internasjonale forpliktelser

Advokatens taushetsplikt om forhold som er meddelt av den mistenkte er ansett som en forutsetning for retten til et reelt forsvar i en straffesak, jf. EMK artikkel 6,⁵ og er gitt et særskilt vern gjennom EMDs praksis vedrørende retten til respekt for privat korrespondanse mv., jf. EMK artikkel 8.⁶

EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 regulerer borgernes rett til respekt for privatliv, familieliv og kor-

respondanse. Bestemmelsene utgjør en skranke for lovgiver, og skal tjene som garanti for at personverninteresser blir tilstrekkelig hensyntatt ved nasjonal lovgivning. Det vises til at Norge, etter omstendighetene, også kan ha en positiv plikt til å gjennomføre tiltak for å verne de konvensjonsbeskyttede rettighetene. Å innføre taushetsplikt for advokater om personopplysninger fra straffesaker vil således være i tråd med intensjonen bak retten til respekt for privatlivet og Norges positive forpliktelser.

Dette må suppleres av prinsippene som følger av EMK artikkel 8 annet ledd. Etter praksis fra EMD må unntak fra advokatens taushetsplikt være klart hjemlet, og i tillegg være nødvendige som følge av «a pressing social need».⁷ Det må med andre ord foretas en avveining mellom det onde borgerne påføres og det gode samfunnet oppnår ved inngrepet i taushetsplikten. EMK angir selv hvilke momenter det er relevant å vektlegge. Selv beskyttelsesverdige behov kan etter omstendighetene måtte vike for hensynene som ligger bak taushetsplikten.

Den forutsetning som ligger i mandatet om at eventuelle taushetspliktsregler ikke skal begrense forsvarerens mulighet til å ivareta forsvaret, innebærer at et slikt unntak må tolkes konkret og i samsvar med EMK artikkel 6 nr. 1 om retten til rettfærdig rettergang. Spørsmålet om advokatens taushetsplikt om straffesaksopplysninger berører imidlertid ikke klientens rett til dokumentinnsyn, og utvalget kan ikke se at innføring av en generell taushetsplikt for forsvarere under disse forutsetningene reiser problemer i forhold til Norges folkerettslige forpliktelser.

29.4 Gjeldende rett

Advokatens yrkesmessige taushetsplikt følger av straffeloven § 144 og knytter seg til den advokat som «rettsstridig åpenbarer hemmeligheter» som er blitt «betrodd i stillings medfør».

Grensen mellom hvilke opplysninger som må anses «betrodd» advokaten, og hvilke opplysninger som må anses for å ha kommet advokaten til kunnskap på annen måte, er noe skjønsmessig. Det gjelder uansett ikke et krav om at klienten må ytre et ønske om hemmeligholdelse. Det gjelder heller ikke noe krav til hvordan betroelsen kan skje: «[B]etroelse kan ske ikke bare i ord, men ogsaa i gjerning».⁸ Formålsbetraktninger må

⁴ Jf. straffeprosessloven § 61a og domstolloven § 63a.

⁵ Jf. EMDs avgjørelse i *Oferta Plus S.R.L mot Moldova* 19. desember 2006 (saksnummer 14385/04).

⁶ Jf. EMDs avgjørelse i *Foxley mot UK*, 20. juni 2000 (saksnummer 33274/96).

⁷ Jf. EMD i *Foxley mot UK*.

⁸ Jf. Ot.prp. 1910 nr. 1 side 181.

videre føre til at opplysninger som klienten ved en feil gir advokaten, og opplysninger som advokaten gjennom kjennskap til andre opplysninger kan slutte seg frem til, må omfattes av bestemmelsen.⁹ I hvilken grad opplysninger som advokaten får kjennskap til gjennom egne undersøkelser eller andre kanaler enn gjennom klienten eller personer i klientens nærmeste krets som det er naturlig å identifisere ham/henne med omfattes av § 144, er ikke entydig avklart.¹⁰

Dette kan ses på som et spørsmål om hvorvidt «betrodd» kan tolkes på en slik måte at advokaters taushetsplikt omfatter alle opplysninger advokaten får kjennskap til gjennom sitt virke som advokat, så fremt opplysningene har en nærmere bestemt fortrolig karakter, slik taushetspliktreglene i helsepersonelloven er utformet. I forarbeidene til legeloven § 31, Ot.prp. nr. 1 (1979–80) side 136, uttales det at ordet «betrodd» etter gjeldende rett må anses for å omfatte det man «blir fortalt eller får kjennskap til». I Rt. 2006 side 1071 om vitneplikt konkluderer Høyesterett med at «det som er betrodd, blir dermed det advokaten i egenskap av sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten». Hensynene bak advokaters taushetsplikt kan i visse tilfeller underbygge en slik forståelse, men det er tvilsomt at den generelt kan legges til grunn. Det bør uansett her være rom for konkrete vurderinger, hvorunder hensynet til klienten spesielt må vektlegges. Det kan videre lett tenkes eksempler hvor formidling av slike opplysninger nødvendigvis vil røpe opplysninger som uansett er omfattet av taushetsplikten.

Høyesterett har i Rt. 1996 side 1081 lagt til grunn at det foreligger en presumpsjon for at dokumenter og tilsvarende som befinner seg på kontoret hos en frittstående privatpraktiserende advokat, jf. domstolloven § 220, er undergitt taushetsplikt og dermed beslagsforbud etter straffeprosessloven § 204, jf. § 119.

Det er imidlertid utvilsomt slik at en straffesak i alminnelighet inneholder langt flere personopplysninger enn det som i relasjon til straffeloven § 144 omfattes av advokatens taushetsplikt.

Hva som ligger i «rettsstridig» brudd på taushetsplikten etter straffeloven § 144, beror på en tolkning av Regler for god advokatskikk, inntatt i Advokatforskriften kapittel 12.¹¹ Forskriften gjelder for alle advokater, uavhengige av om de er med-

lemmer i Advokatforeningen eller ikke. Av de prinsipper forskriften omhandler, nevnes særlig at:

- Advokatens oppgave er å fremme rett og hindre urett, og at han innenfor lovens ramme og etter beste evne skal ivareta sine klienters interesse.
- Advokaten skal være uavhengig og ikke la sine råd og handlinger påvirkes av uvedkommende hensyn.
- Advokaten gjennom hederlig opptreden og integritet skal sikre den nødvendige tillit.
- Advokaten skal overholde sin taushetsplikt etter loven og for øvrig behandle opplysninger med fortrolighet.

Unntak fra advokatens taushetsplikt må etter gjeldende rett være klart hjemlede. Regler om opplysningsplikt er av Justisdepartementets lovavdeling forutsatt å måtte vike for yrkesmessig taushetsplikt, med mindre den relevante bestemmelse fastsetter eller klart forutsetter at taushetsplikten ikke skal gjelde.¹²

Utover den taushetsplikt som følger av straffeloven § 144 finnes det enkelte spredte regler om taushetsplikt for advokater om opplysninger i straffesaker.

Enhver har taushetsplikt om at det er begjært eller besluttet kommunikasjonskontroll eller romavlytting i en sak, og om opplysninger som fremkommer ved slik etterforskning, jf. straffeprosessloven § 216i, jf. § 216m sjette ledd. For offentlig oppnevnt advokat ved bruk av skjulte tvangsmidler suppleres bestemmelsen av straffeprosessloven § 100a, som pålegger advokaten taushetsplikt om begjæringen, beslutningen og opplysninger som fremkommer. Dersom opplysningene fra en kontroll senere inkorporeres i sakens dokumenter og eventuelt benyttes som bevis i retten, er det imidlertid antatt at de alminnelige regler om taushetsplikt for straffesaksopplysninger gjelder for forsvarer og bistandsadvokat.¹³

Under etterforskningen kan blant annet den mistenkte og hans forsvarer nektes innsyn i etterforskingsmateriale som av taktiske hensyn bør holdes skjult, jf. straffeprosessloven § 242. Bestemmelsen er i teori¹⁴ og praksis¹⁵ forstått slik at forsvareren likevel kan gis innsyn i dokumentene under pålegg av taushetsplikt overfor mistenkte. Pålegget kan

¹¹ Fastsatt ved kgl.res. 20. desember 1996 med hjemmel i domstolloven § 218, § 219, § 220, § 222, § 224, § 225, § 226, § 227, § 228, § 229, § 231 og § 235, straffeprosessloven § 95 og tvisteloven § 3-3 nr. 6.

¹² Jf. Lovavdelingens uttalelse Jdlov 2000-10094.

¹³ *Myhrer 2001* side 202 og 160 flg.

¹⁴ Se blant annet *Andenæs/Myhrer 2009* side 272.

¹⁵ Se for eksempel Rt. 1997 side 264.

⁹ *Svalheim 1996* side 113 og *Myhrer 2001* side 197 flg.

¹⁰ *Svalheim 1996* side 113-117 inneholder en nærmere drøftelse

imidlertid bare opprettholdes så lenge begrunnelsen gjelder, og opphører når tiltale tas ut, jf. straffeprosessloven § 264. I medhold av straffeprosessloven § 242a kan retten i særlige tilfeller beslutte at mistenkte skal nektes innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken. Dersom forsvareren likevel får slikt innsyn etableres en taushetsplikt om opplysningene, jf. bestemmelsens femte ledd.

Ved begjæring eller beslutning om anonym vitneførsel har forsvareren krav på å få opplyst identiteten til vitnet, men får ved dette taushetsplikt om opplysninger som kan avsløre vitnets identitet, jf. straffeprosessloven § 130a fjerde ledd og § 234a tredje ledd.

Det er i teorien antatt at brudd på advokaters taushetsplikt etter straffeprosessloven §§ 130a, 216i, 242 eller registreringsforskriften § 20 neppe rammes av straffeloven § 121, idet forsvarer og bistandsadvokat i alminnelighet ikke kan anses for å utføre «tjeneste eller arbeid for statlig eller kommunalt organ».¹⁶ I forarbeidene til straffeprosessloven § 130a¹⁷ synes det imidlertid forutsatt at taushetsbrudd rammes av straffeloven § 121, men uten at problemstillingen i relasjon til forsvarerens stilling er særskilt drøftet eller problematisert. Basert på forarbeidene til straffeprosessloven § 100a¹⁸ må det imidlertid legges til grunn at straffeloven § 121 likevel rammer taushetsbrudd fra advokat oppnevnt i forbindelse med politiets begjæring om bruk av skjulte etterforskingsskritt.¹⁹ Advokaten vil her være oppnevnt av retten uten at den siktede kjenner til klientforholdet, og det kan således være naturlig å karakterisere dette som et oppdrag for staten. For ordens skyld nevnes at straffeloven § 325 – om grov uforstand i tjenesten – gjelder tilsvarende for advokater,²⁰ og at bestemmelsen i enkelte tilfeller kan tenkes å få anvendelse ved taushetsbrudd. For øvrig kan brudd på taushetsplikten medføre erstatningsansvar for advokaten og avstedkomme disiplinære reaksjoner fra Advokatforeningens disiplinærutvalg eller fra den statlige Disiplinærnemnden.

Rettsmøter er som hovedregel åpne,²¹ og opplysninger som fremkommer der er i alminnelighet ikke underlagt taushetsplikt. Selv om et rettsmøte holdes for lukkede dører og med forbud mot offentlig gjengivelse av forhandlingene, medfører ikke det uten videre taushetsplikt for de tilstedevæ-

rende. Retten kan imidlertid ved kjennelse – hvis særlige grunner tilsier det – gi de tilstedeværende pålegg om hemmelighold, jf. domstoloven § 128. Bestemmelsen brukes sjelden. Ved pålegg om hemmelighold forbyes ikke bare den offentlige gjengivelse, men også den private og muntlige gjengivelse. Adgangen til å påby hemmelighold er ikke begrenset til det som er kommet frem under selve rettsforhandlingen. Regelen gjelder sakens opplysninger, og retten kan også pålegge hemmelighold for hele dommen eller deler av domsgrunnene. Retten kan også gi pålegg om taushetsplikt om konkrete vitneforklaringer i medhold av straffeprosessloven §§ 119, 120, 124 og § 125. Brudd på taushetsplikten kan straffes med bøter, jf. domstoloven § 199.

I tillegg til reglene om taushetsplikt, gjelder det imidlertid for advokater regler om plikt til å opptre fortrolig, jf. Regler for god advokatskikk pkt. 2.3, som lyder slik:

«2.3 Fortrolighet

2.3.1 Det er av sentral betydning for advokatens virke at klienter og andre kan gi advokaten opplysninger som advokaten er forpliktet til ikke å meddele videre. Advokatens plikt til å behandle opplysningene fortrolig, er en nødvendig forutsetning for tillit og er således en grunnleggende og overordnet rett og plikt for advokaten.

Advokatens plikt til å bevare taushet om opplysninger han mottar, fremmer rettspleien så vel som klientens interesser og har derfor krav på en særlig beskyttelse fra statens side.

2.3.2 En advokat skal overholde den taushetsplikt som han er pålagt gjennom lovgivningen.

Opplysninger advokaten blir kjent med i sitt virke som advokat, må behandles fortrolig også når opplysningene ikke omfattes av hans lovbestemte taushetsplikt. Plikten til fortrolighet er ikke tidsbegrenset.

2.3.3 Advokaten skal kreve at fullmektiger, personale og enhver person som han engasjerer i forbindelse med advokatvirksomheten, overholder den samme taushets- og fortrolighetsplikt.»

Det er punkt 2.3.2 annet ledd som er det mest sentrale i denne sammenheng, og som etablerer en plikt for advokaten til å behandle alle sakens opplysninger – ikke bare opplysninger som omfattes av taushetsplikten – med fortrolighet.

Disiplinærnemnda for advokater uttalte i sak D092/2005 dette om bestemmelsen:

¹⁶ *Myhrer 2001* side 195, 196 og 202.

¹⁷ Jf. Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) side 116.

¹⁸ Jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 145.

¹⁹ Slik også *Matningsdal 2006* side 192.

²⁰ Jf. domstoloven § 234 fjerde ledd.

²¹ Jf. domstoloven § 124 første ledd.

«Regelen om fortrolighet er inntatt i Regler for god advokatskikk, punkt 2.3.2, annet ledd. Plikten til fortrolighet omfatter i utgangspunktet enhver opplysning advokaten mottar i en sak, uansett om opplysningen kommer fra egen klient, vitner eller motparten, se i den forbindelse punkt 2.3.1, første ledd hvor formålet med regelen om fortrolighet fremgår. Ved fastleggelsen av bestemmelsens rekkevidde må formålet tillegges vekt. Fortrolighetsplikten er ikke noe absolutt forbud mot å meddele en opplysning videre. Et faglig forsvarlig skjønn kan tilsi at meddelelse vil være riktig. Momenter ved denne vurderingen vil blant annet være opplysningenes art, hvem de gjelder og hvem de kommer fra. Opplysninger må ikke spres utover den krets som er nødvendig for å ivareta klientens interesser.»

Det kan for øvrig vises til punkt 2.4.2 – om advokaters forhold til media – som lyder slik:

«2.4.2 En advokat plikter ved enhver omtale av rettssaker å ta tilbørlig hensyn til partenes interesser og domstolens verdighet, herunder hindre faren for påvirkning av dommere, lagrette og vitner. Advokaten skal vise særskilt tilbakeholdenhet når det gjelder mediaomtale av forestående eller verserende rettssaker der han selv er eller har vært engasjert.»

Fortrolighetsplikten gjelder enhver opplysning advokaten får kjennskap til gjennom sitt virke som advokat, og er ikke begrenset til hemmeligheter eller betroelser. Det er således ikke krav om at opplysningene må være ervervet på en nærmere bestemt måte for at de skal omfattes av fortrolighetsplikten. Det er heller ikke et vilkår at opplysningene stammer fra en viss personkrets; alle opplysninger er omfattet av fortrolighetsplikten. Fortrolighetsplikten er imidlertid ikke absolutt, slik at advokaten, etter et forsvarlig skjønn, i visse tilfeller kan utlevere slike opplysninger.²² Hensynet til klientens interesser er sentralt ved vurderingen av om opplysninger som er omfattet av fortrolighetsplikten skal røpes, og vil dessuten ofte være avgjørende for hvordan og i hvilken utstrekning opplysningene skal formidles. Brudd på fortrolighetsplikten er ikke straffebelagt, men kan medføre disiplinære reaksjoner overfor advokaten, og kan etter forholdene medføre erstatningsansvar. Fortrolighetsplikten er ikke tidsbegrenset.

I tillegg til Regler om god advokatskikk har Advokatforeningen utarbeidet utdypende retningslinjer for forsvarere og for bistandsadvokater. Disse er ikke en del av forskriften og er ikke sank-

sjonsbelagt, men forutsettes lagt til grunn av Advokatforeningens medlemmer. For forsvarere kan det særlig vises til punkt 5.3 under overskriften «Forholdet til media», som lyder slik:

«5.3 Forsvareren skal også når klientens samtykke foreligger behandle informasjon fra etterforskningen og sakens dokumenter med forsiktighet. Ved vurderingen av hvilken informasjon som bør gis, kan det blant annet legges vekt på behovet for å korrigere eller balansere informasjon som allerede er offentlig. Dokumenter skal ikke utleveres uten samtykke fra politiet, jfr. påtaleinstruksen kap.16.»

Også i retningslinjene for bistandsadvokater er det forutsatt at advokaten kan uttale seg til pressen og skal i den forbindelse alltid ha klientens interesse for øye.²³

29.5 Utvalgets vurderinger

Selv om advokater er underlagt taushetsplikt i flere sammenhenger, er det ingen tvil om at advokater i forbindelse med straffesaker får kjennskap til mye informasjon av til dels svært personlig karakter, utover det som gjelder egen klient eller som av andre grunner er underlagt lovbestemt taushetsplikt. Opplysninger om noens personlige forhold vil alle andre profesjonelle aktører i saken – politiet, påtalemyndigheten, sakkyndige, dommere og ansatte innenfor disse etater – ha generell taushetsplikt om.²⁴ Spørsmålet er om tilsvarende bør pålegges advokatene, forutsatt at taushetsplikten ikke legger begrensninger på advokatens mulighet til å ivareta sine oppgaver innenfor strafferettspleien.

En straffesak vil likeledes ofte inneholde informasjon om personlige forhold som er uten betydning for sakens opplysning og som ikke benyttes som bevis. Hensett til den mengde «overskuddsinformasjon» om personlige forhold og relasjoner som regelmessig tilflyter aktørene i straffesaker, i særdeleshet der det har vært benyttet kommunikasjonskontroll og/eller romavlytting, taler sterke personvern hensyn for at slike opplysninger ikke kommer uvedkommende til kunnskap. Forsvarere og bistandsadvokater vil regelmessig også sitte med opplysninger som det av etterforskingstaktiske årsaker kan være viktig å ikke bringe videre,

²² Jf. Haraldsen 2005 side 51.

²³ Jf. Advokatforeningens retningslinjer for bistandsadvokater punkt 7.

²⁴ Jf. straffeprosessloven § 61a og § 170 og domstolloven § 63a.

selv om det ikke er aktuelt å nekte dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 242 eller § 242a.

Forsvareren og bistandsadvokatens sentrale oppgave er å ivareta sin klients interesser og rettigheter under etterforskning og eventuelt irettføring, innenfor målet om å fremme rett og hindre urett.²⁵ Bestemmelsen om taushetsplikt for betrodde hemmeligheter²⁶ bidrar til at klienten kan ha tillit til advokaten og til dennes uavhengighet i forhold til sakens øvrige aktører. På den annen side etablerer i alminnelighet ikke straffeloven § 144 taushetsplikt for bistandsadvokaten om opplysninger vedrørende den mistenkte eller andres personlige forhold, eller for forsvareren om den fornærmedes eller andres personlige forhold.

En gjennomgang av Disiplinærnemndas og disiplinærutvalgenes avgjørelser de siste årene viser svært få klager som gjelder brudd på advokaters taushets- eller fortrolighetsplikt i relasjon til straffesaksopplysninger.²⁷ Utvalget har ikke funnet tilfeller av disiplinærreaksjoner mot advokater på dette grunnlag, og det er grunn til å tro at advokater i alminnelighet behandler straffesaksopplysninger med diskresjon.

På etterforskningsstadiet kan forsvareren normalt ikke overlate sakens dokumenter til mistenkte eller andre.²⁸ Etter at tiltale er tatt ut skal det imidlertid særlige grunner til for at påtalemyndigheten kan sette slike begrensninger for forsvarerens arbeid.²⁹ Det foreligger ved dette et betydelig potensial for at personopplysninger kan spres til uvedkommende. På den annen side må det antas at forsvareren sjelden utleverer slike dokumenter til andre enn tiltalte, uten at dette anses nødvendig for å ivareta den tiltaltes tarv. Det er neppe aktuelt å pålegge en tiltalt taushetsplikt om straffesaksopplysninger³⁰ – dette ligger heller ikke innenfor utvalgets mandat å vurdere – og faren for spredning av sensitive straffesaksopplysninger fra tiltalte vil således uansett være til stede.

Bistandsadvokaten får normalt tilsendt kopi av straffesaksdokumentene etter at tiltale er tatt ut,³¹ men skal i alminnelighet ikke gi klienten kopi av egen eller andres forklaringer i saken.³² I Advokatforeningens etiske retningslinjer er det både for forsvarere og bistandsadvokater fastsatt at straffesaksdokumenter ikke bør utleveres til pressen

uten påtalemyndighetens samtykke,³³ men dette er altså ingen sanksjonsbelagt bestemmelse.

Det er i teorien hevdet at det synes å bero på en forglemmelse at taushetspliktsregler for forsvarere og bistandsadvokater tilsvarende forvaltningsloven § 13b annet ledd første punktum, ikke ble vedtatt da de øvrige regler om taushetsplikt ved lov 18. desember 1987 nr. 97 ble tatt inn i straffeprosessloven i 1987. Reglene fremgikk tidligere bare av påtaleinstruksen. Problemstillingen er ikke drøftet i forarbeidene til lovendringen.³⁴ Etter bestemmelsen i forvaltningsloven har en partsrepresentant, herunder advokat, taushetsplikt tilsvarende den forvaltningen selv har, men kan likevel benytte opplysninger i den utstrekning dette er nødvendig for å ivareta partens tarv.³⁵

Hensynet til personvernet for enhver med tilknytning til en straffesak – det være seg mistenkte, fornærmede, deres nærstående og mer eller mindre tilfeldige vitner – taler etter utvalgets mening klart for at advokater i alminnelighet bør ha taushetsplikt om noens personlige forhold som vedkommende får kjennskap til gjennom straffesaken. Problemstillingen kan illustreres ved et eksempel. Opplysninger om mistenktes person, for eksempel hans slektskapsforhold eller helsetilstand, som fremkommer av straffesaksdokumentene, men som ikke offentliggjøres gjennom rettergang, vil alle profesjonelle aktører utenom bistandsadvokaten ha taushetsplikt om. På tilsvarende måte fremkommer ofte sensitiv informasjon om vitner, i særdeleshet om fornærmede eller etterlatte, med den konsekvens at forsvareren er den eneste profesjonelle aktør uten taushetsplikt. Utvalget finner ikke gode grunner for å opprettholde et slikt system, eller vektige grunner for at lovgivningen ikke bør avspeile Advokatforeningens regler på dette området.

Hensynet til offentlighet i strafferettspleien kan etter utvalgets syn ikke tillegges vekt i denne sammenheng. Spørsmålet om offentliggjøring av straffesaksdokumenter må eventuelt diskuteres i en bredere sammenheng og er dårlig egnet som argument for at ikke alle aktørene i en straffesak som utgangspunktet bør ha taushetsplikt om de samme opplysninger.

Utvalgets forslag til lovregulering innebærer en utvidelse av den gruppe personer som skal ha taushetsplikt om straffesaksopplysninger, og vil ha som konsekvens at advokatene i utgangspunktet

²⁵ Jf. Regler for god advokatskikk punkt 1.2.

²⁶ Jf. straffeloven § 144.

²⁷ Et eksempel er sak ADA-2007-15A, som dog ble avvist grunnet manglende rettslig klageinteresse.

²⁸ Jf. påtaleinstruksen § 16-3.

²⁹ Jf. påtaleinstruksen § 25-5.

³⁰ *Myhrer 2001* side 175–176.

³¹ Jf. straffeprosessloven § 264a tredje ledd.

³² Jf. påtaleinstruksen § 25-7 annet ledd.

³³ Jf. punkt 5.3 i retningslinjer for forsvarere og punkt 7.3 i retningslinjer for bistandsadvokater.

³⁴ Ot.prp. nr. 49 (1986–87).

³⁵ Jf. forvaltningsloven § 13b annet ledd jf. første ledd nr. 1, jf. § 13.

tillegges slik taushetsplikt som de øvrige profesjonelle aktører har etter dagens regelverk. Utvalget legger til grunn at taushetsplikten neppe vil rekke lengre enn det de advokatetiske regler om diskresjon allerede gjør. Så vidt viktige regler bør imidlertid av prinsipielle grunner inntas i lov selv om det er grunn til å tro at de fleste advokater følger Advokatforeningens regler.³⁶ At siktede, fornærmede eller etterlatte selv ikke har tilsvarende taushetsplikt – men tvert imot betydelig ytringsfrihet – og at spredning av opplysninger av den grunn likevel kan skje, er etter utvalgets mening ikke et avgjørende argument for å opprettholde dagens rettstilstand. Heller ikke at tiltalte, fornærmede og etterlatte tidvis ønsker å ytre seg gjennom advokaten. At advokaten i slike tilfeller plikter å foreta en selvstendig etiske og rettslig vurderingen av sin håndtering av saken og sine uttalelser, er ikke særegent ved denne situasjonen sammenlignet med andre sider av et klientforhold.

Forsvarerens og bistandsadvokatens oppgaver i straffeprosessen skiller seg imidlertid klart fra påtalemyndighetens og domstolens objektive roller, og taushetsplikten må utformes slik at den ikke er til hinder for en effektiv ivaretagelse av klientens interesser. Denne reservasjonen får særlig betydning for forsvareren, som må kunne ivareta forsvaret av den mistenkte, uten å være hindret av taushetsplikt. Hensett til fornærmedes utvidede rettigheter i straffeprosessen kan det også tenkes tilfeller der bistandsadvokaten må kunne benytte taushetsbelagte opplysninger for å ivareta sin klients interesser, for eksempel i forbindelse med tilrettelegging av bevisførsel. Utvalgets lovforslag tar derfor høyde for dette. Hva som fortoner seg som nødvendig for å ivareta forsvaret eller den fornærmedes/de etterlattes interesser vil måtte vurderes konkret fra sak til sak, basert på en avveining av de ulike hensyn som der gjør seg gjeldende.³⁷ I vilkåret om nødvendighet ligger et krav om at konkrete forhold tilsier at unntak fra taushetsplikten vil kunne ha vesentlig betydning for mistenktes svar eller klientens interesser.

Utvalget foreslår å lovfeste advokatenes taushetsplikt om straffesaksopplysninger etter møn-

ster fra forvaltningsloven § 13b annet ledd. En slik bestemmelse om taushetsplikt for offentlig advokat,³⁸ forsvarer og bistandsadvokat kan lovfestes som et nytt fjerde ledd i eksisterende straffeprosesslov § 61a. Reglene om politiets og påtalemyndighetens taushetsplikt i straffesaker er i NOU 2003: 21 *Kriminalitetsbekjempelse og personvern* foreslått overført fra straffeprosessloven til et eget kapittel om taushetsplikt i ny strafferegisterlov. Dersom dette forslaget følges opp, bør også bestemmelsen om taushetsplikt for advokater om straffesaksopplysninger plasseres inn i denne sammenheng.

Et sentralt argument for å innføre lovbestemt taushetsplikt for advokatene er at plikten knytter seg til opplysninger som de andre profesjonelle aktørene i saken plikter å bevare taushet om. For politi og påtalemyndighet gjelder taushetsplikten for «enhver som er ansatt i eller utfører tjeneste eller arbeid» i etaten, og for domstolene for «dommere og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et dommerkontor». Utvalget finner at begrunnelsen for å pålegge advokatene taushetsplikt om straffesaksopplysninger med styrke taler for at denne plikten på tilsvarende måte må omfatte personer som advokaten engasjerer i sakens anledning, så som advokatfullmektiger, tolker, private sakkyndige og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et advokatkontor.

I likhet med bestemmelsen i forvaltningsloven § 13b annet ledd, bør brudd på taushetsplikten være straffesanksjonert. Dette kan skje ved en direkte henvisning til straffeloven § 121 i den nye lovteksten. Utvalget anser det neppe hensiktsmessig eller nødvendig at straffbarheten gjøres betinget av at taushetsplikten er gjort kjent for advokatene i den enkelt sak, slik ordningen er etter forvaltningsloven § 13b.

De hensyn som begrunner innføring av en lovregulert taushetsplikt, tilsier etter utvalgets syn at alle advokater som opptrer i en straffesak bør omfattes av denne, uavhengig av om vedkommende er offentlig oppnevnt eller privat antatt.

Taushetsplikten vil etter forslaget også omfatte straffesaksopplysninger som gjøres kjent for advokaten ved etterfølgende utlån av dokumentene, jf. straffeprosessloven § 28.

³⁶ Se departementets uttalelse om dette ved lovfesting av påtalemyndighetens taushetsplikt, Ot.prp. nr. 49 (1986–87) side 30 og 31.

³⁷ For tilsvarende bestemmelse i forvaltningsloven § 13b annet ledd nevnes noen typetilfeller i *Woxholth 2006* side 282.

³⁸ Jf. straffeprosessloven § 100a.

Kapittel 30

Politiets og påtalemyndighetens meddelelser til allmennheten om straffesaker

30.1 Mandatet

Advokatforeningen og Riksadvokaten oppnevnte i januar 2000 et utvalg som skulle søke å nå frem til enkelte felles veiledende atferdsnormer for uttalelser fra politiet og forsvarerne på etterforskningsstadiet. I sin rapport av 25. oktober 2001 påpekte utvalget blant annet at det kunne være behov for en nærmere utredning om og regulering av hvilken adgang politiet og påtalemyndigheten skal ha til å gi allmennheten informasjon om straffesaker, jf. straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 9 og Riksadvokatens rundskriv av 12. februar 1981.¹

Forut for dette utvalgets arbeid var samme forslag fremmet i rapporten «Statsadvokatene og mediene»² og det er senere gjentatt av professor Tor-Geir Myhrer i hans doktorgradsavhandling fra 2001.³

Problemstillingen er inntatt i Metodekontrollutvalgets mandat, hvor utvalget er bedt å vurdere om, og eventuelt på hvilken måte, det bør gis regler som helt eller delvis erstatter Riksadvokatens rundskriv fra 1981.

30.2 Utvalgets arbeid

Utvalget startet arbeidet med å utrede problemstillingen i mandatet, og hadde i den forbindelse kontakt med Riksadvokaten, lederen for Advokatforeningens lovutvalg for strafferett og straffeprosess, Norsk Redaktørforening og Norsk Presseforbund. Samtlige instanser ga uttrykk for at det av flere grunner var et betydelig behov for å gjennomgå og klarlegge nærmere hvilken adgang politiet og påtalemyndigheten har og burde ha til å gi allmennheten opplysninger fra straffesaker. Det ble påpekt at det var et behov for en nærmere rettslig regulering av spørsmålet og for en klargjøring av reglenes materielle innhold.

¹ Jf. rapporten side 82.

² Rapport av 16. februar 2000 fra et utvalg oppnevnt av Riksadvokaten for å utarbeide et utkast til mediestrategi for den høyere påtalemyndighet, side 89-90.

³ Jf. *Myhrer 2001* særlig side 523 flg.

Underveis i arbeidet ble utvalget oppmerksom på at problemstillingen er omhandlet i Politiregisterlovutvalgets utredning fra 2003, hvor det ble fremmet forslag om å ta reglene om politiets og påtalemyndighetens taushetsplikt inn i ny politiregisterlov §§ 14 flg.⁴ Det ble fremmet følgende lovforslag til erstatning for straffeprosessloven § 61c første ledd nr. 9, knyttet til etatens adgang til å gi uttalelse til allmennheten om straffesaker:

«§ 26. Taushetsplikt ved utlevering til allmennheten i straffesak

Taushetsplikten som nevnt i § 14 første ledd er ikke til hinder for at allmennheten gis opplysninger fra straffesak på følgende vilkår:

1. Når dette er nødvendig for å ivareta straffefølgningens allmennpreventive virkning, offentlig kontroll med myndighetsutøvelsen eller for å gi saklig og nøktern informasjon om hendelser av allmenn interesse. Det kan også gis opplysninger med det siktemål å bidra til oppklaring av straffbare handlinger, jf § 18.
2. Opplysninger skal gis uten bruk av navn og andre identifiserende opplysninger, med mindre dette er nødvendig ut fra formålet, eller nødvendig for å forhindre forveksling, eller når opplysningene allerede er alminnelig kjent.
3. Opplysninger som ikke er etterprøvd og kontrollert av politiet, skal normalt ikke offentliggjøres. Bestemmelsen i § 28 første og andre punktum gjelder tilsvarende.
Kongen skal gi nærmere regler om utlevering av opplysninger til allmennheten.»

Politiregisterlovutvalgets forslag er til behandling i departementet og Metodekontrollutvalget er kjent med at det i nær fremtid tas sikte på å fremme et lovforslag for Stortinget.

På bakgrunn av dette, og etter kommunikasjon med departementet, har Metodekontrollutvalget funnet det uhensiktsmessig å utrede dette punktet i mandatet nærmere eller å fremme tilleggsforslag.

⁴ NOU 2003: 21.

Del VI
Spesielle motiver til de enkelte
lovendringsforslag

Kapittel 31

Merknader til de enkelte bestemmelsene

31.1 Til endringer i straffeprosessloven

Til straffeprosessloven § 28:

Utvalget legger til grunn at det allerede i dag er adgang til å gjøre unntak fra innsyn for opplysninger som vil kunne avsløre identiteten til personer som under rettssaken ble ført som anonyme vitner, men foreslår at dette fremkommer eksplisitt av *fjerde ledd*, på samme måte som i §§ 242 annet ledd første punktum og 264 femte ledd første punktum.

Utvalget foreslår også at det stilles mildere krav til unntak fra innsyn i situasjoner som omfattes av § 242a første ledd etter at saken er avsluttet, ved at § 28 bare henviser til § 242a første ledd. Dette fordi påtalemyndigheten på dette stadiet ikke vil kunne hindre innsyn ved å henlegge saken, jf. § 242a fjerde ledd. Der vilkårene i § 242a første ledd er oppfylt, vil det dermed ikke kreves at nektelse av innsyn er «strengt nødvendig» eller at det «ikke vil medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar». Det foreslås også tatt inn en henvisning til § 242a nytt tredje ledd om opplysninger som er egnet til å avsløre informanters identitet.

Til straffeprosessloven § 61a:

Det foreslås nytt *fjerde ledd* som innfører en generell lovbestemt og straffesanksjonert taushetsplikt om straffesaksopplysninger for advokater og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et advokatkontor. Taushetsplikten omfatter noens personlige forhold og opplysninger om forretningsforhold som av konkurransemessige hensyn bør holdes hemmelige, jf. henvisningen til straffeprosessloven § 61a første ledd. Begrunnelsen for å innføre bestemmelsen er først og fremst personvern hensyn, men også at advokater i utgangspunktet bør pålegges samme taushetsplikt om straffesaksopplysningene som øvrige profesjonelle aktører er bundet av, jf. domstolloven § 63a.

Hensynet til advokatens stilling i straffeprosessen, tiltaltes forsvar, fornærmedes eller etterlattes forhold og sakens fullstendige opplysning tilsier imidlertid at opplysninger uavhengig av taushets-

plikten bør kunne brukes dersom dette etter en avveining av de ulike hensyn er nødvendig for å ivareta klientens interesser. Dette gjelder i særdeleshet der hensynet til et effektivt forsvar for den tiltalte tilsier bruk av opplysninger, men også der dette er nødvendig for å ivareta bistandsadvokatens rolle i forhold til den fornærmedes og de eventuelle etterlattes interesser.

Bestemmelsen gjelder uavhengig av om advokaten er offentlig oppnevnt eller privat antatt, eller først blir kjent med opplysninger gjennom et etterfølgende utlån av dokumenter, jf. straffeprosessloven § 28.

Til straffeprosessloven § 82:

Utvalget mener at underretning ikke bør kunne unnlates for alltid, og at slik unnlattelse antakelig heller ikke ville være i tråd med Norges menneskerettslige forpliktelser. Det er derfor nødvendig å omformulere *tredje ledd*, som omtaler unnlatt underretning, slik at det fremgår at mistenkte ikke får stilling som siktet så lenge det er besluttet utsatt underretning om tvangsmiddelet.

Til straffeprosessloven § 100a:

Etter utvalgets syn bør det oppnevnes offentlig advokat etter straffeprosessloven § 100a ved bruk av alle skjulte tvangsmidler. Utvalget har derfor foreslått å tilføye straffeprosessloven § 202a og § 202b i *første ledd*. Se særlig utvalgets forslag til endring av § 202a som vil innebære at det klargjøres at fjernsynsovervåking på offentlig sted også kan rettes mot privat sted, og at retten på strenge vilkår kan gi tillatelse til fjernsynsovervåking på privat sted, unntatt i privat bolig.

Utvalgets erfaring tilsier at tredjepersoners personvern i for liten grad gjøres til en del av vurderingen av om bruk av skjulte tvangsmidler skal tillates, og at dette hensynet i større grad bør løftes frem i lovgivningen og i praksis. Utvalget foreslår derfor at det i *annet ledd første punktum* fremgår at den oppnevnte advokaten også skal ivareta eventuelle tredjepersoners interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. Det er ikke

foreslått noen endring av tredje ledd første punktum, men det følger selvsagt av systemet at advokaten heller ikke må sette seg i forbindelse med andre enn mistenkte, herunder tredjemenn som berøres av inngrepet.

Av hensyn til kontinuitet og oppfølging foreslås det videre at det i *annet ledd annet og tredje punktum* fastslås at samme advokat så langt som mulig skal oppnevnes ved begjæring om forlengelse av tvangsmiddelbruken eller bruk av andre tvangsmidler som krever oppnevning av offentlig advokat etter § 100a, og at oppdraget skal være til tvangsmiddelbruken er avsluttet og underretning er gitt til mistenkte.

I *annet ledd fjerde punktum* er det foreslått en rent språklig korrigerings ved å tilføye et «og». Det fastslås videre at advokaten har krav på innsyn i sakens dokumenter forut for rettsmøter i saken, med de begrensninger som følger av §§ 242 og § 242a. Det foreslås i *femte punktum* også at det uttrykkelig fastslås at advokaten har krav på tilstedeværelse i rettsmøte til behandling av begjæringen. Dette henger sammen med utvalgets forslag om at det som hovedregel skal avholdes muntlig forhandling, jf. forslaget til § 216e annet ledd.

I *annet ledd sjette punktum* er det foreslått at påtalemyndigheten skal fremme begjæring om forlengelse av tvangsmiddelbruken så tidlig at forsvareren kan få varsel senest dagen før rettsmøtet holdes, på samme måte som ved forlengelse av varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 185 fjerde ledd.

I *annet ledd syvende punktum* er «påkjære» foreslått byttet med «anke».

I *fjerde ledd* er en formodentlig ikke tilsiktet begrensning i det frie forsvarervalget foreslått rettet opp. Etter at mistenkte gjennom dokumentinnsyn har fått de samme opplysningene som den offentlig oppnevnte advokaten, er det etter utvalgets oppfatning ikke lenger noen grunn til at advokaten ikke kan opptre som mistenktes forsvarer.

Til straffeprosessloven § 107:

Endringen i *første ledd første punktum* er en formell presisering av at også oppnevnt advokat etter straffeprosessloven § 100a skal ha godtgjørelse av staten.

Til straffeprosessloven § 200a:

Forslaget i *første ledd nytt tredje og fjerde punktum* gir retten adgang til å gi politiet tillatelse til å foreta ellers straffbart innbrudd i et datasystem etter straffeloven (1902) § 145 annet ledd og straffeloven (2005) § 204. Politiet vil dermed kunne skaffe seg

tilgang til opplysninger i et elektronisk datasystem ved hjelp av dataprogrammer eller på annen måte. Bestemmelsen tar sikte på å sette politiet bedre i stand til å fange opp passord og/eller kryptert informasjon i forbindelse med en hemmelig ransaking, samt å kunne gjennomføre slik ransaking uten fysisk tilstedeværelse. Bestemmelsen tillater ikke gjentatt eller fortløpende hemmelig ransaking. Dersom politiet mener det er nødvendig med flere ransakinger, må rettens tillatelse innhentes på nytt for hver gang.

Politiet kan dermed iverksette alle tiltak som er nødvendige for å fremskaffe informasjonen, herunder å installere programvaren, gjennomføre selve avlesingen og overføre informasjonen til politiet. Det er «et datasystem» som vil være gjenstand for innbrudd, jf. straffeloven (2005) § 204. Begrepet omfatter for eksempel datamaskiner og mobiltelefoner. Begrepet er teknologinøytralt i den forstand at det ikke spiller noen rolle hvorledes systemet mottar, behandler eller videreformidler informasjon. Datasystem omfatter således kommunikasjonsanlegg av ulike slag. Det omfatter videre for eksempel GPS-er, skannere og kopimaskiner mv. Det er også krav om at datasystemet identifiseres.

På grunn av den dynamiske utviklingen innenfor blant annet teknologi, teknikk, samhandlingsformer og kriminalitet, er det lovgivningsteknisk uhensiktsmessig å beskrive selve gjennomføringsmåten nærmere. Hvorvidt det benyttes programvare eller andre virkemidler vil bero på situasjonen og på den teknologiske utvikling. Rammene for bruken settes gjennom strenge inngangsvilkår. Rent faktisk vil imidlertid forhold som for eksempel forekomsten av brannmurer, virusprogrammer, detekteringssystemer for ikke brukerbestemte endringer i informasjonssystemet, høy datakompetanse og sikkerhetsbevissthet hos informasjonssystemets bruker/besitter mv. kunne utgjøre begrensninger for politiets gjennomføring av innbrudd i et datasystem.

Ettersom gjennomføring av dataavlesing, som påpekt i de generelle motiver, etter omstendighetene kan være meget inngripende, er det viktig å ha klare avgrensninger for bruken, herunder at metoden bare skal kunne anvendes hvor det vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, jf. straffeprosessloven § 200a annet ledd. Ettersom utvalget mener hemmelig ransaking uten fysisk tilstedeværelse kan være mindre inngripende enn hvor ransakingen skjer ved fysisk tilstedeværelse, er det ikke stilt opp noe vilkår om at ransakingen må være vanskeliggjort på grunn av teknologiske eller andre innretninger slik som foreslått i § 216a nytt fjerde ledd.

Det kreves videre at retten uttrykkelig må ta stilling til om politiet skal gis tillatelse til å foreta innbrudd i datasystemet, i motsetning til det som gjelder for romavlytting etter straffeprosessloven § 216m femte ledd. Utvalget legger til grunn at påtalemyndigheten også i slike tilfeller vil ha behov for hastekompetanse, noe som allerede følger av straffeprosessloven § 200a sjette ledd annet punktum. Rettens avgjørelse treffes ved kjennelse, jf. straffeprosessloven § 200a første ledd første punktum.

Det kan tenkes at ransakingen først er planlagt gjennomført som en tradisjonell hemmelig ransaking, men at denne viser seg praktisk vanskeligere enn først antatt og dermed ikke blir gjennomført som forutsatt. Retten kan gi politiet tillatelse til å foreta innbrudd i datasystemet «samtidig eller senere». Det er i så fall tale om samme ransaking og det vil i en slik situasjon ikke være nødvendig å innhente ny tillatelse.

Det presiseres at retten kan gi politiet tillatelse til å foreta innbrudd i datasystemet for å gjennomføre ransaking etter bestemmelsen «her», det vil si ransaking med utsatt underretning (hemmelig ransaking).

Utvalget mener det er viktig at det føres kontroll med bruken av innbrudd i et datasystem også i forhold til hemmelig ransaking, og foreslår at bruken underlegges kontroll fra Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, jf. henvisningen til at straffeprosessloven § 216h gjelder tilsvarende. For PST vil kontrollen foretas av EOS-utvalget, jf. lov om kontroll med hemmelige tjenester 3. februar 1995 nr. 7.

Også slettingsbestemmelsen etter straffeprosessloven § 216g bør etter utvalgets mening gjelde tilsvarende så langt den passer.

I *tredje og fjerde ledd* har utvalget foreslått endringer i reglene om utsatt underretning. Forslaget er ett av flere som er ment å bidra til en mer enhetlig regulering av underretning om bruk av skjulte tvangsmidler. Utgangspunktet er at det alltid skal gis underretning om bruken av tvangsmidler, og at dette skal skje senest samtidig med at tvangsmiddelet gjennomføres. For skjulte tvangsmidler hvor effektiviteten avhenger av at den de rettes mot ikke har kjennskap til bruken, vil underretning nødvendigvis måtte utsettes til tvangsmiddelbruken er avsluttet. Som utgangspunkt mener utvalget at underretning bør skje når tvangsmiddelbruken opphører, eller senest når tiltale tas ut eller saken henlegges. Der saken henlegges, anerkjenner utvalget imidlertid at det kan være behov for å utsette underretningen også utover dette.

Vilkåret for utsatt underretning foreslås endret fra «strengt nødvendig» til der «underretning vil

være til vesentlig skade for etterforskningen i saken eller en annen verserende sak om en lovovertrødelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig». Underretning bør etter utvalgets oppfatning kunne utsettes i inntil åtte uker om gangen. I saker om rikets sikkerhet mener utvalget likevel at det bør kunne besluttes utsatt underretning i inntil seks måneder om gangen, fordi etterforskningen av denne typen saker ofte strekker seg over lang tid. Utvalget mener imidlertid at underretning ikke i noen tilfeller bør kunne unnlates for alltid, noe som antakelig heller ikke ville være i tråd med våre menneskerettslige forpliktelser.

Utsatt underretning skal i alle sammenhenger besluttes av retten.

Til straffeprosessloven § 202a:

Oppbyggingen av § 202a foreslås endret som følge av utvalgets forslag om å åpne opp for skjult fjernsynsovervåking på privat sted, unntatt i privat bolig.

Forslaget til *første ledd* omfatter hovedsakelig det som i dag følger av § 202a. Det er foreslått en presisering av at skjult fjernsynsovervåking etter straffeprosessloven § 202a kan skje fra offentlig sted mot et privat sted, typisk et inngangsparti. Utvalget er kjent med at det i underrettspraksis er gitt slike tillatelser, og det er utvalgets syn at det bør være slik adgang, men at dette bør fremgå av ordlyden.

Utvalget foreslår i *annet ledd* at politiet skal kunne gis tillatelse til å foreta skjult fjernsynsovervåking på privat sted. Kravet til den straffbare handling som kan gi grunnlag for slik fjernsynsovervåking er foreslått å være tilsvarende som for kommunikasjonsavlytting etter straffeprosessloven § 216a. Etter utvalgets vurdering vil det særlig være aktuelt å bruke skjult fjernsynsovervåking i forbindelse med romavlytting etter straffeprosessloven § 216m, men forslaget er altså ikke begrenset til de straffbare handlinger som der fremgår.

I *tredje ledd* angis hva fjernsynsovervåkingen etter annet ledd kan bestå i. Formuleringen «vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende fjernsynskamera, fotografiapparat eller lignende apparat» er hentet fra personopplysningsloven § 40. Utvalget vil imidlertid ikke åpne for skjult fjernsynsovervåking i privat bolig, ettersom dette ville innebære et for stort inngrep i personvernet.

Etter *fjerde ledd* kan tillatelse til fjernsynsovervåking etter annet ledd bare gis dersom det må

antas at slik overvåking vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Kravet er således strengere enn for fjernsynsovervåking etter første ledd hvor det kreves at slik overvåking «vil være av vesentlig betydning for etterforskningen».

Etter *femte ledd* skal tillatelsen gis for et bestemt tidsrom, som ikke kan være lenger enn fire uker om gangen.

Etter *sjetten ledd* gis straffeprosessloven § 216 annet ledd tilsvarende anvendelse, og avgjørelsen kan dermed treffes uten at den mistenkte eller den avgjørelsen ellers rammer, gis adgang til å uttale seg. Etter utvalgets forslag til endringer i § 216 innebærer henvisningen også et krav om at det som hovedregel skal avholdes muntlige forhandlinger. Når overvåkingen er avsluttet skal mistenkte underrettes om kjennelsen og om resultatet av inngrepet.

Endringen i *syvende ledd* er et ledd i forslaget til en enhetlig regulering av bestemmelsene om utsatt underretning. Se nærmere de spesielle motiver til § 200a tredje og fjerde ledd.

Utvalget foreslår videre at § 216g første ledd skal gjelde tilsvarende, og at materialet innhentet ved skjult fjernsynsovervåking både på offentlig og privat sted dermed som hovedregel skal slettes ved henleggelse eller når det foreligger rettskraftig dom. Opptak som eventuelt legges frem for retten under hovedforhandling skal imidlertid oppbevares sammen med sakens øvrige dokumenter. Det vises for øvrig til motivene til straffeprosessloven § 216g.

Til straffeprosessloven § 202b:

I *første ledd* er det foreslått å tilføye en henvisning til våpenloven § 33 annet ledd. Bestemmelsen er ment å allerede nå åpne for den adgang til teknisk sporing av kjøretøy, gods mv. i saker om grov overtredelse av våpenloven som uansett vil følge som en konsekvens av straffeloven (2005) § 191 når denne bestemmelsen trer i kraft.

Til straffeprosessloven § 202c:

I *første ledd* er det foreslått å tilføye en henvisning til våpenloven § 33 annet ledd, jf. straffeloven § 60 a. Bestemmelsen er ment å allerede nå åpne for den adgang til teknisk sporing av person i saker om grov overtredelse av våpenloven som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe som vil bli en konsekvens av straffeloven (2005) § 191, jf. § 79 bokstav c når disse bestemmelsene

trer i kraft. Forslaget tar særlig sikte på saker om ulovlig våpenomsetning.

I *femte ledd* foreslår utvalget at det som hovedregel skal avholdes muntlige forhandlinger ved rettens behandling av begjæring om tillatelse til bruk av teknisk sporing. Utvalget foreslår at dette gjennomføres ved at det, på samme måte som i de øvrige bestemmelsene om skjulte tvangsmidler, settes inn en henvisning til § 216e annet ledd, i stedet for den eksplisitte reguleringen i § 202c femte ledd første punktum.

Forslaget i *siste ledd* gjennomfører en enhetlig regulering av bestemmelsene om utsatt underretning. Se nærmere de spesielle motiver til § 200a tredje og fjerde ledd.

Utvalget foreslår videre at § 216g første ledd skal gjelde tilsvarende, og at opplysninger registrert gjennom teknisk sporing dermed som hovedregel skal slettes ved henleggelse eller rettskraftig dom. Opplysninger som eventuelt legges frem for retten under hovedforhandling skal imidlertid oppbevares sammen med sakens øvrige dokumenter. Det vises for øvrig til motivene til straffeprosessloven § 216g.

Til straffeprosessloven § 202e:

Forslaget i *annet ledd* gjennomfører en enhetlig regulering av bestemmelsene om utsatt underretning. Se nærmere de spesielle motiver til § 200a tredje og fjerde ledd. Bestemmelsen åpner i dag for utsatt underretning i inntil fire uker om gangen. Utvalget finner at underretning i relasjon til andre skjulte tvangsmidler bør kunne utsettes i inntil åtte 8 uker om gangen, men har ikke funnet grunn til å gjøre endringer i gjeldende regulering om båndlegging av formuesgoder.

Til straffeprosessloven § 208a:

Forslaget i *første og annet ledd* gjennomfører en enhetlig regulering av bestemmelsene om utsatt underretning. Se nærmere de spesielle motiver til § 200a tredje og fjerde ledd.

Til straffeprosessloven § 210:

Det følger av *annet ledd første punktum* forutsetningsvis at rettens avgjørelse treffes ved kjennelse. Dette beror formodentlig på en inkurie, se de generelle motivene. Utvalget foreslår derfor at bestemmelsen endres slik at det klart fremgår at rettens avgjørelse kan treffes som formløs beslutning.

Til straffeprosessloven § 210a:

Forslaget gjennomfører en enhetlig regulering av bestemmelsene om utsatt underretning. Se nærmere de spesielle motiver til § 200a tredje og fjerde ledd.

Til straffeprosessloven § 210b:

Henvisningen til § 216b annet ledd bokstav c i *siste ledd* foreslås endret til § 216b annet ledd bokstav d, som angår muligheten til å pålegge teletilbyder å utlevere trafikkdata fremover i tid. Det må antas å skyldes en inkurie at dette ikke ble gjort ved innføringen av ny § 216b annet ledd bokstav c om identifikasjon av anlegg ved hjelp av teknisk utstyr i 2005.

Til straffeprosessloven § 210c:

Forslaget i *første til tredje ledd* gjennomfører en enhetlig regulering av bestemmelsene om utsatt underretning. Se nærmere de spesielle motiver til § 200a tredje og fjerde ledd.

I *femte ledd* antas det å være feilskrift når det henvises til at § 216e annet ledd gjelder tilsvarende. Det vises til at dette følger allerede av annet ledd første punktum, og til Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 154 om at femte ledd har samme innhold som § 202c tredje ledd. Av denne bestemmelsen følger at § 202d gjelder tilsvarende. Utvalget foreslår å rette opp dette ved at bestemmelsen endres slik at det fremgår at § 216d gjelder tilsvarende.

Til straffeprosessloven § 211 og § 212:

Utvalget foreslår å oppheve bestemmelsene, fordi de antas å være overflødige. Det vises til de generelle motiver.

Til straffeprosessloven § 216a:

I *første ledd* bokstav b er det foreslått å tilføye en henvisning til utlendingsloven § 47 fjerde ledd. Bestemmelsen vil dermed åpne for kommunikasjonsavlytting i saker om menneskesmugling. Det vises til de generelle motiver.

I forslag til *nytt fjerde ledd* foreslår utvalget at retten skal kunne gi politiet tillatelse til å foreta ellers straffbart innbrudd i et datasystem etter straffeloven (1902) § 145 annet ledd og straffeloven (2005) § 204 for å kunne gjennomføre kommunikasjonsavlyttingen. Slik vil politiet kunne skaffe seg tilgang til opplysninger i et elektronisk datasystem ved hjelp av dataprogrammer eller på annen måte.

Politiet kan dermed iverksette alle tiltak som er nødvendige for å fremskaffe informasjonen, herunder installere programvaren, gjennomføre selve avlesingen, samt overføre informasjonen til politiet. Det er «et datasystem» som vil være gjenstand for et innbrudd, jf. straffeloven (2005) § 204. Avlyttingsadgangen etter straffeprosessloven § 216a gjelder kommunikasjon mellom «kommunikasjonsanlegg». Slike anlegg vil i alminnelighet også være et «datasystem». Begrepet omfatter typisk datamaskiner og mobiltelefoner. Begrepet er teknologinøytralt i den forstand at det ikke spiller noen rolle hvorledes systemet mottar, behandler eller viderefremidler informasjon. Det er også krav om at datasystemet identifiseres på samme måte som etter straffeprosessloven § 216a tredje ledd, jf. formuleringen «bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg».

På grunn av den dynamiske utviklingen innenfor blant annet teknologi, teknikk, samhandlingsformer og kriminalitet, er det lovgivningsteknisk uhensiktsmessig å beskrive selve gjennomføringsmåten nærmere. Hvorvidt det benyttes programvare eller andre virkemidler beror på situasjonen og på den teknologiske utvikling. Rammene for bruken settes gjennom strenge inngangsvilkår. Rent faktisk vil imidlertid forhold som for eksempel forekomsten av brannmurer, virusprogrammer, deteksjonssystemer for ikke brukerbestemte endringer i datasystemet, høy datakompetanse og sikkerhetsbevissthet hos datasystemets bruker/besitter mv. utgjøre begrensninger for politiets mulighet til å bruke metoden.

Det presiseres videre at det er tillatelsen til å foreta innbrudd i datasystemet som kan gis for «å kunne gjennomføre kommunikasjonsavlyttingen». Det innebærer at politiet kan foreta innbrudd i datasystemet etter denne bestemmelsen for å gjennomføre kommunikasjonsavlyttingen i den perioden rettens tillatelse gjelder for, typisk ved å få tilgang til kommunikasjon før den krypteres. Tilgang til annen informasjon som er lagret på maskinen, herunder opplysninger fra tidligere kommunikasjon som er lagret på maskinen, faller utenfor denne bestemmelsen. For å fremskaffe denne typen opplysninger må eventuelt bestemmelsene om hemmelig ransaking og beslag anvendes. Forslaget innebærer videre at det å manipulere maskinen for å fange opp annen informasjon enn den som mistenkte selv velger å sende, for eksempel ved å slå på et webkamera eller å slå på en mikrofon i eller i tilknytning til maskinen, ikke vil være tillatt etter denne bestemmelsen. Det vil etter forslaget heller ikke være adgang til å bruke dataavlesing for å fremskaffe andre opplysninger enn de

som er nødvendig for å gjøre resultatet av kommunikasjonsavlyttingen lesbart for politiet.

Gjennomføring av dataavlesning kan, som påpekt i de generelle motiver, etter omstendighetene være meget inngripende. Det må således være klare avgrensninger i adgangen til å bruke metoden, og det pekes på at metoden bare skal kunne anvendes hvor det vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, jf. straffeprosessloven § 216c første ledd. Videre oppstilles det som vilkår for at retten kan gi tillatelse til innbrudd i datasystemet at kommunikasjonsavlyttingen er «vanskeliggjort». Det bør kreves at politiet først faktisk har forsøkt å gjennomføre tradisjonell kommunikasjonsavlytting og at dette har blitt vanskeliggjort på grunn av innretninger, for eksempel kryptering eller andre avlyttingsbarrierer. Kommunikasjonsavlyttingen må også anses «vanskeliggjort» dersom det er godtgjort at forsøk på tradisjonell kommunikasjonsavlytting klart ikke vil kunne føre til resultater.

Med «teknologiske eller andre innretninger» siktes særlig til kryptering og passordbeskyttelse. Beskrivelsen av mulige innretninger, som ikke er uttømmende, omfatter enhver ordning, innretning eller tiltak som har som resultat at kommunikasjonsavlyttingen blir vanskeliggjort. Ordet «andre» er tatt inn for å oppnå en teknisk og teknologisk nøytral regel, som derved ikke begrenser seg til de ordninger og innretninger som man i dag kjenner.

Retten må uttrykkelig ta stilling til om politiet skal gis tillatelse til å foreta innbrudd i datasystemet, i motsetning til det som gjelder ved romavlytting etter straffeprosessloven § 216m femte ledd. Ettersom det kreves at tradisjonell kommunikasjonsavlytting faktisk har vært forsøkt og fordi behovet for hastekompetanse må anses å være det samme som ved tradisjonell kommunikasjonsavlytting, bør denne opprettholdes. Dette følger av straffeprosessloven § 216d. Det er en forutsetning for hastekompetanse at informasjonen om at tradisjonell kommunikasjonsavlytting er vanskeliggjort er tilveiebrakt før innbruddet i datasystemet blir iverksatt. Rettens adgang til å gi tillatelse til bruk av innbrudd i datasystemet for å gjennomføre kommunikasjonsavlytting er fakultativ. Retten må foreta en forholdsmessighetsvurdering etter straffeprosessloven § 170a hvor blant annet personvern og rettssikkerhetsbetraktningene kommer inn. Også hensynet til tredjepersoners interesser står sentralt i forholdsmessighetsvurderingen.

Rettens avgjørelse treffes ved kjennelse, jf. straffeprosessloven § 216a første ledd. På grunn av avstanden mellom første ledd og det foreslåtte nye

fjerde ledd er dette uttrykkelig inntatt også i fjerde ledd.

Det vises også til utvalgets forslag til bestemmelse i kommunikasjonskontrollforskriften § 7a om hvilke opplysninger som skal nedtegnes i protokollen etter forskriftens § 7 i forbindelse med bruk av dataavlesning.

Til straffeprosessloven § 216b:

Forslaget til *annet ledd ny bokstav e* åpner for at kontroll av kommunikasjonsanlegg kan skje for å identifisere personen (mistenkte) som bruker anlegget og hvor vedkommende oppholder seg. Se særlig Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse (KK-2008-1). I praksis vil det for eksempel kunne skje ved bruk av et mobilt GSM-identifiseringssystem, som vil kunne fange opp hvor den aktuelle telefonen befinner seg. Politiet vil da kunne være i stand til å finne ut hvor mistenkte befinner seg, og derigjennom eventuelt også identifisere mistenkte.

Til straffeprosessloven § 216c:

Dagens lovgivning inneholder ingen særskilte begrensninger i adgangen til å kontrollere kommunikasjonsanlegg som tilhører journalister eller redaksjoner, dersom de kan antas å ville brukes av en person mistenkt for tilstrekkelig alvorlige straffbare handlinger. Av hensyn til pressens rett til kildevern, foreslår utvalget at telefon som tilhører «redaksjon eller journalist» tas med i oppregningen i *annet ledd* av telefoner som det kreves særlige grunner for å tillate kontroll av. Ettersom kravet ikke vil gjelde der vedkommende journalist selv er mistenkt, vil endringen trolig få størst betydning der journalistens eller redaksjonens telefoner brukes av andre personer mistenkt for straffbare handlinger, for eksempel et familiemedlem av journalisten eller en annen ansatt i redaksjonen. «Særlige grunner» vil kunne foreligge dersom de hensyn som begrunner adgangen til kommunikasjonskontroll som etterforskningsmetode gjør seg spesielt sterkt gjeldende, for eksempel der dette åpenbart er den eneste metoden som gir resultater eller der det dreier seg om svært alvorlig kriminalitet.

Til straffeprosessloven § 216e:

Forslaget i *annet ledd* oppstiller en hovedregel om at det skal avholdes muntlige forhandlinger ved begjæring om rettens tillatelse til bruk av skjulte tvangsmidler. Retten kan likevel bestemme at muntlige forhandlinger ikke skal avholdes, der-

som slik behandling ikke anses nødvendig for sakens opplysning. Eksempel på dette vil typisk være hvor det begjæres at kommunikasjonsavlyttingen kan utvides til å gjelde nye kommunikasjonsanlegg som det antas at mistenkte har tatt i bruk og der saken i det vesentlige står i samme stilling som ved den tidligere begjæringen.

Plasseringen av bestemmelsen innebærer at det skal avholdes muntlige forhandlinger ved tingrettens behandling av begjæring om kommunikasjonsavlytting etter § 216a, annen kontroll av kommunikasjonsanlegg etter § 216b, romavlytting, jf. § 216m siste ledd, ransaking med utsatt underretning, jf. § 200a tredje ledd første punktum, beslag med utsatt underretning, jf. § 208a annet ledd første punktum, utleveringspålegg med utsatt underretning, jf. § 210a annet ledd, jf. § 208a annet ledd første punktum og fremtidig utleveringspålegg med utsatt underretning, jf. § 210c annet ledd første punktum.

Straffeprosessloven § 202c om teknisk sporing viser ikke til § 216e annet ledd, fordi det samme i dag fremgår uttrykkelig av § 202c femte ledd første punktum. Utvalget foreslår å bytte dette første punktet med en henvisning til at § 216e annet ledd gjelder tilsvarende, slik som for de øvrige skjulte tvangsmidlene. Utvalget foreslår videre at det også som hovedregel bør avholdes muntlige forhandlinger i saker om skjult fjernsynsovervåking, særlig i lys av den utvidelse utvalget har foreslått i denne bestemmelsen. Det foreslås derfor at det også i § 202a tas inn en henvisning til at § 216e annet ledd gjelder tilsvarende.

Til straffeprosessloven ny § 216g:

Etter utvalgets mening gjør gjeldende praksis og våre folkerettslige forpliktelser det nødvendig med en fullstendig revisjon av straffeprosessloven § 216g. Dersom bestemmelsen blir endret i tråd med utvalgets forslag, vil det også være nødvendig å endre kommunikasjonskontrollforskriften § 9.

Etter forslaget *første ledd* skal materiale som er innhentet ved kommunikasjonsavlytting og annen kontroll av kommunikasjon slettes når det foreligger rettskraftig dom, med mindre materialet fremlegges som bevis for retten under hovedforhandling. Også dersom saken henlegges, skal materialet slettes. Utvalget forutsetter at det skapes notoritet rundt at sletting har funnet sted i politiets data-systemer.

Etter *annet ledd* skal opplysninger som retten er avskåret fra å motta forklaring om og opplysninger fra personer som er fritatt for forklaringsplikt etter reglene i §§ 117 til 120, 122 og 125, slettes så

snart som mulig etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger. Dette gjelder likevel ikke dersom vedkommende kan mistenkes for en straffbar handling. Det vises forøvrig til de generelle motiver.

Straffeprosessloven § 125 om journalisters fritak fra vitneplikten er lagt til blant de reglene bestemmelsen om sletting viser til. Dette innebærer at politiet plikter å slette opplysninger som omfattes av vitnefritaksregelen etter § 125 første ledd med mindre vilkårene i § 125 tredje ledd er oppfylt. Dette medfører at påtalemyndigheten vil måtte bringe spørsmålet inn for retten dersom den ønsker å bruke opplysningene i etterforskningen eller som bevis, og derved unngå sletteplikten. Forslaget er ment å bidra til større sammenheng i regelverket, blant annet ved at materiale fra kontroll med og avlytting av samtaler mellom journalist og kilde vil kunne føres som bevis i samme utstrekning som beslaglagt materiale, jf. § 204 første jf. annet ledd.

Til straffeprosessloven § 216i:

Utvalgets flertall foreslår at det i *første ledd bokstav b* åpnes for bruk av opplysninger fra kommunikasjonskontroll som bevis også for straffbare forhold som ikke i seg selv kunne begrunnet den formen for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra. Opplysningene skal imidlertid bare kunne brukes som bevis for slike andre forhold så sant det ikke foreligger særlige grunner som tilsier at beviset ikke bør tillates ført.

Unntaket skal tolkes snevert og tar først og fremst sikte på å ivareta hensynet til tredjepersoners personvern. Om overskuddsinformasjon skal tillates ført som bevis, skal etter forslaget bero på en konkret helhetsvurdering der alvoret i den aktuelle straffbare handlingen vil være sentralt. Dersom bevisføringen medfører at tredjepersoners personvern kompromitteres svært kraftig, vil man i slike tilfeller kunne avskjære informasjonen. Hensynet til tiltaltes personvern vil bare unntaksvis være relevant, for eksempel i tilfeller der overskuddsinformasjonen ikke klart viser at vedkommende har begått den aktuelle straffbare handlingen. Informasjonens bevisverdi vil dermed også være av betydning. Unntaket i annet punktum vil typisk kunne anvendes der det er spørsmål om å føre opplysninger som bevis for mindre alvorlige straffbare forhold, opplysninger som angår utenforstående tredjepersoners personlige forhold, eller der det er spørsmål om å føre som bevis personlige opplysninger med svært liten bevisverdi.

Utvalget foreslår på bakgrunn av egne erfaringer at det i *første ledd bokstav f* tas inn en bestemmelse om at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysningene brukes som ledd i offentlig evaluering eller etterkontroll av lovgivningen. Utvalget mener det ville vært av sentral betydning å kunne ha innsyn i saksdokumentene i saker hvor skjulte tvangsmidler har vært brukt, for å kunne kontrollere og vurdere metodebrukens betydning for etterforskningen av alvorlige straffbare handlinger, ivaretagelsen av hensynet til personvern og rettsikkerhet og den samlede effekten av metodebruken.

Til straffeprosessloven § 216j:

Forslaget gjennomfører en enhetlig regulering av bestemmelsene om utsatt underretning. Se nærmere de spesielle motiver til § 200a tredje og fjerde ledd.

Også ved kommunikasjonskontroll bør det etter utvalgets oppfatning være plikt til å gi underretning, og ikke kun etter begjæring som i dag, jf. straffeprosessloven § 216j første ledd første punktum. Utvalget mener underretning ikke bør kunne unnlates for alltid.

Dersom bestemmelsen blir endret i tråd med utvalgets forslag, vil det også være nødvendig å endre kommunikasjonskontrollforskriften § 21.

Til straffeprosessloven § 216m:

Det foreslås i *fjerde ledd* at sted hvor «journalister» erfaringsmessig fører samtaler av yrkesmessig art tas med i oppregningen av steder som det kreves særlige grunner for å tillate avlytting av. Det er først og fremst redaksjonslokaler og kontorer som er tenkt omfattet av bestemmelsen. For øvrig vises det til merknadene til § 216c annet ledd.

Til straffeprosessloven § 222d:

Bestemmelsen foreslås endret og presisert dels for å tilfredsstille Grunnloven § 102, slik utvalgets flertall forstår denne, og dels for å gjøre vilkårene klarere og mer fokusert mot de tilfeller der avvergende tvangsmiddelbruk fremstår som mest berettiget, jf. punkt 22.3. Den viktigste endringen er at det skal kreves rimelig grunn til å tro at noen som ledd i forberedelsen av den handling som søkes avverget allerede har foretatt en straffbar handling som kan medføre fengselsstraff. Sammenlignet med det nåværende vilkåret «som ledd i etterforskning» stilles dermed et tydeligere krav til konkret

mistanke om en straffbar handling og et tydeligere krav til sammenheng mellom denne og den forbrytelsen som søkes avverget. Fordi bruk av tvangsmidler på dette grunnlaget nødvendigvis vil skje som ledd i etterforskning, slik dette begrepet er definert i straffeprosessloven § 224, trenger dette ikke lenger sies uttrykkelig i lovteksten.

Kriteriet «rimelig grunn til å tro» skal forstås i samsvar med de presiseringer som ble gjort i samband med lovendringene i 2005 (se punkt 22.1.1). Det nye er at dette vilkåret ikke bare stilles i relasjon til at noen kommer til å begå en alvorlig forbrytelse, men også i relasjon til at noen allerede, som ledd i forberedelsen av denne, har begått en straffbar handling som kan medføre fengselsstraff. Mens det i den førstnevnte relasjon kreves en prognose om hva som vil skje i fremtiden, må det i den sistnevnte relasjon foretas en sannsynlighetsbedømmelse av hva som allerede har skjedd. Det stilles imidlertid ikke et like høyt krav til sannsynligheten for en begått forbrytelse etter § 222d som ved ordinær tvangsmiddelbruk på etterforskningsstadiet, der kravet er «skjellig grunn» til mistanke. Dette kompenseres imidlertid av at § 222d både stiller krav til konkret mistanke om at noe straffbart har skjedd og at en alvorlig forbrytelse kan komme til å bli begått.

Vilkåret om at den straffbare handling som anses begått må være foretatt «som ledd i forberedelsen av» den forbrytelse som søkes avverget, medfører et tydeligere krav til sammenheng mellom det som allerede er gjort og det som forventes å skje i fremtiden. En slik sammenheng vil være til stede der det er rimelig grunn til å tro at noen har utført den straffbare handlingen med forsett om enten alene, sammen med andre eller ved hjelp av andre å fullføre en slik alvorlig forbrytelse som i medhold av § 222d kan søkes avverget.¹ Dette vil typisk være tilfellet der et såkalt formelt forberedelsesdelikt antas å være overtrådt.² Det vil si tilfeller der det aktuelle straffebudet er formulert slik at det tydelig går frem at det dreier seg om forberedelse til en annen (og mer alvorlig) forbrytelse. Et typisk eksempel er straffeloven § 233 a om «å inngå forbund med noen om å begå en handling som nevnt i § 231 eller § 233». Et annet eksempel er anskaffelse av skytevåpen eller sprengstoff i den hensikt å begå en forbrytelse som nevnt i § 222d, jf. straffeloven § 161.

¹ På dette punktet er det en viss likhet med definisjonen av en forberedelseshandling i NOU 2004: 6 side 238. En viktig forskjell er imidlertid at det etter forslaget her også kreves at forberedelseshandlingen i seg selv er straffbar.

² Se nærmere om forskjellen mellom formelle og materielle forberedelsesdelikt i *Husabø 1999* side 314.

Vilkåret «som ledd i forberedelsen av» vil imidlertid også kunne være oppfylt der den regel som antas overtrådt fremstår som et helt selvstendig straffebud, for eksempel tyveri av et våpen eller et annet redskap. I slike tilfeller vil det avgjørende være om denne straffbare handling etter gjerningspersonens forsett antas å inngå som ledd i forberedelsen av en slik alvorlig forbrytelse som nevnes i § 222d første eller annet ledd. Det betyr at det må foretas en konkret vurdering av hva som på tidspunktet for den straffbare handling har vært den eller de aktuelle personene sine videre planer. En slik vurdering vil ha mye til felles med den bedømmelsen av personens gjennomføringsplan som må foretas der det er tvil om forsøkets nedre grense er passert.³ Det innebærer at vilkåret ikke vil være oppfylt dersom fullbyrdelsesforsettet med hensyn til den forbrytelse som søkes avverget først inntreffer etter at den begåtte forbrytelse er avsluttet.⁴ Gjerningspersonen begynner for eksempel å forberede en terrorhandling og finner ut at han vil gjøre bruk av en gjenstand som han tidligere har stjålet (uten å ha terrorplaner). I et slikt tilfelle er det ikke tilstrekkelig nær sammenheng mellom tyveriet og den forbrytelse som søkes avverget.

Særlige spørsmål kan oppstå i forbindelse med gisseltaking og andre former for frihetsberøvelse. Dersom en person tar en annen som gissel og truer med å drepe vedkommende, må det antas at gjerningspersonen i det minste har eventuelt forsett med hensyn til å ta livet av vedkommende, og gisseltakingen må da kunne sies å være gjort «som ledd i forberedelsen» av et drap. Forholdet blir noe annerledes dersom gjerningspersonen i utgangspunktet bare har foretatt en vanlig frihetsberøvelse, uten å true med eller ha planer om å drepe, men situasjonen etter hvert likevel fremstår slik at det er rimelig grunn til å tro at det kommer til å bli begått et drap. I en slik situasjon er det forutsetningsvis også rimelig grunn til å tro at gjerningspersonen nå har fullbyrdelsesforsett med hensyn til et drap. Så lenge drapsforsettet inntreffer mens frihetsberøvelsen fortsatt pågår, og tanken er å utnytte den situasjonen som frihetsberøvelsen har skapt, vil frihetsberøvelsen også i et slikt tilfelle kunne sies å være begått «som ledd i forberedelsen» av drapet.

Det foreslås å fjerne kriteriet om at vilkårene i straffeloven § 60 a må være oppfylt for at tvangsmidler skal kunne brukes for å avverge drap. Utvalget har vanskelig for å se hvorfor det bør skilles etter hvilken sammenheng det planlagte drapet

inngår i, og finner at drap uansett er en så alvorlig og uavvendelig krenkelse av menneskelivet at politiet bør ha anledning til å søke det avverget. Det vises til at skjulte tvangsmidler uansett bare vil kunne tas i bruk dersom det må antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen, og at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, jf. § 222d tredje ledd første punktum.

Utvalget foreslår at straffeloven § 151 a inkluderes blant de straffbare handlingene PST kan bruke tvangsmidler for å avverge, ettersom det antas å bero på en inkurie at den ikke ble inntatt ved lovendringen i 2005.

Til straffeprosessloven § 234a:

Etter utvalgets forslag vil bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 242a og 292a åpne for unntak fra innsyn i opplysninger om informanters identitet i større omfang og på mildere vilkår enn § 234a. Anvendelsesområdet til § 234a annet ledd bokstav a antas dermed i praksis å være begrenset til tilfeller der påtalemyndigheten ønsker å lese opp informantens forklaring i forbindelse med begjæring om bruk av åpne tvangsmidler eller under hovedforhandling. I slike tilfeller er det ikke lenger naturlig å anse vedkommende som en «informant». Utvalget foreslår på denne bakgrunn å oppheve annet ledd bokstav a, og omformulere *annet ledd* i tråd med dette.

Til straffeprosessloven § 242:

Utvalget foreslår å videreføre hovedregelen i *første ledd første punktum* om at mistenkte og hans forsvarer har rett til innsyn i «sakens dokumenter», men at begrepet gis et annet innhold enn i dag. Det foreslås at alle opplysninger som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen av de handlinger mistanken gjelder som utgangspunkt bør inngå i sakens dokumenter, og at alle unntak fra dette utgangspunktet skal fremgå av loven. Påtalemyndigheten vil dermed ikke lenger ha skjønsmessig adgang til å holde opplysninger utenfor saksdokumentene. Utgangspunktet for hva som er sakens dokumenter skal fremdeles være politiets dokumentliste, likevel slik at også andre dokumenter som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen vil inngå i saksdokumentene selv om de ikke finnes på listen. Ved avgjørelsen av hva som skal føres på dokumentlisten skal det sees hen til reglene om politiets og påtalemyndighetens rapporterings-, protokollerings- og journalføringsplikt. All korrespondanse i saken som er arkivplikt-

³ Se nærmere *Husabø 1999* side 281–284.

⁴ Se om dette *Husabø 1999* side 93–95.

tig etter reglene i arkivforskriften, samt sakkyn-dige erklæringer og rettens beslutninger vil inngå i saksdokumentene. Også andre hendelser som finner sted og undersøkelser politiet foretar i en straffesak bør være ettersporebare i sakens dokumenter, for eksempel der det ved konferanser eller telefonsamtaler kommer frem opplysninger eller anførsler av betydning for saken, der politiet gjør fysiske undersøkelser eller der dokumentene i andre saker gjennomgås, på samme måte som etter forvaltningsloven § 11d.

En sak vil løpe fra etterforskning igangsettes. Den informasjon som dannet grunnlag for iverset-ting av etterforskning samt all informasjon som tilkommer etter dette vil dermed inngå i sakens dokumenter. Utvalget anbefaler politiet å utferdige etterforskningsordre, der det vises til hvilke forhold som etterforskes og de opplysningene som tilsier at vilkårene for igangsetting av etterforskning er oppfylt.

Som en konsekvens av dette utgangspunktet, vil omfanget av de lovfestede unntakene måtte utvi-des noe. Innsyn kan imidlertid også gis i dokumen-ter som omfattes av unntaksreglene dersom det etter politiet og påtalemyndighetens mening ikke er nødvendig å gjøre unntak.

For ikke å forspille hensikten med den skjulte tvangsmiddelbruken, foreslår utvalget at det tas inn en regel i *første ledd annet punktum* om at mistenkte ikke skal ha rett til innsyn i opplysninger om eller fra bruk av skjulte tvangsmidler, så lenge vedkom-mende ikke er underrettet om bruken etter reglene om underretning. Innsyn vil bare kunne nektes etter denne regelen frem til tiltale er tatt ut. Dersom underretning gis før tiltale tas ut, vil mistenkte ha krav på innsyn med mindre det kan gjøres unntak etter de øvrige reglene i § 242 eller § 242a.

Utvalget foreslår at muligheten til å gjøre unntak fra innsyn etter *første ledd nytt tredje punktum* av hensyn til etterforskningen av andre saker skal gjelde materiale fra all skjult tvangsmiddelbruk, ikke bare kommunikasjonskontroll.

I § 242 *første ledd fjerde og femte punktum* fore-slår utvalget å lovfeste muligheten til å gi forsvareren innsyn selv om mistenkte nektes, samt at for-svareren i slike tilfeller har taushetsplikt overfor mistenkte.

Utvalgets forslag til *nytt tredje ledd* åpner for å unnta fra innsyn dokumenter utarbeidet som ledd i politiets og påtalemyndighetens interne saksforbe-redelse. Unntaket tar sikte på å gi politiet og påta-lemyndighetens vurderinger et absolutt vern mot innsyn, herunder den enkeltes bevisbedømmelse, rettslige vurderinger, subsumsjoner og drøftelser

av hvilke omstendigheter som taler henholdsvis for eller mot å ta ut tiltale.

Unntaksmuligheten gjelder ikke de delene av de interne dokumentene som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bear-beidelse av faktum som ikke finnes i andre doku-menter mistenkte eller tiltalte har tilgang til. Reser-vasjonen bygger på forvaltningsloven § 18c, og skal sikre at avgjørelsen i saken ikke treffes på et faktisk grunnlag parten ikke har fått mulighet til å undersøke og eventuelt korrigere.

Med «faktiske opplysninger» forstås ikke bare de rene data som finnes i saksdokumentene, men også skjønnsmessige vurderinger av de faktiske forhold, herunder prognoser eller sannsynlighets-vurderinger som knytter seg til rent objektive for-hold. At det brukes vurderingspregede beskrivel-ser utelukker ikke at dette omhandler faktiske opp-lysninger.

Typiske eksempler på «sammendrag» vil være politiets samlerapporter for eksempel om innhol-det i et stort databaseslag. «Annen bearbeidelse av faktum» vil kunne være systematiske fremstillin-ger av data, for eksempel i en tabell.

Der et dokument inneholder både fakta, sam-mendrag eller bearbeidelser og vurderinger som ikke finnes andre steder i saken, vil de deler av dokumentet som inneholder fakta måtte gjøres til-gjengelig. Det er i utgangspunktet ikke tilstrekke-lig til å nekte innsyn i et sammendrag eller en bear-beidelse at opplysningene finnes i andre dokumen-ter, det må kreves at sammendraget eller bearbei-delsen finnes i andre dokumenter.

Utvalget foreslår at det i § 242 *nytt sjette ledd* lov-festes at mistenkte har rett til innsyn i opplysninger som inngår i saksdokumentene i andre straffesa-ker, i den utstrekning de kan antas å ha betydning for saken. Dette innebærer at innsynsretten minst omfatter opplysninger av betydning for skyld- eller straffespørsmålet, men også andre opplysninger dersom de kan antas å ha betydning for saken. Begrensningen «i den utstrekning» viser til at mis-tenkte bare vil ha krav på innsyn i de opplysnin-gene som kan antas å ville være av betydning for saken. I de tilfellene der materiale fra kommunika-sjonskontroll eller romavlytting gjennomført i en annen sak er brukt som bevis i mistenktes sak, vil innsynsretten omfatte alt materiale fra denne tvangsmiddelbruken. Dersom materialet ikke er brukt som bevis, men bare som ledd i etterforskin-gen, vil innsynsretten bare omfatte den delen av materialet som er av betydning for saken, jf. Rt. 2007 side 1435.

Til straffeprosessloven § 242a:

For å bedre politiets muligheter til å beskytte identiteten til kilder og informanter, foreslår utvalget at det tas inn et *nytt tredje ledd* som åpner for unntak fra innsyn for opplysninger som er egnet til å avsløre identitet til personer som har gitt opplysninger til politiet, uavhengig av om det foreligger fare for situasjoner som beskrevet i § 242a første ledd, så fremt det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar. Plasseringen i § 242a gjør at unntak bare kan skje for opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil fremlegge som bevis under hovedforhandling, og etter behandling i retten med en offentlig oppnevnt advokat til stede.

Ordlyden omfatter enhver person som har gitt politiet informasjon. Det følger av regelens plassering i § 242a, og av at det er opp til rettens skjønn om regelen skal anvendes, jf. «kan», at det er en unntaksregel som bare skal brukes der påtalemyndigheten kan vise til et reelt behov for å unnta kildens identitet fra innsyn, og ikke i enhver situasjon der vedkommende ikke ønsker å bli assosiert med saken. Det kreves imidlertid ikke at unntak er «strengt nødvendig» på samme måte som etter § 242a første jf. annet ledd. Ettersom formålet med regelen ikke er å beskytte informanten fra konkret fare, men å beskytte politiets bruk av informanter generelt, bør det ikke stilles strenge krav til politiets begrunnelse.

Unntak skal videre bare kunne gjøres der det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar. I lys av regelens generelle utgangspunkt om at politiets informanter skal beskyttes, må det kreves konkrete omstendigheter som tilsier at opplysningene kan være av betydning for mistenktes forsvar. Dette vil særlig være tilfellet dersom omstendighetene tilsier at straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt eller at det foreligger ulovlige ervervede bevis.

Unntaket stiller dermed langt mildere krav til politiets begrunnelse for å unnta opplysninger fra innsyn enn § 242a første ledd.

Utvalget foreslår at det tas inn en referanse til dette unntaket i § 242a *tredje (nytt fjerde) ledd*, slik at politiet kan bruke informantopplysninger som grunnlag for begjæring om tvangsmidler, uten at dette medfører at mistenkte har krav på innsyn.

Det foreslås videre en omformulering av muligheten i *femte ledd (nytt sjette)* til å gi forsvarer innsyn der mistenkte nektes, i tråd med forslaget til tilsvarende regel i § 242.

Til sist foreslås et nytt § 242a *syvende ledd* som forbyr vitneførsel om innholdet av opplysninger

som er unntatt innsyn etter § 242a. En beslutning etter § 242a blir dermed bindende for bevisføringen under hovedforhandlingen og under andre rettsmøter, med mindre vilkårene for å omgjøre beslutningen er oppfylt. Regelen er ment å bidra til å sikre forutberegneligheten med hensyn til vernet av opplysninger som er unntatt etter § 242a.

Til straffeprosessloven § 264:

Utvalget foreslår å endre § 264 *første ledd* slik at politiet, i stedet for å måtte sende alt materialet fra skjult tvangsmiddelbruk i kopi til forsvareren, kan gjøre materialet tilgjengelig på annen måte. Dette er ment å styrke personvernet til tredjepersoner som er fanget opp av politiets skjulte tvangsmiddelbruk, ved å begrense spredningen av slikt materiale. Kravet om at tilgjengeliggjøringen må skje på forsvarlig måte medfører at påtalemyndigheten kan be om at forsvareren heller hører eller ser gjennom materialet hos politiet. Vedkommende vil deretter kunne peke på de deler av materialet som synes relevante, og be om at disse skrives ut og legges sammen med de øvrige saksdokumentene som deretter utleveres, og som kan vises tiltalte. Forsvarlighetskriteriet innebærer også at forsvarer vil ha krav på å få utlevert kopi av materiale der hensynet til tiltaltes forsvar tilsier det. Kravet til hensiktsmessighet tilsier at politiet, hvor det ikke ønsker å utlevere kopi av materialet, må legge forholdene til rette for at forsvarer får tilstrekkelig tid og mulighet til å gjennomgå materialet, eventuelt å la seg bistå av sakkyndige i gjennomgangen. Dersom tilgjengeliggjøring ikke kan skje på annen hensiktsmessig måte, kan hensynet til tiltaltes forsvar tilsa at materialet må utleveres. Spørsmålet vil eventuelt kunne bringes inn for retten. Det vil oftere være forsvarlig å utlevere materialet dersom teknologiske tilpasninger begrenser muligheten til å overlate materialet til uvedkommende.

Etter ordlyden gjelder den foreslåtte endringen sakens dokumenter generelt. Utgangspunktet skal imidlertid fremdeles være at sakens dokumenter, altså det som finnes på papir, oversendes forsvareren enten i originaler eller kopier. Tilgjengeliggjøring som alternativ vil først og fremst gjelde materiale fra skjult tvangsmiddelbruk, men kan også være praktisk med hensyn til store databaseslag etc. Alternativet vil fortsatt også gjelde andre former for bevis enn dokumentbevis, for eksempel gjenstander.

I § 264 *nytt fjerde ledd* foreslås det inntatt et unntak for dokumenter utarbeidet som ledd i politiets og påtalemyndighetens interne saksforberedelse.

Det vises til kommentarene til § 242 nytt tredje ledd.

Det foreslås også her et *nytt siste ledd* om tiltates rett til innsyn i dokumenter i andre saker. Det vises til kommentarene til § 242 nytt sjette ledd.

Til straffeprosessloven § 292a:

I samsvar med muligheten til å unnta fra innsyn opplysninger som vil være egnet til å avsløre identiteten til politiets kilder eller informanter, foreslås det som *nytt fjerde ledd* en mulighet til å beslutte unntak fra bevisførsel om slike opplysninger. Det vises til kommentarene til § 242a nytt tredje ledd.

Til straffeprosessloven ny § 484:

Utvalget mener det er nødvendig å evaluere bruken av dataavlesing, herunder hvor effektiv denne gjennomføringsmåten har vært for etterforskningen i de saker det har vært anvendt og for kriminalitetsbekjempelsen generelt. Utvalget mener det kan være grunn til å gi lovendringen i straffeprosessloven § 200a første ledd tredje og fjerde punktum og § 216a fjerde ledd en virkeperiode på fem år. Hensikten er å sikre at en slik evaluering faktisk finner sted.

31.2 Til endringer i politiloven

Til politiloven § 17d:

Som følge av at utvalget foreslår at bestemmelsene i straffeprosessloven § 211 og § 212 oppheves, bør også henvisningen til bestemmelsene i *første ledd* utgå. Som resultat av forslaget om å iverksette opphevelsen av lov om postkontroll i saker om rikets sikkerhet foreslår utvalget at det åpnes for bruk av utleveringspålegg fremover i tid med hjemmel i politiloven § 17d, jf. straffeprosessloven § 210b.

Utvalget foreslår videre at PST bør ha adgang til å gjennomføre skjult fjernsynsovervåking av privat sted, unntatt privat bolig, som ledd i sin forebyggende virksomhet etter politiloven § 17d. Bestemmelsen om dette er plassert i straffeprosessloven § 202a, og omfattes dermed allerede av opplistingen i politiloven § 17d over hvilke skjulte tvangsmidler som kan anvendes ved PSTs forebyggende virksomhet. Slik tillatelse bør imidlertid bare gis når særlige grunner tilsier det, jf. *annet ledd annet punktum*, og det foreslås derfor at en henvisning til bestemmelsen tilføyes også her.

Av hensyn til Grunnloven § 102 foreslår utvalgets flertall at dagens forbud mot ransaking av pri-

vate hjem i forebyggende øyemed etter *annet ledd tredje punktum* utvides til også å gjelde romavlytting, se kapittel 13. Utvalget foreslår dessuten at begrepet «private hjem» erstattes med «privat bolig». Begrepet bolig er mer innarbeidet i lovgivningen for øvrig og ligger også nærmere begrepet «Hus» i Grunnloven. Det vil omfatte enhver bolig som tjener som ramme for en eller flere personers privatliv over et lengre tidsrom. I tillegg til vanlige helårsboliger, vil dette kunne gjelde fritidsboliger og mer atypiske boligformer som en husbåt. Begrepet «privat bolig» må for øvrig tolkes i lys av Grunnlovens krav på dette området, og det vises til den nærmere drøftelsen i de to innhentede betenkninger, se vedlegg 2 og 3.

Et samlet utvalg er kommet til at hemmelig ransaking og kommunikasjonsavlytting også i det forebyggende sporet bør kunne gjennomføres ved hjelp av innbrudd i et datasystem. Det vises til de generelle motiver og de spesielle motiver til straffeprosessloven § 200a første ledd tredje og fjerde punktum og § 216a fjerde ledd. På bakgrunn av utvalgets flertalls vurdering av forholdet til Grunnloven § 102 må det likevel gjøres en begrensning i adgangen til fysisk å gå inn i noens private bolig for å montere utstyr som er nødvendig for å kunne gjennomføre innbrudd i datasystemet, se nærmere de generelle motiver med videre henvisninger. Utvalgets flertall mener denne begrensningen bør fremgå av loven, og foreslår derfor en tilføyelse i *annet ledd tredje punktum*, slik at det fremgår at politiet ikke kan bryte seg fysisk inn i noens private bolig etter bestemmelsen.

Til politiloven § 17e:

Utvalget foreslår å endre *annet ledd tredje til femte punktum* slik at den inngrepet etter politiloven § 17d retter seg mot, har krav på underretning etter at bruken av tvangsmiddelet har opphørt. Som det fremgår av de generelle motiver mener utvalget dette er best i samsvar med våre menneskerettslige forpliktelser. Det kan imidlertid være behov for å utsette underretningen. Utvalgets forslag gjennomfører den enhetlige regulering av bestemmelsene om utsatt underretning etter straffeprosessloven så langt de passer, se nærmere de spesielle motiver til § 200a tredje og fjerde ledd, også i politiloven § 17e.

Kompetansen til å beslutte utsatt underretning bør ligge hos retten, og slik beslutning bør bare skje dersom underretning vil være til vesentlig skade for PSTs virksomhet. Utvalget mener det som hovedregel bør kunne besluttes utsatt under-

retning i inntil seks måneder om gangen. Utvalget ser imidlertid at en ny prøving hver sjette måned når det gjelder tvangsmidler som har vært anvendt som ledd i PSTs forebyggende virksomhet kan være uhensiktsmessig. Utvalget foreslår at retten kan beslutte utsatt underretning i inntil ett år om gangen dersom særlige omstendigheter tilsier at fornyet prøving etter seks måneder vil være uten betydning.

Endringen i annet ledd tredje til femte punktum, innebærer at dagens annet ledd tredje punktum annet komma, blir *nytt sjette punktum*.

Det finnes i dagens lovverk ikke noen uttrykkelig bestemmelse om ankeadgang i politiloven kapittel IIIa, ut over at straffeprosessloven § 100a, hvor det fremgår at advokaten kan anke rettens kjennelse, gjelder tilsvarende, jf. politiloven § 17e annet ledd annet punktum. Utvalget foreslår for ordens skyld at det i *annet ledd nytt syvende punktum* fremgår at straffeprosessloven kapittel 26 gjelder tilsvarende så langt reglene passer.

Til politiloven § 17f:

Utvalgets flertall foreslår å begrense adgangen til å bruke opplysninger innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk som ledd i PSTs forebyggende virksomhet som bevis for handlinger som omfattes av straffeloven § 147 a første og annet ledd. Etter flertallets oppfatning gjør departementets begrunnelse om at det ville kunne virke støtende på den alminnelige rettsbevissthet dersom opplysninger ikke kunne føres som bevis for en terrorhandling der en rekke menneskeliv var gått tapt seg ikke gjeldende i forhold til forbund om terror etter straffeloven § 147 a tredje ledd.

Utvalget foreslår også en presisering av at brudd på taushetsplikten etter bestemmelsen kan straffes etter straffeloven § 121, og at dette også gjelder personer som ikke er i tjeneste eller arbeid for statlig eller kommunalt organ. Også personer utenfor politiet eller påtalemyndigheten som får kjennskap til tvangsmiddelbruken, for eksempel ansatte hos teletilbyderne, vil dermed kunne straffes for brudd på taushetsplikten. Utenforstående bør imidlertid gjøres oppmerksom på denne muligheten, jf. også straffeprosessloven § 61c siste ledd siste punktum.

31.3 Til endringer i ekomloven

Til ekomloven § 2–9:

Forslaget til *tredje ledd nytt fjerde* punktum innebærer at det gjøres unntak fra teletilbyders taushetsplikt for trafikkdata som gis til påtalemyndigheten eller politiet, dersom det foreligger beslutning om utleveringspålegg. Opplysningene vil imidlertid fremdeles være omfattet av taushetsplikten overfor andre aktører og der det ikke foreligger utleveringspålegg. Teletilbyder vil dermed ikke lenger kunne utlevere trafikkdata frivillig. Endringen medfører også at slike opplysninger kan gis til politiet uten at Post- og teletilsynet må oppheve tilbyders taushetsplikt, så fremt retten har utstedt et utleveringspålegg. Ordlyden som angir omfanget på de opplysninger som kan utgis er hentet fra straffeprosessloven § 216b og er tenkt forstått på samme måte.

Innføringen av nytt fjerde punktum i tredje ledd nødvendiggjør også en endring i § 2-9 fjerde ledd, der det foreslås tilført at anmodning fra påtalemyndigheten eller politiet skal etterkommes med mindre særlige forhold gjør det utilrådelig, bare der anmodningen gjelder opplysninger som omhandlet i tredje ledd første til tredje punktum.

31.4 Til endringer i kommunikasjonskontrollforskriften

Til kommunikasjonskontrollforskriften ny § 7a:

Utvalget foreslår en ny bestemmelse i kommunikasjonskontrollforskriften som er ment å bidra til å sikre et tilfredsstillende kontrollsystem ved innføringen av muligheten for å foreta innbrudd i et datasystem under etterforskingen. Bestemmelsen skal sikre notoritet ved bruken av dataavlesing i forbindelse med kommunikasjonsavlytting til bruk i den konkrete saken og en senere evaluering av ordningen. Det vises for øvrig til de generelle motiver.

Til kommunikasjonskontrollforskriften § 10:

Bestemmelsen i *første ledd nytt femte punktum* er ment å bidra til å sikre et tilfredsstillende kontrollsystem ved innføringen av den nye gjennomføringsmåten under etterforskingen. Det vises for øvrig til de generelle motiver.

Del VII
Forslag til lovendringer

Kapittel 32

Lovforslag og forskriftsforslag

32.1 I straffeprosessloven

Straffeprosessloven § 28 tredje ledd skal lyde:

«Utskrift skal nektes når det av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat ville være betenkelig å gi utskrift, eller når det er grunn til å frykte at utskriften vil bli nyttet på urettmessig vis. Overfor andre enn partene gjelder det samme når retten har gitt pålegg om hemmelighold. Utskrift kan nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242 a første og tredje ledd. Reglene i § 242 a femte til åttende ledd gjelder tilsvarende så langt de passer. *Retten kan ikke gi utskrift av dokumenter som inneholder opplysninger som kan føre til at identiteten til vitner som har forklart seg anonymt, jf. § 130 a eller § 234 a blir kjent, eller som inneholder opplysninger som tidligere er unntatt fra innsyn etter reglene i § 242 a, § 264 syvende ledd eller § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 syvende ledd. Retten kan heller ikke gi utskrift av dokumenter som inneholder opplysninger som påtalemyndigheten tidligere har begjært unntatt fra innsyn etter disse bestemmelsene, dersom påtalemyndigheten har innstilt forfølgningen etter § 72 første ledd annet punktum annet alternativ fordi den ikke fikk medhold i begjæringen.*»

Straffeprosessloven § 61a nytt fjerde ledd skal lyde:

«Advokater som i tjenesten får innsyn i opplysninger etter første ledd, kan bare bruke opplysningene i den utstrekning det er nødvendig for å vareta klientens tarv i saken. Det samme gjelder andre som utfører tjeneste eller arbeid for et advokatkontor. Overtredelse av taushetsplikt etter dette ledd kan straffes etter straffeloven § 121.»

Straffeprosessloven § 82 tredje ledd skal lyde:

«En mistenkt får ikke stilling som siktet ved at det besluttes å bruke et tvangsmiddel mot ham eller henne så lenge det er besluttet utsatt underretning om tvangsmiddelet. Ved skjult etterforskning får mistenkte heller ikke stilling som siktet ved at påtalemyndigheten begjærer nekting av innsyn etter § 242 a. I forhold til bestemmelsene i kapittel 31 får en mistenkt som nevnt i

første og annet punktum likevel stilling som siktet.»

Straffeprosessloven § 100a skal lyde:

«Når retten behandler en sak etter §§ 200 a, 202 a, 202 b, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 216 m, 242 a, 264 sjette ledd, 267 første ledd tredje punktum eller § 292 a, skal den straks oppnevne offentlig advokat for den mistenkte. Advokat skal oppnevnes selv om den mistenkte allerede har forsvarer. Advokat skal likevel ikke oppnevnes etter bestemmelsen her i saker etter § 242 a, § 264 syvende ledd eller § 267 første ledd tredje punktum, jf. § 264 syvende ledd, der påtalemyndigheten ikke motsetter seg at den siktedes forsvarer får innsyn i opplysningene mot å bli pålagt taushetsplikt, og forsvareren mottar opplysningene.

Advokaten skal vareta den mistenktes og eventuelle tredjepersoners interesser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. Samme advokat skal så langt det er mulig oppnevnes ved begjæring om forlengelse av bruken av tvangsmidler eller bruk av andre tvangsmidler som nevnt i første ledd mot mistenkte. Oppdraget varer til tvangsmiddelbruken er avsluttet og underretning er gitt. Advokaten skal gjøres kjent med begjæringen og grunnlaget for den, og har krav på innsyn i sakens dokumenter forut for rettsmøter i saken med de begrensninger som følger av §§ 242 og 242 a. Advokaten har krav på varsel til og tilstedeværelse under rettsmøte til behandling av begjæringen og har rett til å uttale seg før retten treffer avgjørelse. Påtalemyndigheten skal fremme begjæring om forlengelse så tidlig at advokaten kan få varsel senest dagen før rettsmøtet holdes. Advokaten kan anke rettens kjennelse. Kapittel 26 gjelder så langt reglene passer.

Advokaten må ikke sette seg i forbindelse med den mistenkte. Advokaten skal bevare taushet om begjæringen, om opplysninger som kommer frem under behandlingen av begjæringen og om rettens beslutning. Beslutter retten bruk av et tvangsmiddel, gjelder taushetsplikten til advokaten også opplysninger som kommer frem ved bruk av tvangsmidlet.

Retten kan ved kjennelse beslutte at en advokat som er oppnevnt etter denne bestemmelsen, ikke kan opptre som forsvarer *inntil mistenkte gjennom dokumentinnsyn får de samme opplysninger som forsvareren.*»

Straffeprosessloven § 107 første ledd første punktum skal lyde:

«Offentlig forsvarer og *advokat oppnevnt etter § 100 a* skal ha godtgjørelse av staten.»

Straffeprosessloven § 200a skal lyde:

«Når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på en handling som etter loven kan medføres straff av fengsel i 10 år eller mer, eller som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, 94 jf. 90, 104 a første ledd annet punktum, eller 104 a annet ledd jf. første ledd annet punktum eller av §§ 162 eller 317, jf. § 162, kan retten ved kjennelse beslutte at ransaking kan settes i verk uten underretning til den mistenkte eller andre. Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning. *Retten kan gi politiet tillatelse til samtidig eller senere å foreta innbrudd i et datasystem for å kunne gjennomføre ransaking etter bestemmelsen her. § 216 h gjelder tilsvarende dersom slik tillatelse er gitt.*

Tillatelse etter første ledd kan bare gis dersom det må antas at det vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort.

§ 216 e annet ledd gjelder tilsvarende. Retten kan ved kjennelse beslutte at underretning om ransakingen og resultatet av den også i ettertid kan utsettes dersom *underretning vil være til vesentlig skade for etterforskningen i saken eller en annen verserende sak om en lovovertrødelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig.* Utsatt underretning kan besluttes for inntil 8 uker av gangen, og underretning skal senest gis når tiltale tas ut eller saken henlegges. I saker om overtredelse av straffeloven kapittel 8 eller 9 kan retten beslutte at underretning kan utsettes for inntil 6 måneder om gangen. § 216 f annet ledd gjelder tilsvarende.

Når tidsfristen for utsatt underretning er utløpt og ikke forlenget, skal den mistenkte underrettes om kjennelsen og om ransakingen. Er det tatt beslag, skal den mistenkte og andre som rammes av beslaget, også underrettes om beslaget og om retten etter § 208 til å kreve brakt inn for retten spørsmålet om beslaget skal opprettholdes.

§ 208 a fjerde ledd annet og tredje punktum gjelder tilsvarende.

Når politiet ber om rettens samtykke etter denne bestemmelsen, gjelder § 216 d annet ledd tilsvarende. Dersom det ved opphold er stor fare for at etterforskningen vil lide, kan ordre fra påtalemyndigheten tre istedenfor kjennelse av retten, men ikke ut over 24 timer. § 197 annet ledd annet punktum og tredje ledd og § 216 d gjelder tilsvarende.

For øvrig gjelder bestemmelsene i kapittel 15 så langt de passer.»

Straffeprosessloven § 202a skal lyde:

«*Retten kan ved kjennelse gi politiet tillatelse til å iverksette skjult fjernsynsovervåking på eller fra offentlig sted som nevnt i personopplysningsloven § 40 når det foreligger skjellig grunn til mistanke om en eller flere straffbare handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder og slik overvåking vil være av vesentlig betydning for etterforskningen. § 196 gjelder tilsvarende.*

Retten kan ved kjennelse gi politiet tillatelse til å iverksette skjult fjernsynsovervåking på privat sted når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på en handling

- a) *som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller*
 - b) *som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, 94 jf. 90, 104 a første ledd annet punktum, eller 104 a annet ledd jf. første ledd annet punktum, eller av 162 eller 317, jf. § 162, av utlendingsloven § 47 fjerde ledd, eller av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5.*
- § 196 gjelder tilsvarende.

Fjernsynsovervåking etter annet ledd kan bestå i vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende fjernsynskamera, fotografiapparat eller lignende apparat på privat sted, unntatt i privat bolig.

Tillatelse til fjernsynsovervåking etter annet ledd kan bare gis dersom det må antas at slik overvåking vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort.

Tillatelse til fjernsynsovervåking etter bestemmelsen her gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig. Tillatelsen må ikke gis for mer enn 4 uker om gangen.

§ 216 e annet ledd gjelder tilsvarende. Når fjernsynsovervåkingen er avsluttet, skal den mistenkte underrettes om kjennelsen og om resultatet av inngrepet.

Dersom underretning vil være til vesentlig skade for etterforskningen av saken eller en annen

verserende sak om en lovovertrjedelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig, kan retten ved kjennelse beslutte at underretning kan utsettes for inntil 8 uker om gangen. I saker om overtrjedelse av straffeloven kapittel 8 eller 9 kan retten beslutte at underretning skal utsettes inntil 6 måneder om gangen. Underretning skal for øvrig gis senest når tiltale tas ut eller saken henlegges. § 216 f annet ledd og § 216 g første ledd gjelder tilsvarende.»

Straffeprosessloven § 202b skal lyde:

«Når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer, eller som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, 94 jf. 90, eller av § 162 c, eller av våpenloven § 33 annet ledd, kan påtalemyndigheten beslutte at teknisk peileutstyr plasseres på kjøretøy, gods eller andre gjenstander for å klarlegge hvor den mistenkte eller gjenstandene befinner seg (teknisk sporing). Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning. § 196 gjelder tilsvarende.

Når politiet treffer avgjørelse etter bestemmelsen her, gjelder § 216 d annet ledd tilsvarende.»

Straffeprosessloven § 202c skal lyde:

«Når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a jf. 90, 104 a første ledd annet punktum eller 104 a annet ledd jf. første ledd annet punktum, eller som rammes av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5 eller av våpenloven § 33 annet ledd jf. straffeloven § 60 a, kan retten ved kjennelse gi politiet tillatelse til å

- a) plassere teknisk peileutstyr i klær eller gjenstander som den mistenkte bærer på seg,
- b) plassere teknisk peileutstyr i veske eller annen håndbagasje som den mistenkte bærer med seg, eller
- c) foreta innbrudd for å plassere teknisk peileutstyr som nevnt i bestemmelsen her eller i § 202 b.

§ 202 b første ledd annet og tredje punktum gjelder tilsvarende.

Tillatelse etter første ledd kan bare gis dersom det må antas at teknisk sporing vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at

oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeligjort. Tillatelse etter første ledd bokstav c kan dessuten bare gis dersom det er strengt nødvendig å foreta innbrudd for å plassere peileutstyret.

Når politiet ber om rettens tillatelse til teknisk sporing, gjelder § 216 d annet ledd tilsvarende. Dersom det ved opphold er stor fare for at etterforskningen vil lide, kan ordre fra påtalemyndigheten tre istedenfor kjennelse av retten, men ikke ut over 24 timer. § 197 tredje ledd og § 216 d gjelder tilsvarende.

Rettens tillatelse skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig. Tillatelsen må ikke gis for mer enn 4 uker om gangen. § 216 f annet ledd gjelder tilsvarende.

§ 216 e annet ledd gjelder tilsvarende. Når bruken av peileutstyret er avsluttet, skal den mistenkte underrettes om kjennelsen og om resultatet av peilingen.

Dersom underretning vil være til vesentlig skade for etterforskningen av saken eller en annen verserende sak om en lovovertrjedelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig, kan retten ved kjennelse beslutte at underretning kan utsettes for inntil 8 uker om gangen. I saker om overtrjedelse av straffeloven kapittel 8 eller 9 kan retten beslutte at underretning skal utsettes inntil 6 måneder om gangen. Underretning skal for øvrig gis senest når tiltale tas ut eller saken henlegges. § 216 f annet ledd og § 216 g første ledd gjelder tilsvarende.»

Straffeprosessloven § 202e skal lyde:

«Påtalemyndigheten skal snarest mulig og senest innen syv dager etter at den har truffet beslutning etter § 202 d, bringe saken inn for tingretten som ved kjennelse avgjør om beslutningen skal opprettholdes. Domstolloven § 149 første ledd gjelder tilsvarende. Opprettholder retten beslutningen, fastsetter den samtidig en bestemt tidsfrist for båndleggingen. § 182 første ledd gjelder tilsvarende. Før retten treffer kjennelsen, skal den mistenkte og andre som saken gjelder, varsles og gis anledning til å uttale seg.

Dersom underretning vil være til vesentlig skade for etterforskningen av saken eller en annen verserende sak om en lovovertrjedelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig, kan retten beslutte at varsel som nevnt i første ledd skal unnlates og underretning om kjennelsen utsettes. I så fall skal retten i kjennelsen sette

en frist for når underretning skal skje. Fristen skal ikke overstige fire uker, men kan forlenges av retten ved kjennelse med inntil fire uker om gangen. Når fristen løper ut, skal den mistenkte og andre som saken gjelder, underrettes om kjennelsen og om at de kan kreve at retten avgjør om båndleggingen skal opprettholdes.»

Straffeprosessloven § 208a skal lyde:

«Når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på en handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, kan retten ved kjennelse beslutte at underretning om beslaget til den mistenkte eller andre som rammes av beslaget, kan utsettes for inntil 8 uker om gangen dersom underretning vil være til vesentlig skade for etterforskningen av saken eller en annen verserende sak om en lovovertrødelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig. Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser eller forseelser kommer ikke i betraktning. § 196 gjelder tilsvarende.

§ 216 e annet ledd gjelder tilsvarende. I saker om overtrødelse av straffeloven kapittel 8 eller 9 kan retten beslutte at underretning skal utsettes inntil 6 måneder om gangen. Underretning skal for øvrig gis senest når tiltale tas ut eller saken henlegges. § 216 f annet ledd gjelder tilsvarende.

Når tidsfristen for utsatt underretning er utløpt og ikke forlenget, skal den mistenkte og andre som rammes av beslaget, underrettes om kjennelsen, om beslaget og om retten etter § 208 til å kreve brakt inn for retten spørsmålet om beslaget skal opprettholdes.

Retten kan ved kjennelse pålegge besitteren å bevare taushet overfor den mistenkte om begjæringer og beslutninger etter denne bestemmelsen og om beslaget. Når særlige grunner tilsier det, kan slikt pålegg også gis til andre. Pålegg om taushetsplikt kan likevel ikke gis til noen som er nevnt i § 122 første eller annet ledd.

Når politiet ber om rettens samtykke etter denne bestemmelsen, gjelder § 216 d annet ledd tilsvarende. Dersom det ved opphold er fare for at etterforskningen vil lide, kan ordre fra påtalemyndigheten tre istedenfor kjennelse av retten, men ikke ut over 24 timer. § 197 tredje ledd og § 216 d gjelder tilsvarende.»

Straffeprosessloven § 210 annet ledd skal lyde:

«Dersom det ved opphold er fare for at etterforskningen vil lide, kan ordre fra påtalemyndig-

heten tre istedenfor *beslutning* av retten. Påtalemyndighetens beslutning skal snarest mulig forelegges retten for godkjennelse.»

Straffeprosessloven § 210a skal lyde:

«Når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på en handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, kan retten ved kjennelse beslutte at underretning om utleveringspålegg etter § 210 til den mistenkte eller andre som rammes av utleveringspålegget, kan utsettes inntil 8 uker om gangen dersom underretning vil være til vesentlig skade for etterforskningen av saken eller en annen verserende sak om en lovovertrødelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig.

For øvrig gjelder § 208 a tilsvarende.»

Straffeprosessloven § 210b siste ledd skal lyde:

«Bestemmelsen her gjelder ikke for utlevering av kommunikasjonsdata, jf § 216 b annet ledd bokstav d.»

Straffeprosessloven § 210c skal lyde:

«Retten kan ved kjennelse beslutte at underretning til den mistenkte om utleveringspålegg etter § 210 b kan utsettes inntil 8 uker om gangen dersom underretning vil være til vesentlig skade for etterforskningen i saken eller en annen verserende sak om en lovovertrødelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig.

§ 216 e annet ledd gjelder tilsvarende. I saker om overtrødelse av straffeloven kapittel 8 eller 9 kan retten beslutte at underretning skal utsettes inntil 6 måneder om gangen.

Når tidsfristen for utsatt underretning er utløpt og ikke forlenget, skal den mistenkte underrettes om kjennelsen og om det som er utlevert. *Underretning skal for øvrig gis senest når tiltale tas ut eller saken henlegges.*

Retten kan ved kjennelse pålegge den som utleveringspålegget retter seg mot, å bevare taushet overfor den mistenkte om begjæringer og beslutninger etter denne bestemmelsen og om de ting som gis til politiet. Når særlige grunner tilsier det, kan slikt pålegg også gis til andre. Pålegg om taushetsplikt kan likevel ikke gis til noen som er nevnt i § 122 første eller annet ledd.

§ 216 d gjelder tilsvarende.»

Straffeprosessloven § 211 foreslås opphevet.

Straffeprosessloven § 212 foreslås opphevet.

Straffeprosessloven § 216a skal lyde:

«Retten kan ved kjennelse gi politiet tillatelse til å foreta kommunikasjonsavlytting når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på en handling

- a) som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller
- b) som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, 94 jf. 90, 104 a første ledd annet punktum, eller 104a annet ledd jf. første ledd annet punktum, eller av § 162 eller § 317, jf. § 162, av *utlendingsloven § 47 fjerde ledd*, eller av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5.

Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning.

Kommunikasjonsavlytting kan besluttes selv om straff ikke kan idømmes på grunn av bestemmelsene i straffeloven § 44 eller § 46. Det gjelder også når tilstanden har medført at den mistenkte ikke har utvist skyld.

Kommunikasjonsavlytting kan bestå i å avlytte samtaler eller annen kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for elektronisk kommunikasjon som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke. Som kommunikasjonsavlytting regnes også identifisering av kommunikasjonsanlegg ved hjelp av teknisk utstyr, jf. § 216 b annet ledd bokstav c, som skjer ved å avlytte samtaler eller annen kommunikasjon.

Dersom kommunikasjonsavlyttingen er vanskeliggjort på grunn av teknologiske eller andre innretninger, kan retten ved kjennelse gi politiet tillatelse til å foreta innbrudd i et datasystem for å kunne gjennomføre kommunikasjonsavlyttingen.

Tillatelsen kan gis uten hensyn til hvem som eier eller tilbyr det nett eller den tjenesten som brukes ved samtalen eller kommunikasjonen. Politiet kan pålegge eier eller tilbyder av nett eller tjeneste å yte den bistand som er nødvendig ved gjennomføringen av avlyttingen.»

Straffeprosessloven § 216b annet ledd ny bokstav e skal lyde:

«e) å identifisere personen som bruker et anlegg som nevnt i bokstav a, eller hvor vedkommende oppholder seg.»

Straffeprosessloven § 216c annet ledd skal lyde:

«Dersom den telefon den mistenkte antas å ville bruke er tilgjengelig for et større antall personer, kan tillatelse til kommunikasjonskontroll bare gis når det foreligger særlige grunner. Det samme gjelder kontroll av telefon som tilhører advokat, lege, prest eller andre som erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art over telefon, *samt telefon som tilhører redaksjon eller journalist*, såfremt vedkommende ikke selv er mistenkt i saken. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for andre kommunikasjonsanlegg.»

Straffeprosessloven § 216e skal lyde:

«Saken bringes inn for tingretten på det sted hvor det mest praktisk kan skje.

Avgjørelsen treffes etter muntlige forhandlinger, med mindre retten finner det klart at slik behandling ikke er nødvendig for sakens opplysning. Mistenkte eller den som avgjørelsen ellers rammer gis ikke adgang til å uttale seg, og kjennelsen blir ikke meddelt dem.

Straffeprosessloven § 216g skal lyde:

«Påtalemyndigheten skal sørge for at opptak, kopier eller annen gjengivelse fra kommunikasjonskontrollen som ikke er fremlagt som bevis for retten under hovedforhandling, blir slettet når det foreligger rettskraftig dom. Det samme gjelder dersom saken henlegges. Materiale som er fremlagt for retten under hovedforhandling, oppbevares sammen med sakens øvrige dokumenter.

Opplysninger fra personer som retten etter §§ 117 til 120 er avskåret fra å motta forklaring fra, og opplysninger fra personer som etter §§ 122 eller 125 er fritatt for forklaringsplikt, skal slettes så snart som mulig etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger. Dette gjelder likevel ikke der vedkommende kan mistenkes for en straffbar handling som opplysningene kan ha betydning for.»

Straffeprosessloven § 216i skal lyde:

«Alle skal bevare taushet om at det er begjært eller besluttet kommunikasjonskontroll i en sak, og om opplysninger som fremkommer ved kontrollen. Det samme gjelder andre opplysninger som er av betydning for etterforskningen, og som de blir kjent med i forbindelse med kontrollen eller saken. Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene brukes

- a) som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, herunder i avhør av de mistenkte,

- b) som bevis for et straffbart forhold, med mindre opplysningene skal brukes som bevis for andre straffbare forhold enn det som begrunnet kommunikasjonskontrollen og det foreligger særlige grunner til at beviset ikke bør tillates ført,
- c) for å forebygge at noen uskyldig blir straffet,
- d) for å avverge en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff, eller
- e) for å gi opplysninger til kontrollutvalget,
- f) som ledd i offentlig evaluering eller etterkontroll av lovgivningen.

§ 216 a annet ledd gjelder tilsvarende.

Alle skal bevare taushet overfor uvedkommende om opplysninger om noens private forhold som de blir kjent med i forbindelse med kommunikasjonskontrollen.»

Straffeprosessloven § 216j skal lyde:

«Retten kan ved kjennelse beslutte at underretning til den mistenkte om kommunikasjonskontroll etter § 216 a eller § 216 b eller romavlytting etter § 216 m kan utsettes inntil 8 uker om gangen dersom underretning vil være til vesentlig skade for etterforskningen av saken eller en annen verserende sak om en lovovertrødelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig.

I saker om overtrødelse av straffeloven kapittel 8 eller 9 kan retten beslutte at underretning skal utsettes inntil 6 måneder om gangen.

Når tidsfristen for utsatt underretning er utløpt og ikke forlenget, skal den mistenkte underrettes om kjennelsen. Underretning skal for øvrig gis senest når tiltale tas ut eller saken henlegges.»

Straffeprosessloven § 216m fjerde ledd skal lyde:

«Tillatelse til romavlytting kan bare gis for sted hvor det må antas at den mistenkte vil oppholde seg. Tillatelse til avlytting av offentlig sted eller annet sted som er tilgjengelig for et større antall personer, kan bare gis når det foreligger særlige grunner. Det samme gjelder ved avlytting av sted hvor advokat, lege, prest eller andre erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art, eller hvor journalist fører samtaler av yrkesmessig art, såfremt vedkommende ikke selv er mistenkt i saken. Romavlytting må innrettes slik at den i minst mulig grad fanger opp samtaler hvor den mistenkte ikke er part.»

Straffeprosessloven § 222d skal lyde:

«Retten kan ved kjennelse gi politiet tillatelse til å nytte tvangsmidler som nevnt i kapittel 15, 15 a, 16, 16 a og 16 b når det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som nevnt i straffeloven § 147 a første eller annet ledd, § 233 eller § 268 annet ledd jf. § 60 a, og at det som ledd i forberedelsen allerede er begått en straffbar handling som kan medføre fengselsstraff.

Politiets sikkerhetstjeneste kan også, dersom de øvrige vilkår i første ledd er oppfylt, gis slik tillatelse for å avverge brudd på:

- a) straffeloven §§ 83, 84, 86, 86 b, 88, 90, 91, 91 a, kapittel 9, §§ 152 a eller 153 a,
- b) lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5,
- c) straffeloven §§ 148, 149, 150, 151, 151 a, 151 b, 152, 152 b, 153, 154 eller 154 a og som begås med sabotasjehensikt, eller
- d) straffeloven §§ 222, 223, 227, 229, 231 eller 233 og som retter seg mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater.

Politiets sikkerhetstjeneste kan likevel bare gis tillatelse til å romavlytte, jf. § 216 m, for å avverge en handling som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, 152 a eller 153 a.

Tillatelse etter første og annet ledd kan bare gis dersom det må antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen og at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Tillatelse til å nytte tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 c, 216 a og 216 m kan bare gis når særlige grunner tilsier det.

Dersom det ved opphold er stor fare for at en handling som nevnt i første eller annet ledd ikke vil kunne avverges, kan ordre fra påtalemyndigheten tre i stedet for kjennelse av retten. Beslutningen skal snarest mulig, og senest 24 timer etter at tvangsmidlet ble tatt i bruk, legges frem for retten for godkjennelse. Beslutningen skal så vidt mulig være skriftlig og opplyse om hva saken gjelder og om formålet med bruken av tvangsmidlet. En muntlig beslutning skal snarest mulig nedtegnes. § 216 d første ledd tredje til femte punktum og annet ledd gjelder tilsvarende.

Bestemmelsene i kapittel 15, 15 a, 16, 16 a og 16 b gjelder tilsvarende så langt de passer. Reglene i §§ 216 i, 242 og 242 a gjelder for all bruk av tvangsmidler etter paragrafen her.»

Straffeprosessloven § 234a skal lyde:

«Når vilkårene i § 130 a første og annet ledd er oppfylt, kan retten etter begjæring fra politimesteren ved kjennelse bestemme anonym vitneførsel for politiet. § 216 d annet ledd gjelder tilsvarende så langt det passer.

Anonym vitneførsel kan gå ut på at det ikke opplyses om navnet på en person som har forklart seg for politiet eller gis andre opplysninger som kan føre til at personens identitet blir kjent.

§ 130 a tredje ledd annet og tredje punktum samt fjerde og sjette ledd gjelder tilsvarende når retten behandler en begjæring om bruk av anonyme vitner etter bestemmelsen her.

Et avhør som nevnt i *annet ledd* kan ikke brukes som bevis i retten hvis retten finner at vilkårene i § 130 a første og annet ledd ikke lenger er oppfylt. § 130 a tredje ledd annet og tredje punktum og fjerde ledd gjelder tilsvarende så langt de passer dersom avhøret brukes som bevis i retten.

Kongen kan gi nærmere forskrift om bruk av anonyme vitner for politiet, herunder om taushetsplikt og om oppbevaring av opplysningene.»

Straffeprosessloven § 242 skal lyde:

«Mistenkte, hans forsvarer, fornærmede, etterlatte i lovbestemt rekkefølge og bistandsadvokaten skal på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskingens øyemed eller for tredjemann. *Innsyn kan nektes i opplysninger om eller fra bruk av tvangsmidler som mistenkte enda ikke er underrettet om.* Innsyn i *slike opplysninger* kan også nektes dersom innsyn kan skade etterforskningen av andre saker. *Mistenktes forsvarer kan gis innsyn selv om mistenkte nektes innsyn etter bestemmelsen her. I så tilfelle plikter forsvareren å bevare taushet om opplysningene han får innsyn i.* Offentlig forsvarer kan ikke nektes adgang til dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte, unntatt rettsmøte som holdes for å avsi kjennelse etter fjerde ledd. Disse regler gjelder likevel ikke dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat.

Er det begjært anonym vitneførsel, jf. §§ 130 a eller 234 a, kan mistenkte eller fornærmede ikke få innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent. Avslår retten begjæringen, gjelder reglene i første ledd likevel bare dersom påtalemyndigheten fører vitnet under full identitet, jf. § 130. Forsvareren kan anke et avslag om innsyn etter første punktum på den siktedes vegne.

Retten til innsyn omfatter ikke dokumenter utarbeidet som ledd i politiets og påtalemyndighetens interne saksforberedelse. Mistenkte har uansett rett til å gjøre seg kjent med de deler av interne dokumenter som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum som ikke finnes i andre dokumenter mistenkte har tilgang til og som kan antas å ha betydning for saken.

Blir adgang til dokumentene nektet, kan spørsmålet kreves avgjort ved kjennelse av retten.

Når det er flere mistenkte i en sak, gjelder retten for den enkelte mistenkte og hans forsvarer til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, ikke dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold.

Mistenkte har rett til å gjøre seg kjent med dokumenter fra andre saker i den utstrekning de kan antas å ha betydning for saken.

Kongen kan gi forskrifter om hvordan dokumentene skal gjøres tilgjengelig etter denne paragraf.»

Straffeprosessloven § 242a skal lyde:

«Etter begjæring fra statsadvokaten kan tingretten som en enkeltstående rettshandling, jf. § 272 a, ved kjennelse beslutte at påtalemyndigheten kan nekte den mistenkte og forsvareren innsyn i opplysninger som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken, når det om innsyn gis, kan være fare for

- a) en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet,
- b) at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker som nevnt i andre ledd, blir vesentlig vanskeliggjort,
- c) at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent, eller
- d) at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort.

Unntak fra dokumentinnsyn kan bare besluttes dersom det er strengt nødvendig og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar.

Reglene i første ledd første punktum bokstav b til d gjelder bare i saker om en handling eller forsøk på en handling

- a) som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer, eller
- b) som rammes av straffeloven kapittel 8 eller 9 eller § 162 eller av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5.

Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse av forbrytelser kommer ikke i betraktning.

Innsyn kan også nektes i opplysninger som vil være egnet til avsløre identiteten til en person som har gitt opplysninger til politiet, så framfremt påtalemyndigheten ikke vil påberøpe de opplysningene vedkommende har gitt som bevis i saken, og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar.

Retten kan på vilkår som nevnt i første, annet eller tredje ledd også nekte innsyn i opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 216 m og 222 d.

Bestemmelsen i § 130 a sjette ledd gjelder tilsvarende så langt den passer. Foreligger det rettskraftig kjennelse om at det skal gis innsyn i opplysninger som er begjært unntatt etter bestemmelsen her, kan påtalemyndigheten likevel nekte innsyn dersom den innstiller strafforfølgingen.

Mistenktes forsvarer kan gis innsyn selv om mistenkte nektes innsyn etter bestemmelsen her. I så tilfelle plikter forsvareren å bevare taushet om opplysningene han får innsyn i.

Retten kan ikke motta forklaring om innholdet av opplysninger som er unntatt fra innsyn etter denne bestemmelsen.

Retten kan bare omgjøre en kjennelse om å nekte innsyn etter paragrafen her, dersom det har kommet til nye opplysninger. Fjerde ledd annet punktum gjelder tilsvarende. Rettens avgjørelse etter paragrafen her kan ikke brukes som ankegrunn.

Statsadvokatens begjæring etter første ledd og andre dokumenter knyttet til behandlingen av begjæringen inngår ikke i straffesaksdokumentene i den sak begjæringen knytter seg til, og skal ikke gjøres kjent for mistenkte og forsvareren. §§ 216 e annet ledd og 216 i første ledd første punktum gjelder tilsvarende. Kjennelsen skal meddeles den advokat som er særskilt oppnevnt etter § 100 a. Mistenkte og forsvareren skal likevel meddeles avgjørelse om å nekte innsyn i opplysninger etter paragrafen her, men skal ikke gjøres kjent med innholdet i kjennelsen. Ved skjult etterforskning kan meddelelse utsettes til den mistenkte får underretning om etterforskningen.»

Straffeprosessloven § 264 skal lyde:

«Samtidig med at tiltalebeslutningen går til forkyning for tiltalte, sender påtalemyndigheten kopi av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven til forsvareren, og sørger for at sakens dokumenter

og andre bevis blir gjort tilgjengelig for forsvareren på forsvarlig og hensiktsmessig måte.

Vil påtalemyndigheten begjære at et vitne forklarer seg anonymt, jf. §§ 130 a eller 234 a, skal det opplyses om dette i bevisoppgaven. Vitnets navn og andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, skal ikke nevnes. Avslår retten en begjæring om anonym vitneførsel, skal vitnets navn opplyses snarest mulig etter at avgjørelsen er rettskraftig dersom påtalemyndigheten likevel vil føre vitnet under full identitet, jf. § 130.

Dokumenter som inneholder opplysninger som det er nektet innsyn i etter reglene i § 242 a, skal ikke oversendes til forsvareren, med mindre grunnen til at det ble nektet innsyn er bortfalt. Inneholder dokumentene også opplysninger som forsvareren har krav på innsyn i, skal disse opplysningene gjøres tilgjengelige for forsvareren på en hensiktsmessig måte.

Retten til innsyn omfatter ikke dokumenter utarbeidet som ledd i politiets og påtalemyndighetens interne saksforberedelse. Tiltalte har uansett rett til å gjøre seg kjent med de deler av interne dokumenter som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum som ikke finnes i andre dokumenter tiltalte har tilgang til og som kan antas å ha betydning for saken.

Dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat, har tiltalte og hans forsvarer bare krav på å gjøre seg kjent med i den utstrekning og på den måte som retten finner påkrevd for tiltaltes forsvar. Når særlige grunner taler for det, kan for øvrig påtalemyndigheten sette forbud mot at dokumentene blir lånt ut til tiltalte eller at de blir mangfoldiggjort.

Er det begjært anonym vitneførsel, jf. § 130 a eller § 234 a, kan den tiltalte ikke få innsyn i opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent. Avslår retten begjæringen, gjelder reglene i første og annet ledd bare dersom påtalemyndigheten likevel fører vitnet under full identitet, jf. § 130. Forsvareren kan anke et avslag om innsyn etter første punktum på den tiltaltes vegne.

Dokumentinnsyn kan også nektes på de vilkår som er fastsatt i § 242 a første, jf. annet ledd. Reglene i § 242 a fjerde til åttende ledd gjelder tilsvarende.

Er det flere tiltalte i en sak, har en forsvarer ikke rett til å få oversendt dokumenter som bare gjelder andre tiltaltes forhold.

Dokumenter fra andre saker har mistenkte rett til å gjøre seg kjent med i den utstrekning de kan antas å ha betydning for saken.»

Straffeprosessloven § 292a skal lyde:

«Etter begjæring fra aktor kan tingretten som en enkeltstående rettshandling, jf. § 272 a, ved kjennelse beslutte at et vitne ikke skal forklare seg om forhold som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken, når det om forklaring gis, kan være fare for

- a) en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet,
- b) at muligheten for en person til å delta skjult i etterforskningen av andre saker som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort,
- c) at muligheten for politiet til å forebygge eller etterforske forbrytelser som nevnt i annet ledd, blir vesentlig vanskeliggjort fordi informasjon om andre saker eller om politiets metodebruk blir kjent, eller
- d) at politiets samarbeid med et annet lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort.

Bevisavskjæring kan bare besluttes dersom det er strengt nødvendig og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar.

Reglene i første ledd første punktum bokstav b til d gjelder bare i saker om en handling eller forsøk på en handling

- a) som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer, eller som rammes av straffeloven kapittel 8 eller 9 eller § 162 eller av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5.
- b) Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning.

Bevisavskjæring kan også besluttes for opplysninger som vil være egnet til avsløre identiteten til en person som har gitt opplysninger til politiet, så langt påtalemyndigheten ikke vil påberope de opplysningene vedkommende har gitt som bevis i saken og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den tiltaltes forsvar.

Retten kan på vilkår som nevnt i første, annet eller tredje ledd også nekte innsyn i opplysninger som er fremlagt for retten som grunnlag for avgjørelse om bruk av tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 c, 202 e, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 216 m og 222 d.

Reglene i § 242 a fjerde til syvende ledd gjelder tilsvarende så langt de passer.»

Straffeprosessloven ny § 484 skal lyde:

«Bestemmelsene i § 200 a første ledd tredje og fjerde punktum og § 216 a fjerde ledd trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Bestemmelsene gjelder midlertidig i fem år fra dette tidspunkt.»

32.2 I politiloven

Politiloven § 17d skal lyde:

«Retten kan ved kjennelse gi Politiets sikkerhetstjeneste tillatelse til som ledd i sin forebyggende virksomhet å nytte tvangsmidler som nevnt i straffeprosessloven §§ 200 a, 202 a, 202 c, 208 a, 210 a, 210 b, 216 a, 216 b eller 216 m dersom det er grunn til å undersøke om noen forbereder en handling som rammes av

- a) straffeloven § 147 a,
- b) straffeloven §§ 90, 91 og 91 a eller
- c) straffeloven §§ 222, 223, 227, 229, 231 eller § 233 og som retter seg mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater.

Tillatelsen kan bare gis dersom det er grunn til å tro at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne forebygge handlingen, at forebygging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort og inngrepet etter sakens art og forholdene ellers ikke fremstår som uforholdsmessig. Tillatelse til å nytte tvangsmidler som nevnt i straffeprosessloven §§ 200 a, 202 a annet ledd, 202 c, 216 a og 216 m kan bare gis når særlige grunner tilsier det. Det kan ikke gis tillatelse til *innbrudd, ransaking eller romavlytting i privat bolig* etter bestemmelsen her.

Dersom det ved opphold er stor fare for at muligheten til å forebygge et forhold som nevnt i første ledd bokstav c vil gå tapt, kan ordre fra sjefen eller den assisterende sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste tre i stedet for kjennelse av retten, bortsett fra ved romavlytting som nevnt i straffeprosessloven § 216 m. Beslutningen skal snarest mulig, og senest 24 timer etter at tvangsmidlet ble tatt i bruk, legges frem for retten for godkjennelse. Beslutningen skal så vidt mulig være skriftlig og opplyse om hva saken gjelder og om formålet med bruken av tvangsmidlet. En muntlig beslutning skal snarest mulig nedtegnes. Straffeprosessloven § 216 d første ledd tredje til femte punktum gjelder tilsvarende.

Sjefen eller den assisterende sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste kan på samme vilkår som nevnt i første jf. annet ledd tillate bruk av tvangsmidler som nevnt i straffeprosessloven §§ 202 b og 216 l.»

Politiloven § 17e annet ledd skal lyde:

«Avgjørelse om inngrep etter § 17 d treffes uten at den som inngrepet retter seg mot eller som avgjørelsen ellers rammer, gis adgang til å uttale seg, og kjennelsen blir ikke meddelt dem. Straffeprosessloven § 100 a gjelder tilsva-

rende for saker som nevnt i § 17 d første ledd, likevel slik at innsynsretten begrenser seg til dokumenter som legges frem for retten. Den som inngrepet etter § 17 d retter seg mot, har krav på underretning etter at bruken av tvangsmidlet har opphørt. Retten kan ved kjennelse beslutte at underretning kan utsettes i inntil 6 måneder om gangen dersom underretning vil være til vesentlig skade for Politiets sikkerhetstjenestes virksomhet. Dersom særlige omstendigheter tilsier at fornyet prøving etter 6 måneder vil være uten betydning, kan retten beslutte at underretning kan utsettes i inntil 1 år om gangen. Den inngrepet etter § 17 d retter seg mot har ikke rett til innsyn i opplysningene som har blitt innhentet ved bruk av tvangsmidlene. Straffeprosessloven kapittel 26 gjelder tilsvarende så langt reglene passer.»

Politi-loven § 17f skal lyde:

«Alle skal bevare taushet om at det er begjært eller besluttet bruk av tvangsmidler etter § 17 d, og om opplysninger som fremkommer ved bruk av tvangsmidlet. Det samme gjelder andre opplysninger som er av betydning for forebygging eller etterforskning, og som man blir kjent med i forbindelse med bruken av tvangsmidlet eller saken.

Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene brukes

- a) som ledd i å forebygge et straffbart forhold som nevnt i § 17 b første ledd,
- b) som ledd i etterforskning av et straffbart forhold som nevnt i § 17 d første ledd, herunder som ledd i avhør av de mistenkte,
- c) som bevis for en terrorhandling, jf. straffeloven § 147 a første og annet ledd,
- d) for å forebygge at noen uskyldig blir straffet, eller
- e) for å forhindre en alvorlig straffbar handling som kan krenke andres liv, helse eller frihet.

Overtredelse av taushetsplikt etter denne bestemmelsen kan straffes etter straffeloven § 121. Dette gjelder også for personer som ikke er i tjeneste eller arbeid for statlig eller kommunalt organ, dersom vedkommende er gjort oppmerksom på at overtredelsen kan få slik følge.»

32.3 I ekomloven

Ekomloven § 2–9 tredje ledd nytt fjerde punktum og fjerde ledd skal lyde:

«Taushetsplikten er heller ikke til hinder for at det gis opplysninger til påtalemyndigheten eller

politiet om hvilke kommunikasjonsanlegg som i et bestemt tidsrom har vært satt i forbindelse med hverandre og andre data tilknyttet kommunikasjon dersom det foreligger beslutning om utleveringspålegg.

Anmodning fra påtalemyndigheten eller politiet om opplysninger som omhandlet i tredje ledd første til tredje punktum skal etterkommes med mindre særlige forhold gjør det utilrådelig.»

32.4 I kommunikasjonskontrollforskriften

Kommunikasjonskontrollforskriften ny § 7a skal lyde:

«Når det i forbindelse med kommunikasjonsavlytting foretas innbrudd i et datasystem skal det av protokollen etter § 7 også gis opplysninger om:

- a) hjemmelen for det aktuelle innbruddet,
- b) påtalemyndighetens begjæring om rettens tilatelse til innbruddet, eller påtalemyndighetens beslutning (bruk av hastekompetanse) om innbruddet og begjæring om rettens godkjennelse,
- c) rettens kjennelse,
- d) begjæring om og mottatt bistand fra andre organer i gjennomføringen,
- e) angivelse av hvilket datasystem som har vært gjenstand for innbrudd,
- f) når innbruddet skjedde,
- g) eventuell forlenging av fristen for innbruddet,
- h) innbruddets opphør,
- i) hvorledes logging av alle relevante parametre i datasystemet før, under og etter innbruddet er gjennomført,
- j) hvilken programvare eller hardware som er benyttet,
- k) beskrivelse av hvilke risiki datasystemet kan ha vært utsatt for ved innbruddet, og informasjon om hva som har vært foretatt for å avverge skade på datasystemet eller at andre kan utnytte eventuelle sikkerhetshull,
- l) eventuelle skader innbruddet har påført brukerens datasystem,
- m) hvilke ressurser som har medgått til innbruddet og den nærmere dataavlesingen, samt en beskrivelse av hvilke opplysninger som er fremskaffet gjennom innbruddet og tvangsmidlets betydning (effektivitet) i etterforskningen av den konkrete saken,
- n) makulering/sletting av innholdsdata, jf. straffeprosessloven § 216g og forskriften § 9, samt
- o) lagringsperiode for metadata.»

Kommunikasjonskontrollforskriften § 10 første ledd
nytt femte punktum skal lyde:

«Innberetningen skal også inneholde opplysninger om de saker hvor kommunikasjonsavlyttingen har funnet sted ved innbrudd i et datasystem,

herunder hvilken betydning innbruddet har hatt for etterforskningen.»

Nåværende femte punktum blir nytt sjettede punktum.

Litteratur, forskning mv.

Aall 2007:

Jørgen Aall: Rettsstat og menneskerettigheter: en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon. 2. utgave. Bergen 2007.

Aarli TjR 2005:

Aarli: Vern av privatlivets fred. Tidsskrift for Rettsvitenskap 2005 side 525-573.

Abrahamsson 2008:

Olle Abrahamsson: Kriminalitetsbekæmpelse og integritet. Forhandlingene ved Det 38. nordiske Juristmøde i København 21.-23. august 2008 side 7-22.

Albrecht/Dorsch/Krüpe 2003:

Hans-Jörg Albrecht, Claudia Dorsch, Christiane Krüpe: Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b stopp und anderer verdeckter Ermittlungsmassnahmen. Freiburg 2003.

Albrecht/Grafe/Kilchling 2008:

Hans-Jörg Albrecht, Adina Grafe, Michael Kilchling: Rechtswirklichkeit der Auskunftserteilung über Telekommunikationsverbindungsdaten nach §§ 100g, 100h der Strafprozessordnung. Freiburg 2008.

Andenæs/Myhrer 2009:

Johs. Andenæs og Tor-Geir Myhrer: Norsk straffeprosess. 4. utgave. Oslo 2009.

Andenæs 2006:

Johs. Andenæs: Statsforfatningen i Norge. 10. utgave. Oslo 2006.

Andenæs 1945:

Johs. Andenæs: Statsforfatningen i Norge. Oslo 1945.

Aschehoug 1893:

T.H. Aschehoug: Norges nuværende Statsforfatning tredje bind. 2. utgave. Christiania 1893.

Auglend/Mæland/Røsandhaug 2004:

Ragnar Auglend, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug: Politirett. 2. utgave. Oslo 2004.

Bernt/Rasmussen 2003:

Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen: Frihagens forvaltningsrett Bind I. Bergen 2003.

Bernt/Mæle 2008:

Jan Fridthjof Bernt og Synne Sæther Mæhle: Rett, samfunn og demokrati: utdrag. Oslo 2008.

Bjerke/Keiserud I 2001:

Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud: Straffeprosessloven med kommentarer Bind I. 3. utgave. Oslo 2001.

Bjerke/Keiserud II 2001:

Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud: Straffeprosessloven med kommentarer Bind II. 3. utgave. Oslo 2001.

Bjørge/Arnesen/Mærli 2006:

Tore Bjørge, Signe Astrup Arnesen og Morten Bremer Mærli: Hva gjør Norge utsatt for terrorisme? Oslo 2006.

Bratholm JV 1979:

Anders Bratholm: Mistenkte eller siktedes vern mot integritetskrenkelser. Jussens Venner 1979 side 232-249.

Bratholm/Matningsdal II 1997:

Anders Bratholm og Magnus Matningsdal: Straffeloven med kommentarer. Bind II Forbrydelser. Oslo 1997.

Danelius 2007:

Hans Danelius: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. 3. utlag. Stockholm 2007.

Dorsch 2005:

Claudia Dorsch: Die Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO. Berlin 2005.

Doublet 1995:

David Roland Doublet: Rett, vitenskap og fornuft: et systemteoretisk perspektiv på den rettslige argumentasjons verdimesige forutsetninger. Bergen 1995.

Eckhoff/Smith 2006:

Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett. 8. utgave. Oslo 2006.

Eggen 2002:

Kyrre Eggen: Ytringsfrihet. Oslo 2002.

Finstad/Høigård 2007:

Liv Finstad og Cecilie Høigård: Kriminologi. Oslo 2007.

Flyghed 2000:

Janne Flyghed: Brottbekämpning - mellan effektivitet och integritet: kriminologiska perspektiv på polismetoder och personlig integritet. Lund 2000.

Gammeltoft-Hansen 1981:

Hans Gammeltoft-Hansen: Straffeprocessuelle tvangsindgreb: retspolitiske studier. København 1981.

Gammeltoft-Hansen 2007:

Hans Gammeltoft-Hansen: Om definitionen av straffeprocessuelle tvangsindgreb i festschrift til Gorm Toftegaard Nielsen. København 2007.

Grawe 2007:

Stefan Grawe: Die strafprozessuale Zufallsverwendung. Tübingen 2007.

Hammarberg 2008:

Thomas Hammarberg: Protecting the right to privacy in the fight against terrorism. Issue Paper 2008.

Haraldsen 2005:

Haakon I. Haraldsen: Regler for god advokatskikk med kommentarer. Oslo 2005.

Haugland 2008:

Geir Sunde Haugland: Norsk Lovkommentar bind I. Oslo 2008.

Hartmann/Schmidt 2008:

Arthur Hartmann og Rolf Schmidt: Strafprozessrecht. 2. Auflage 2008.

Helminen /Lehtola/Virolainen 2004:

Klaus Helminen, Kari Lehtola og Pertti Virolainen: Förundersökning och tvångsmedel. Helsingfors 2004.

Hov 1999:

Jo Hov: Rettergang I Sivil- og straffeprosess. Oslo 1999.

Husabø 1999:

Erling Johannes Husabø: Straffansvarets periferi: medverking, forsøk, førebuing. Bergen 1999.

Hustad 2007:

Arnt Even Hustad: Kriminalitet blant innvandrerdømt: en rapport fra Det kriminalitetsforebyggende råd (KRÅD). Oslo 2007.

Jacobsen 2008:

Jørn RT Jacobsen: Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten (doktoravhandling). Bergen 2008.

Jochimsen 2003:

Jørgen Jochimsen: Anonyme vidner og hemmelige agenter. København 2003.

Kjølbrot 2007:

Jon Fridrik Kjølbrot: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: for praktikere. 2. udgave. København 2007.

Krüpe-Gescher 2005:

Christine Krüpe- Gescher: Die Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO in der Rechtspraxis. Berlin 2005.

Langli 2001:

John Christian Langli: Konkurskriminalitet i Norge. Oslo 2001.

Larsson 2008:

Paul Larsson: Organisert kriminalitet. Oslo 2008.

Lindahl KJ 2000:

Ina Cath. Lindahl: Pressens kildevern – med vekt på grensen mellom pressefolks forklaringsplikt i rettssaker og deres særlige vitneprivilegium. Kritisk Juss 2000 (27) nr. 1–2.

Lustgarten/Leigh 1994:

Laurence Lustgarten og Ian Leigh: In from the cold: the intelligence services and national security. Oxford 1994.

Magnussen 2006:

Lola Magnussen: Retten til dokumentinnsyn: med særlig vekt på straffeprosessloven § 242a. Oslo 2006.

Matningsdal 2007:

Magnus Matningsdal: Siktedes rett til å eksaminere vitner: opplesning av politiforklaringer, anonyme vitner og dommeravhør av barn. Bergen 2007.

Meyer-Wieck 2005:

Hannes Meyer-Wieck: Der Grosse Lauschangriff
Eine empirische Untersuchung zu Anwendung und Folgen des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO. Berlin 2005.

Myhrer 2001:

Tor-Geir Myhrer: Personvern og samfunnsforvar: om taushetsplikt og ytringsrett i straffesaksbehandlingen. Oslo 2001.

Myhrer TFS 2001:

Tor-Geir Myhrer: Etterforskningsbegrepet. Tidsskrift for strafferett 2001 nr. 1 side 6.

Rasmussen 1997:

Ørnulf Rasmussen: Kommunikasjonsrett og taushetsplikt i helsevesenet. Ålesund 1997.

Schartum 1993:

Dag Wiese Schartum: Rettssikkerhet og systemutvikling i offentlig forvaltning. Oslo 1993.

Schartum/Bygrave 2004:

Dag Wiese Schartum og Lee A. Bygrave: Personvern i informasjonssamfunnet. Bergen 2004.

Shannon Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention 2008:

David Shannon: Online Sexual Grooming in Sweden – Online and Offline Sex Offences

against Children ad Described in Swedish Police Data. Volume 9 No 2 side 160–180.

Smith 2008:

Eva Smith m.fl.: Straffeprocessen. 2. utgave. København 2008.

Stang 1833:

Fredrik Stang: St ystematisk Fremstilling af Kongeriget Norges constitusjonelle eller grundlovbestemte Ret. Christiania 1833.

Strandbakken 2003:

Asbjørn Strandbakken: Uskyldspresumsjonen: «In dubio pro reo». Bergen 2003.

Sunde 2008:

Inger Marie Sunde: Beskyttelsen mod overvågning i den fysiske og elektroniske verden. For-

handlingerne ved Det 38. nordiske Juristmøde i København 21.-23. august 2008 side 457-480.

Svalheim 1996:

Knut Svalheim: Advokaters taushetsplikt. Oslo 1996.

Torgersen 2008:

Runar Torgersen: Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker (doktoravhandling). Oslo 2008.

Tønnesen II 1978:

Sverre Tønnesen: Politirett hefte II. Bergen 1978.

Woxholth 2006:

Geir Woxholth: Forvaltningsloven kommentarutgave. 4. utgave. Oslo 2006.

Vedlegg 1

Kommunikasjonskontroll og betydning for etterforskning, personvern og rettssikkerhet: En studie av erfaringene med bruk av metoden

Av forsker Gunnar Thomassen og professor dr. juris Tor-Geir Myhrer Politihøgskolen, Oslo 2009

1 Innledning

Tema for denne rapporten er politiets bruk av kommunikasjonskontroll og betydningen denne metoden har for etterforskning, personvern og rettssikkerhet. På slutten av nittitallet ble det vedtatt en rekke endringer i straffeprosessloven som bl.a. ga økt adgang til bruk av kommunikasjonskontroll, samt åpnet for ransaking, beslag og utleveringspålegg uten at mistenkte blir underrettet om dette. Formålet med disse endringene var primært å effektivisere etterforskningen av alvorlig og organisert kriminalitet. Det ble bl.a. antatt at økt bruk av telefonavlytting ville føre til at flere straffesaker ble oppklart og at flere skyldige ble dømt (se Ot.prp. nr. 64 (1998–99)). Samtidig erkjente man at slike metoder reiser en del spørsmål knyttet til rettssikkerhet og til personvern. Det ble derfor lagt inn som en forutsetning for lovendring at metodene skulle evalueres eller «etterkontrolleres» etter et visst antall år.

Som en følge av dette ble det 15.02.08 oppnevnt et utvalg som skal «etterkontrollere lovgivningen om de inngripende etterforskningsmetodene» (se pressemelding fra Justisdepartementet¹), dvs. å undersøke om etterforskningsmetodene har den betydningen for etterforskningen av alvorlige straffesaker som ble forutsatt i proposisjonen, og om hensynet til personvern og rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt. Utvalget innså snart behovet for å innhente forskningsbistand for å kunne si noe mer «presist og vitenskapelig» om disse spørsmålene, og et antall forskningsinstitusjoner ble invitert til å sende inn en prosjektskisse for en studie som kunne fremskaffe generaliserbar kunnskap om temaet.

Ettersom saksdokumenter ikke er tilgjengelig, samt at det i liten grad har blitt registrert opplysninger i politiet med tanke på evaluering, har vi måttet anvende alternative kilder og metoder for å fremskaffe informasjon om betydningen av kommunikasjonskontroll. I dette tilfellet besluttet vi å utarbeide et spørreskjema rettet mot personer innenfor justissektoren som gjennom sitt virke har hatt erfaring med saker der kommunikasjonskontroll har blitt benyttet. Et spørreskjema bestående av 58 spørsmål, hvorav 36 er lukkede og 22 er åpne, ble deretter utarbeidet i samarbeid med Metodekontrollutvalget. Målet med spørreundersøkelsen var/er å belyse betydningen av kommunikasjonskontroll som metode for å fremme etterforskning, oppklaring og pådømmelse, og i hvilken grad personvern og rettssikkerhet berøres og ivaretas. E-postinvitasjon med link til spørreskjema (Questback) ble med få unntak sendt ut til alle politijurister, statsadvokater, dommere og advokater i Norge, dvs. totalt 1800 personer. Etter fjorten dager og tre purringer hadde 736 personer svart på undersøkelsen, dvs. en svarprosent på ca. 41 %. Svarprosenten er omtrent den samme innenfor alle respondentgrupper.

Før vi går nærmere inn på funnene fra undersøkelsen er det imidlertid hensiktsmessig å gjøre rede for hva som allerede eksisterer av kunnskap på området, både nasjonalt og internasjonalt. Det vil også bli gjort nærmere rede for innsamlingen av data, og evt. styrker og svakheter ved denne undersøkelsen. Avslutningsvis etter analysen vil vi konkludere og peke på implikasjoner av funnene, herunder også komme nærmere inn på behovet for rutinemessige innsamling av data og løpende evaluering av etterforskningsmetodene i politiet. Det er som vi etter hvert vil komme tilbake til, flere gode grunner til å foreta en slik løpende registrering og evaluering, både i forhold til etterforskningsfaglig kvalitetssikring (effektivitet) og i forhold til kontrollen med politiet (rettssikkerhet).

¹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/pressesenter/pressemeldinger/2008/Utval-skal-etterkontrollere-metodebruken.html?id=500766>

Som allerede antydnet vil vi i denne rapporten avgrense oss til bruken av kommunikasjonskontroll, dvs. «avlytting av telefonsamtaler og kommunikasjon mellom datamaskiner, samt kontroll av trafikkdata (hvem samtaler med hvem, når og hvor?). Dette er etter vår mening en fornuftig avgrensning ettersom kommunikasjonskontroll benyttes langt hyppigere enn andre ekstraordinære metoder. Omfanget av denne type metodebruk gjør også kommunikasjonskontroll godt egnet for en kvantitativ forskningstilnærming. Det er også en metode som anses og ha stor bevis- og etterforskningsmessig verdi i en lang rekke saker (Riksadvokaten, 2006), og i tillegg har mye av den offentlige debatten omkring politiets metoder kretset rundt spørsmålene knyttet til bruk av kommunikasjonskontroll. Disse faktorene samt begrensningene i tid gjorde at vi bestemte oss for å fokusere utelukkende på kommunikasjonskontroll.

2 Tidligere forskning og kunnskapsstatus

Et logisk utgangspunkt for en hver undersøkelse er å ta rede på hvilken informasjon eller kunnskap som faktisk foreligger om det fenomenet man studerer. Her er det flere kilder som kan anvendes. Ut fra et forskningsmessig ståsted er det naturlig å starte med og undersøke hvilken forskningsbasert kunnskap som allerede finnes på området både nasjonalt og internasjonalt. Det har i den forbindelse blitt foretatt omfattende søk på internett, deriblant gjennom en rekke forskningsdatabaser, for å identifisere undersøkelser som kunne være relevante i denne sammenhengen. Utbyttet av disse søkene har imidlertid vært nokså magre. Hvis man ser bort fra rent tekniske og juridiske utlegninger om temaet så synes det å være svært få undersøkelser som kan belyse temaet empirisk. Det magre utbyttet tyder på at ekstraordinære etterforskningsmetoder, enten det gjelder kommunikasjonskontroll eller andre metoder, er et tema som i liten grad blir forsket på. I Norge synes det med unntak av en masteroppgave ved Politihøgskolen², ikke å være publisert en eneste empirisk undersøkelse om ekstraordinære metoder, i alle fall ikke som vi har kjennskap til. Internasjonalt er det kun funnet to publiserte undersøkelser som kan sies å berøre temaet direkte.

² Masteroppgaven til Rasch-Olsen (2008) omhandler bruken av informanter og gir viktige bidrag til kunnskapen på dette området. For øvrig ligger det litt på siden av det som er tema i denne rapporten, i tillegg til at den også inntil videre er unndratt offentligheten.

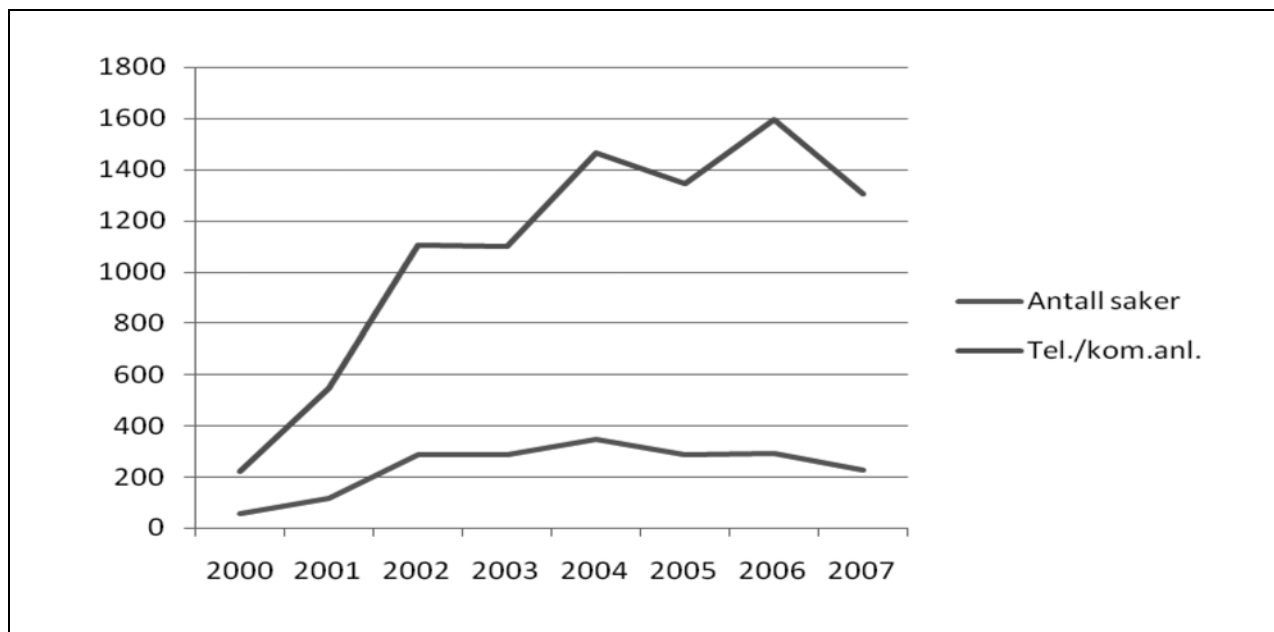
Det beskjedne tilfanget av forskning på dette området står i skarp kontrast til den øvrige forskningen på politiets virksomhet, deriblant ordinære etterforskningsmetoder som avhør hvor man har hatt et betydelig oppsving de senere årene (se for eksempel Rachlew 1999; Fahsing m.fl. 2004 og Myklebust 2005;). Det virker lite sannsynlig at det beskjedne tilfanget av forskning på dette området kun skyldes manglende interesse for temaet. Utfordringene knyttet til å få tilgang til relevante og gode datakilder er sannsynligvis en vel så viktig årsak. Jeg vil imidlertid komme nærmere tilbake til hvordan man kan bedre tilgangen på relevant informasjon mot slutten av rapporten.

Av de to internasjonale undersøkelsene som ble identifisert omhandler den ene i hovedsak bruk av infiltrasjon (Marx, 1988), mens den andre undersøkelsen omhandler politiets bruk av kommunikasjonskontroll og effekten av denne (Albrecht, Dorsch og Krüpe, 2003). Det er således kun sistnevnte som er direkte relevant for dette prosjektet. Dette er til gjengjeld en svært ambisjøs undersøkelse som både søker å beskrive rettstilstanden og kartlegge betydningen av kommunikasjonskontroll som metode.³ Data er hentet fra 611 straffesaker, en omfattende spørreskjemaundersøkelse (N=6256) og et antall intervjuer (N=51). Sentralt i undersøkelsen er å måle hvilken nytteverdi kommunikasjonskontroll har i etterforskning og irettføring. I den forbindelse har de definert tre kategorier; direkte nytte, indirekte nytte og «andre funn» som er operasjonalisert på følgende måte:

- Direkte suksess/nytte (avkreftelse av mistanke, selvinkriminering, inkriminerende utsagn fra tredje person om den straffbare handlingen, utvidelse av mistanke/siktelse og opplysninger om tilholdssted).
- Indirekte suksess/nytte (opplysninger om straffbare handlinger begått av andre, opplysninger om andre straffbare handlinger begått av mistenkte, innledning av etterforskning av andre straffbare handlinger).
- Andre funn som er av nytte (opplysninger vedrørende struktur/oppholdssted til en kriminell gruppe/nettverk, opplysninger om virksomheten og identifisering av personer).

På bakgrunn av denne operasjonalisering av «suksess i etterforskningen» finner de at rundt 60 % av sakene medførte positive resultater. Hvor-

³ Informasjon om denne undersøkelsen er i hovedsak hentet fra en artikkel i *The George Washington Law Review* (Schwartz, 2004) og ikke fra primærkilden som er skrevet på tysk. Undersøkelsen omtales for øvrig relativt inngående i artikkelen til Schwartz.



Figur 1.1 Antall saker med kommunikasjonskontroll og antall avlyttede telefoner/kommunikasjonsanlegg 2000 - 2007

vidt dette kan karakteriseres som en «suksess» totalt sett avhenger selvfølgelig hvor man står og hvilke forventninger man har i utgangspunktet. Mens tyske justismyndigheter så på dette som en sterk indikator på at kommunikasjonskontroll var en nødvendighet, uttrykte lederen for det tyske datatilsynet bekymring over at det ble anvendt kommunikasjonskontroll i så pass mange saker (40 %) uten at det syntes å tilføre noe substansielt (Schwartz 2004). Når det gjelder videre bruk av informasjon fra kommunikasjonskontroll så synes den i forholdsvis liten grad å bli ført som bevis i straffesaker. I ca. 20 % av straffesakene ble kommunikasjonskontroll anvendt i bevisførselen, og i 85 % av disse sakene igjen ble kommunikasjonskontrollen omtalt i bevisvurderingen til dommeren. Det kan slik sett synes som om den viktigste funksjonen kommunikasjonskontroll som metode har er å drive etterforskningen fremover og på den måten mer indirekte bidra til evt. bevisføring. Når det gjelder type kommunikasjon som avlyttes finner man at nærmere 80 % av kommunikasjonskontrollen er knyttet opp mot mobiltelefoner, mens kun et ubetydelig antall er knyttet opp mot e-post. Man finner ellers ganske store regionale variasjoner i bruken av kommunikasjonskontroll i Tyskland. Disse variasjonene går på tvers av demografiske og politiske forskjeller, noe som tyder på en ulik fortolkning og praksis til tross for konstitusjonelle pålegg om en mest mulig uniform praksis.

Det finnes ellers lite offentlig statistikk vedrørende bruken av kommunikasjonskontroll i Norge. Den offentlige statistikken på området er stort sett avgrenset til å dokumentere omfanget av kommunikasjonskontroll. I figur 1 er utviklingen i antallet saker og telefoner/kommunikasjonsanlegg avlyttet fra 2000 til og med 2007 rapportert.

I denne perioden har antallet saker stort sett variert mellom 200 og 300 saker i året uten at det har vært noen trend den ene eller annen veien. Derimot synes det å være en trend i retning av flere koblinger per sak. Antall koblinger per sak har økt fra 3,8 i 2002 til 5,7 i 2007.

Det man ellers har av informasjon om kommunikasjonskontroll er summert opp i årlige pressemeldinger fra Riksadvokaten. I pressemelding for 2006 og 2007 går det blant annet frem at alle politidistrikt har benyttet metoden og at antall mistenkte er langt lavere enn antall telefoner som er avlyttet. På bakgrunn av rapporter fra politimestrene anslår Riksadvokaten at kommunikasjonskontrollen har gitt resultater «av stor bevis- og etterforskningsmessig verdi» både i 2006 (i underkant av 60 % av sakene) og i 2007 (mer enn halvparten av sakene). Etter Riksadvokatens oppfatning indikerer resultatet at politiets innsats mot «aktive, godt organiserte kriminelle miljøer» kan karakteriseres som «målrettet og effektiv» og at mulighetene for å bekjempe organisert kriminalitet ville bli «vesentlig forringet» uten adgang til å bruke kommunikasjonskontroll. Det er imidlertid ikke defi-

nert nærmere hva som kvalifiserer som informasjons «av stor bevis- og etterforskningsmessig verdi» i pressemeldingen, og heller ikke hvordan politimestrene har samlet inn og rapportert denne informasjonen. Det er derfor vanskelig å ta stilling til Riksadvokatens konklusjoner.

Rapportene fra Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll inneholder også en del statistikk om sakene, men denne er unndratt offentlighet. Her er det bl.a. opplysninger om antall personer som er avlyttet, antall avslag på begjæringer, antall hurtigkoblinger m.m. Dette er opplysninger som bidrar til å belyse rettssikkerhetsmessige og personvernmessige aspekter ved bruk av kommunikasjonskontroll. Det er imidlertid ingen opplysninger her som bidrar til å belyse hva som kommer ut av metoden.

3 Mål og metode for datainnsamling

Målet med denne undersøkelsen er å fremskaffe generaliserbar kunnskap om bruken av kommunikasjonskontroll i norsk politi. Nærmere bestemt å kunne si noe om betydningen av kommunikasjonskontroll for etterforskning, oppklaring og pådømmelse, samt i hvilken grad personvern og rettssikkerhet er berørt og ivaretatt. Et naturlig utgangspunkt for en slik undersøkelse ville være å ta utgangspunkt i den skriftlige dokumentasjonen som finnes om bruk av kommunikasjonskontroll, men ettersom vi ikke har hatt tilgang til straffesaksdokumenter eller annen type informasjon som kan belyse problemstillingen, har vi måttet anvende alternative kilder til informasjon.

I dette tilfellet bestemt vi oss for å kartlegge erfaringene til personer innen justissektorene som har erfaring fra saker med kommunikasjonskontroll, og i samråd med utvalget ble det utarbeidet et spørreskjema rettet mot relevante aktører innen justissektoren, dvs. dommere, advokater, politijurister og statsadvokater. I utgangspunktet ønsket vi også å inkludere politietterforskere, men ønsker med å få skilt ut og satt sammen e-postliste for denne gruppen gjorde at vi dessverre måtte utelukke denne gruppen fra undersøkelsen i denne omgang. Spørreskjemaet som ble utarbeidet består totalt av 58 spørsmål hvorav 36 er lukkede, dvs. med faste svaralternativ, mens 22 spørsmål er åpne, dvs. at respondentene har anledning til å formulere svarene selv. En fordel med å inkludere disse åpne spørsmålene er at vi da kan få frem nye momenter, nyanser og/eller synspunkter som ikke fanges opp i de faste svarkategoriene. Dette er spe-

sielt nyttig når en skal undersøke et tema som er så lite forsket på.

Tematisk omhandler en stor andel av spørsmålene betydningen av metoden, dvs. hvordan metoden bidrar, direkte eller indirekte, til å fremme etterforskning, oppklaring og bevisføring. I tillegg er det en del spørsmål som fokuserer på personvern og rettssikkerhet. De aller fleste spørsmålene retter seg mot respondentenes personlige erfaring med metoden, men det er også en del spørsmål som gir respondentene anledning til å uttrykke sine personlige synspunkter på bakgrunn av denne erfaring. På denne måten får vi forhåpentligvis både sagt noe om hva som rent faktisk kommer ut av metoden, og hva som evt. kan bidra til å øke effektiviteten og bedre personvernet og rettssikkerheten.

Dette forskningsdesignet har både fordeler og ulemper når det gjelder å belyse problemstillingene i denne rapporten. En av ulempene ved å anvende survey-metoden er at den ikke kan frembringe tilsvarende «objektive» data som en grundig gjennomgang av saksdokumenter formodentlig ville gjort. I stedet er vi henvist til å be respondentene om å anslå på bakgrunn av *sin samlede erfaring* hva som har kommet ut av kommunikasjonskontrollen i form av styrking av mistanke, felende bevis osv. Dette er anslag vi ikke har mulighet for å verifisere. Anslagene eller intervallene som er oppgitt er i tillegg nokså brede. Dette er for å sikre en høyest mulig svarprosent blant respondentene som i flere tilfeller er henvist til å huske flere år tilbake i tid. Dette betyr at vi ikke kan si noe helt sikkert eller fullstendig nøyaktig om betydningen av kommunikasjonskontrollen. Det vi kan gi er en indikasjon eller anslag på hva som kommer ut av kommunikasjonskontrollen.

En annen ulempe ved bruk av survey-metoden er at man heller ikke kan utdype og forfølge svar hos respondentene på samme måte som ved en kvalitativ undersøkelse. Dette veies til en viss grad opp ved at vi har relativt mange åpne spørsmål der respondentene får mulighet til å utdype svarene sine ytterligere i fritekst. Som vi etter hvert vil se i analysedelen så har disse data gitt oss mye verdifull informasjon.

Survey-metoden har imidlertid en del fordeler som etter vår mening veier opp for disse svakhetene. Blant annet er det en del informasjon som ville vært vanskelig for ikke å si umulig å innhente gjennom dokumentanalyse. Når en for eksempel skal kartlegge betydningen av kommunikasjonskontroll for etterforskning og oppklaring vil det sannsynligvis bare være de direkte og målbare effektene av kommunikasjonskontroll som er fan-

get opp og registrert i saksdokumentene. De mer indirekte og diffuse effektene av kommunikasjonskontroll vil ofte ikke være registrert selv om de kanskje har vært helt avgjørende for å bringe etterforskningen fremover og/eller oppklare en sak. Men skal vi gi et reelt bilde av hvilken betydning kommunikasjonskontroll har er det viktig å få inkludert både direkte og indirekte effekter av metoden. Survey-metoden gir etter vår mening bedre mulighet til å fange inn den reelle betydningen av kommunikasjonskontroll enn det dokumentanalyse ville gitt. En kvalitativ tilnærming med færre respondenter kunne også være et alternativ - en slik tilnærming ville nok gitt mer dybde enn survey-metoden - men den ville samtidig være lite egnet til å generalisere resultatet utover de få informantene man har til disposisjon.

En annen fordel ved dette designet er at vi har anledning til å innhente respondentenes synspunkter på kommunikasjonskontroll som metode, for eksempel hva som synes å fungere, evt. ikke fungerer, og hva som kan/bør gjøres for å bedre tilstanden på området. Det er også en åpenbar fordel å kunne ta med ulike aktører innen justissektoren for da får vi belyst problemstillingene ut fra forskjellige perspektiv og ståsted. Alt i alt synes derfor dette forskningsdesignet å være best egnet til å belyse spørsmålene i denne rapporten.

4 Utvalget i undersøkelsen

Spørreundersøkelsen ble gjennomført ved hjelp av nettbasert spørreskjema kalt Questback. Etter forespørsel til Riksadvokaten, Dommerforeningen, Advokatforeningen og Politiets data- og materieltjeneste fikk vi oversendt e-postlister for statsadvokater, dommere, advokater og politijurister i Norge, totalt 1800⁴. Deretter ble det sendt ut e-post til disse personene med invitasjon til å delta i spørreundersøkelsene. Etter to uker og to påminnelser hadde 736 personer svart, dvs. at undersøkelsen har en svarprosent på ca. 41 %. Dette må sies å være en tilfredsstillende svarprosent ut fra erfaringer man har fra tidligere spørreundersøkelser i politiet. Svarprosenten er også tilnærmet lik for de ulike respondentgruppene i undersøkelsen, dvs. at fordelingen av advokater, politijurister osv. i data-materialet er proporsjonal. I tabell 1.1 nedenfor er antallet og fordelingen av respondenter fra hver gruppe rapportert.

Tabell 1.1 Fordeling av respondenter

	Antall	Prosent
Dommere	225	30,5
Advokater	211	29,0
Politijurister	251	34,0
Statsadvokater	49	6,5
Totalt	736	100,0

Den geografiske spredning blant respondentene synes også å være god. Dommere fra alle lagdømmene er representert. Dommere fra Borgarting utgjør den største andelen (34 %), mens dommere fra Hålogaland utgjør den minste andelen med ca. 9 %. Advokater fra samtlige fylker er representert med andeler som varierer fra 1 % (Nord-Trøndelag og Aust-Agder) til 26 % (Oslo). Samtlige politidistrikt og fem særorgan er representert med andeler som varierer fra 0,4 % (Vest-Finnmark) til 14,6 % (Oslo). Likeså er alle statsadvokatembeter og særorgan representert med andeler som varierer fra 2 % (Møre og Romsdal/Sogn og Fjordane) til 28 % (Oslo).

5 Analyse av funn fra spørreundersøkelsen

I det følgende vil vi presentere og analysere funn fra spørreundersøkelsen som forhåpentligvis kan bidra til å belyse noen av problemstillingene i metodekontrollutvalgets mandat. Ettersom det er ganske mye data tilgjengelig er det hensiktsmessig å dele opp og strukturere fremstillingen, slik at man fanger inn både helhet og nyanser. Vi har derfor valgt å dele tabellene og analysen av disse inn i tre underkategorier eller bolker, nærmere bestemt *nytteeffekt*, *personvern* og *rettssikkerhet*. Det er viktig å understreke at kategoriseringen på ingen måte er absolutte, dvs. at flere av spørsmålene i undersøkelsen nok kan tenkes plassert innenfor flere kategorier. F. eks. vil avlytting av samtaler mellom forsvarer og mistenkt både berøre spørsmål om personvern og rettssikkerhet, men for oversiktens skyld har vi valgt å gjøre det slik.

Den videre presentasjonen består i hovedsak av tabellanalyse, men det vil også bli supplert med mer «kvalitative» data fra de åpne spørsmålene, dvs. spørsmål der respondentene har hatt anledning til å utdype besvarelsene med egne ord. Vil vi ta for oss hvert enkelt spørsmål i undersøkelsen og beskrive og analysere resultatene, før vi til slutt oppsummerer og konkluderer.

⁴ Vi vet ikke med sikkerhet hvor mange personer som evt. mangler på disse listene, men sannsynligvis er det svært få.

Tabell 1.2 Respondentenes deltakelse i behandling av straffesaker i 2008 (N=736)

Antall saker	Dommere (N=225)	Advokater (N=211)	Politijurister (N=251)	Statsadvokater (N=49)	Totalt
Ingen saker	2,2	3,3	6,7	6,1	4,3
Under 10 saker	5,8	28,0	8,0	6,1	12,9
Mellom 10 og 50 saker	43,1	48,3	10,3	20,4	31,9
Mellom 50 og 100 saker	31,1	14,7	8,4	2,0	16,7
Mellom 100 og 150 saker	12,0	4,3	4,4	10,2	7,1
Over 150 saker	5,8	1,4	62,2	55,1	27,0
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

6 Respondentenes erfaring med kommunikasjonskontroll

Nesten alle respondentene, ca. 96 %, oppgir å ha deltatt i behandlingen av straffesaker i løpet av det siste året (tabell 1.2).

Andelen som oppgir å ha deltatt i straffesaksbehandling er godt over 90 % i alle grupper, men antallet saker de oppgir å ha deltatt i varierer imidlertid ganske mye mellom gruppene. Politijuristene har gjennomgående den største saksporteføljen der ca. 62 % oppgir over 150 saker, mens tilsvarende andel blant statsadvokatene er på 55 %. Blant dommerne oppgir de fleste 10 og 50 saker (43 %) eller 50 og 100 saker (31 %). Blant advokatene oppgir de fleste 10 og 50 saker (49 %) eller under 10 saker (28 %). Med tanke på hvor i straffesakskjeden de forskjellige aktører vanligvis kommer inn og hvilken funksjon de har er det ikke overraskende at størrelsen på saksporteføljen varierer mellom gruppene på denne måten.

453 eller drøyt 62 % av respondentene oppgir å kjenne til at det har blitt benyttet kommunikasjonskontroll i en eller flere av sakene de har vært involvert i (det siste året), men andelen varierer ganske mye mellom aktørene (tabell 1.3).

Mens over 75 % av statsadvokatene har deltatt i saker med kommunikasjonskontroll, er den tilsvarende andelen for politijurister ca. 56 %. For dommere og advokater er det en andel på hhv 67 % og 61 % som kjenner til at kommunikasjonskontroll har blitt benyttet i saker de har behandlet det siste året. Det synes m.a.o. som om relativt mange innen justissektoren har en viss erfaring med denne type saker, noe som igjen burde gi et godt grunnlag for denne spørreundersøkelsen. Det er for øvrig kun respondenter som rapporterer å ha erfaring med saker der det har blitt benyttet kommunikasjonskontroll det siste året (2008) som er tatt med i den videre analysen. I besvarelsene tar de imidlertid utgangspunkt i sin samlede erfaring med metoden også før 2008.

7 Kommunikasjonskontroll og nytteeffekt

Spørsmålene knyttet til nytteeffekt i etterforskningen utgjør den mest omfattende delen av spørreundersøkelsen. Det er i alt 32 åpne og lukkede spørsmål i denne delen av undersøkelsen. For oversiktens del, og for å «spisse» analysen har vi delt

Tabell 1.3 I hvor mange av straffesakene er du kjent med at det har blitt benyttet kommunikasjonskontroll? (N=724)

	Dommere (N=221)	Advokater (N=205)	Politijurister (N=249)	Statsadvokater (N=49)	Totalt
I over 75 % av sakene	1,8	2,3	4,0	-	2,5
Mellom 50 % og 75 % av sakene	-	1,2	2,0	4,1	1,1
Mellom 25 % og 50 % av sakene	-	3,5	0,4	2,0	1,5
Mellom 10 % og 25 % av sakene	7,2	17,5	4,4	4,1	9,8
Under 10 % av saken	57,9	36,6	45,8	65,3	47,7
Ingen av sakene	33,0	38,9	43,4	24,5	37,4
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.4 Hvor ofte anslår du at kommunikasjonskontroll har brakt etterforskningen fremover? (N=450)

	Dommere (N=147)	Advokater (N=126)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
I over 75 % av sakene	43,5	21,4	52,9	51,4	40,9
Mellom 50 % og 75 % av sakene	17,0	24,6	19,3	35,1	21,3
Mellom 25 % og 50 % av sakene	7,5	11,9	5,7	-	7,6
Mellom 10 % og 25 % av sakene	3,4	15,1	2,1	2,7	6,2
Under 10 % av saken	8,8	13,5	10,7	5,4	10,4
Ingen av sakene	-	3,2	-	-	0,9
Vet ikke	19,7	10,3	9,3	5,4	12,7
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

spørsmålene inn i ytterligere seks underkategorier. Først tar vi for oss den generelle betydningen av kommunikasjonskontroll for etterforskning og oppklaring. Vi går deretter mer spesifikt inn på hva som har kommet ut av metoden både direkte og indirekte, før vi til slutt ser på aktørenes synspunkter på kommunikasjonskontroll som metode.

7.1 Generell betydning for etterforskning og oppklaring

Respondentene ble først bedt (på bakgrunn av egen erfaring) om å anslå hvor ofte kommunikasjonskontroll har brakt etterforskningen fremover (tabell 1.4).

En stor andel av respondentene har anslag på mellom 50 % og 75 % eller over, men variasjonen mellom gruppene er ganske store. Både blant statsadvokater og politijurister er det over halvparten som plasserer seg i den høyeste kategorien (over 75 % av sakene). I tillegg er det en betydelig andel som plasserer seg i den nest høyeste kategorien. Dommerne og i særlig grad advokatene har derimot noe mer nøkterne anslag på betydningen av kommunikasjonskontroll, men også her plasserer en relativt stor andel seg i de øvre kategorier. Blant dommerne er det ca. 60 % som plasserer seg i de to øverste kategoriene, mens ca. 46 % av advokatene gjør det samme. Ca. 40 % av advokatene plasserer seg i de nedre kategoriene, dvs. under 50 % av sakene eller lavere, men det er kun noen få (3,2 %) som plasserer seg i kategorien «Ingen av sakene». Andelen som svarer vet ikke er relativt beskjeden med unntak for dommerne der ca. 20 % oppgir dette alternativet.

De nokså ulike anslagene skyldes nok til en viss grad at aktørene har ulike utgangspunkt, både i forhold til hva de søker av informasjon og i kjenn-

skap til hva som har blitt benyttet av informasjon fra kommunikasjonskontrollen i etterforskningen. Kommunikasjonskontroll kan for eksempel gi informasjon som ikke har noen direkte betydning som bevis, men som likevel har vært avgjørende eller svært viktig for å føre saken fremover. Slike mer indirekte effekter av kommunikasjonskontroll vil statsadvokatene, og kanskje i særlig grad politijuristene, ofte ha bedre forutsetninger for å kjenne til enn advokater og dommere. Slik sett er det ikke overraskende at politijurister og statsadvokater har de høyeste anslagene. For øvrig kan man heller ikke utelukke at ulike profesjonsinteresser kan bidra til å påvirke anslagene både blant statsadvokater, politijurister og advokater. De som har mest nytte av metoden i forhold til sine oppgaver (politi og påtale) vil nok gi høyere anslag på nytteeffekt enn de som i mindre grad har nytte av metoden (advokatene). Det er likevel verdt å merke seg at alle aktørene gir relativt høye anslag på nytteeffekten selv om det varierer betydelig hvor høy de her.

Selv om den generelle nytteeffekten av kommunikasjonskontroll synes å være stor i forhold til å bringe etterforskningen fremover, så er ikke det uten videre tilstrekkelig til å forsvare bruken av kommunikasjonskontroll. Lovgiverne har lagt til grunn at kommunikasjonskontroll skal være av *vesentlig betydning for å oppklare sakenn*, dvs. at man bare skal anvende kommunikasjonskontroll hvis andre mer ordinære metoder ikke er egnet til å belyse saken i tilstrekkelig grad. Respondentene ble derfor bedt om å anslå i hvor mange av sakene kommunikasjonskontroll har vært av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad ville blitt vanskeliggjort (tabell 1.5).

Også her finner man, med unntak av advokatene, at et solid flertall innenfor hver gruppe plas-

Tabell 1.5 I hvor mange av sakene anslår du at kommunikasjonskontroll har vært av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad ville blitt vanskeliggjort? (N=452)

	Dommere (N=148)	Advokater (N=127)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
I over 75 % av sakene	36,5	14,5	44,6	40,5	33,0
Mellom 50 % og 75 % av sakene	21,6	22,1	25,9	37,8	24,3
Mellom 25 % og 50 % av sakene	6,8	17,6	5,8	8,1	10,0
Mellom 10 % og 25 % av sakene	6,1	13,7	4,3	2,7	7,7
Under 10 % av saken	9,5	16,8	5,0	8,1	10,0
Ingen av sakene	0,7	3,8	3,6	-	2,2
Vet ikke	18,9	11,5	10,8	2,7	12,8
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

serer seg i de to øverste kategoriene. Blant statsadvokater og politijurister er det hhv ca. 78 % og ca. 71 % som har anslag over 50 %, mens det blant dommerne er ca. 58 %. Advokatene fordeler seg relativt jevnt ut over alle kategorier, men også her er det ca. 37 % i de to øverste kategoriene.

Data tyder på at kommunikasjonskontroll har vært av vesentlig betydning for oppklaring i et klart flertall av sakene der denne metoden har blitt benyttet. Funnet reiser likevel spørsmål om kravet til at kommunikasjonskontroll skal være av *vesentlig betydning*, i tilstrekkelig grad blir oppfylt. Som det også går frem av tabellen er det et mindretall innenfor hver gruppe som har plassert seg i den aller høyeste kategorien («over 75 % av sakene»). Det er med andre ord et flertall innenfor hver gruppe som rapporterer at kommunikasjonskontroll ikke var av vesentlig betydning i minst 25 % av sakene.

7.2 Direkte betydning for etterforskning av mistenkte

I hvilken grad har kommunikasjonskontroll en direkte betydning for etterforskningen og for mistenkte? I denne bolken ble respondentene bedt om å anslå hvor ofte mistanke ble svekket eller falt bort og hvor ofte den ble styrket eller medførte felende bevis.

Når det gjelder spørsmålet om svekkelse av mistanke synes det å være enighet på tvers av de ulike gruppene at dette skjer relativt sjelden (tabell 1.6).

Innenfor alle gruppene er det kategorien «under 10 % av sakene» som er hyppigst registrert. Dernest er det «ingen av sakene» eller «vet ikke». Unntaket er dommerne der halvparten oppgir «vet ikke». Denne kategorien er for øvrig også ganske stor blant advokatene (ca. 24 %).

På spørsmål om hvor ofte mistanken har falt bort finner man mye av det samme mønsteret, men

Tabell 1.6 Hvor ofte anslår du at kommunikasjonskontroll har ledet til at mistanken er blitt svekket? (N=452)

	Dommere (N=148)	Advokater (N=127)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
I over 75 % av sakene	-	-	0,7	-	0,2
Mellom 50 % og 75 % av sakene	-	-	-	-	-
Mellom 25 % og 50 % av sakene	1,4	4,7	1,4	-	2,2
Mellom 10 % og 25 % av sakene	8,8	15,0	12,1	13,5	11,9
Under 10 % av saken	27,0	37,0	43,6	54,1	37,2
Ingen av sakene	12,8	18,9	32,1	16,2	20,8
Vet ikke	50,0	24,4	10,0	16,2	27,7
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.7 Hvor ofte anslår du at kommunikasjonskontroll har ledet til at mistanken har bortfalt? (N=446)

	Dommere (N=145)	Advokater (N=125)	Politijurister (N=139)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
I over 75 % av sakene	-	-	-	-	-
Mellom 50 % og 75 % av sakene	-	-	-	-	-
Mellom 25 % og 50 % av sakene	0,7	-	1,4	-	0,7
Mellom 10 % og 25 % av sakene	4,1	4,0	2,2	2,7	3,4
Under 10 % av saken	23,4	32,8	30,9	43,2	30,0
Ingen av sakene	20,7	34,4	53,2	35,1	35,9
Vet ikke	51,0	28,8	12,2	18,9	30,0
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

her er tyngdepunktet skjøvet over på kategorien «ingen av sakene» (tabell 1.7).

Andelen som oppgir «vet ikke» er også noe større her. Det er ellers som forventet at andelen som oppgir «ingen av sakene» vil øke når man går fra det mer diffuse begrepet «svekket» til det mer konkrete «bortfalt».

På spørsmål om hvor ofte de anslår at kommunikasjonskontroll har ledet til opplysninger som er egnet til å styrke mistanken mot mistenkte plasserer derimot et flertall fra hver av gruppene seg i de to høyeste kategoriene (tabell 1.8).

Nok en gang er det statsadvokater (ca. 86 %) og politijurister (ca. 78 %) som gir de gjennomgående høyeste anslag, mens dommere (57 %) og advokater (54 %) har noe lavere anslag. Anslagene tyder på at kommunikasjonskontroll relativt ofte bidrar til å styrke mistanken mot mistenkte.

Når det gjelder spørsmålet om fellende bevis mot mistenkte er det, ikke overraskende, en mindre andel som gir høye anslag, men også her er det relativt mange som rapporterer at fellende bevis forekommer hyppig (tabell 1.9).

Igjen er det statsadvokatene (ca. 64 %) og politijuristene (ca. 60 %) som ligger høyest, mens dommerne (ca. 46 %) og advokatene (ca. 42 %) ligger lavest.

7.3 Indirekte betydning for etterforskning av mistenkte

Selv om kommunikasjonskontrollen ikke alltid medfører opplysninger som har umiddelbar betydning for den konkrete mistanken i en sak, så kan det likevel bidra til ytterligere etterforsknings-skritt som igjen bidrar til å opplyse saken. På spørsmål om respondentene kjenner til at kommunikasjonskontroll har dannet grunnlag for bruk av andre tvangsmidler som har fått betydning i saken, svarer et flertall i alle grupper ja (tabell 1.10).

Blant statsadvokater og politijurister ligger andelen mellom 85-90 %, mens andelen advokater og dommere som svarer ja ligger mellom 66-70 %.

Blant de som svarer ja på det foregående spørsmålet er det en viss spredning når de bes anslått hvor ofte dette er tilfelle (tabell 1.11).

Tabell 1.8 Hvor ofte anslår du at kommunikasjonskontroll har ledet til opplysninger som er egnet til å styrke mistanken mot mistenkte? (N=439)

	Dommere (N=140)	Advokater (N=123)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
I over 75 % av sakene	34,3	22,0	57,1	41,7	38,7
Mellom 50 % og 75 % av sakene	22,9	31,7	20,7	44,4	26,4
Mellom 25 % og 50 % av sakene	9,3	11,4	5,7	2,8	8,2
Mellom 10 % og 25 % av sakene	6,4	13,0	2,1	2,8	6,6
Under 10 % av saken	7,1	8,9	7,9	2,8	7,5
Ingen av sakene	-	3,3	-	-	0,9
Vet ikke	20,0	9,8	6,4	5,6	11,6
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.9 Hvor ofte anslår du at kommunikasjonskontroll har ledet til fellende bevis mot mistenkte? (N=450)

	Dommere (N=148)	Advokater (N=126)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
I over 75 % av sakene	19,6	14,3	27,1	13,9	20,0
Mellom 50 % og 75 % av sakene	26,4	27,8	32,9	50,0	30,7
Mellom 25 % og 50 % av sakene	12,2	12,7	12,1	19,4	12,9
Mellom 10 % og 25 % av sakene	8,1	7,1	6,4	5,6	7,1
Under 10 % av saken	8,1	15,1	4,3	-	8,2
Ingen av sakene	1,4	5,6	5,7	2,8	4,0
Vet ikke	24,3	17,5	11,4	8,3	17,1
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.10 Kjenner du til at opplysninger fra kommunikasjonskontroll har dannet grunnlag for bruk av andre tvangsmidler som har fått bevismessig betydning i saken? (N=450)

	Dommere (N=148)	Advokater (N=126)	Politijurister (N=139)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
Ja	69,6	66,7	84,2	89,2	74,9
Nei	30,4	33,3	15,8	10,8	25,1
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.11 Hvis ja, hvor ofte anslår du at dette er tilfelle? (N=336)

	Dommere (N=120)	Advokater (N=99)	Politijurister (N=125)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
I over 75 % av sakene	13,7	13,1	26,5	18,2	18,5
Mellom 50 % og 75 % av sakene	16,7	13,1	27,4	24,2	20,2
Mellom 25 % og 50 % av sakene	21,6	16,7	20,5	27,3	20,5
Mellom 10 % og 25 % av sakene	12,7	19,0	11,1	12,1	13,7
Under 10 % av saken	10,8	22,6	5,1	6,1	11,3
Vet ikke	24,5	15,5	9,4	12,1	15,8
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Blant politijuristene er det ca halvparten som plasserer seg i de to øverste kategoriene, mens ca 20% plasserer seg i kategorien «25-50%». Blant statsadvokatene er det ca. 42 % som plasserer seg i de to øverste kategoriene, mens ca. 27 % plasserer seg i kategorien «20-50 %». Dommerne plasserer seg jevnt utover med et visst tyngdepunkt mot midten, dvs. kategoriene «25-50 %» (ca. 22 %) og «50-75 %» (ca. 17 %). Advokatene har derimot sitt tyngdepunkt mot den nedre delen, dvs. andelen øker jo lavere anslaget er. Ca. 42 % plasserer seg i kategori «25-50 %» eller lavere, mens ca. 15 %, rapporterer «vet ikke». Det synes likevel, totalt sett, å være ganske vanlig at kommunikasjonskontroll danner grunnlag for andre tvangsmidler.

Respondentene ble også bedt om å angi hvilke konkrete etterforskningsskritt det evt. dreide seg om (tabell 1.12).

På en forhåndsdefinert liste over tvangsmidler der respondentene kunne krysse av på flere alternativer, er det ransaking/beslag og pågrep som synes å være det hyppigst anvendte tvangsmiddel, dernest er det varetektsfengsling etterfulgt av «ny kommunikasjonskontroll mot annen person». En mindre men varierende andel i hver gruppe rapporterer bruk av romavlytting, mens en ennå mindre andel er registrert på kategorien annet. Under denne kategorien nevnes hemmelig ransaking ganske hyppig. Ellers varierer andelen som rapporterer bruk av forskjellige tvangsmidler mellom

Tabell 1.12 Hvilke etterforskningskritt har det eventuelt dreid seg om? (Anledning til å krysse av flere) (N=336)

	Dommere (N=103)	Advokater (N=84)	Politijurister (N=117)	Statsadvokater (N=33)	Totalt
Pågrepelse	76,6	82,1	91,5	90,9	84,6
Varetektsfengsling	70,9	72,6	71,8	81,8	72,7
Ransaking/beslag	78,6	85,7	94,0	93,9	87,2
Romavlytting	2,9	14,3	12,8	3,0	9,2
Ny KK mot annen person	64,1	53,6	66,7	72,7	63,2
Annet	1,0	1,2	7,7	6,1	3,9

de ulike aktørene, men rangeringen er den samme når det gjelder hvilke tvangsmidler som er vanligst.

Respondentene fikk også anledning til å utdype svaret sitt i et åpent svarfelt. Relativt få kommer med utdypende kommentarer, men flere av de som svarte påpeker at nye tvangsmidler vel er spesielt aktuell i saker der det er flere involverte som f. eks. narkotikasaker, og at kommunikasjonskontroll slik sett er godt egnet for å kartlegge og «rulle opp» kriminelle nettverk.

7.4 Betydning for iretteføring

I hvilken grad anvendes informasjon fra kommunikasjonskontroll i retten? For å kunne si noe mer nøyaktig om det ble respondentene bedt om å anslå hvor ofte informasjon fra kommunikasjonskontroll har vært viktig som bevis i iretteføringen av en straffesak (tabell 1.13).

Her varierer svarene igjen ganske mye mellom de ulike gruppene innen justissektoren. Statsadvokater og politijurister har nok en gang de høyeste anslagene med henholdsvis ca. 54 % og ca. 43 %

som er plassert i de to øverste kategoriene. Et ganske betydelig mindretall blant politijuristene plasserer seg imidlertid i de lavere kategorier. Bl.a. anslår drøyt 22 % at kommunikasjonskontroll enten ikke har vært viktig som bevis i noen av sakene eller i under 10 % av sakene. Dommerne synes derimot å fordele seg rimelig likt på hver sin side av skalaens ytterkanter. Mens ca. 30 % plasserer seg i de to øverste kategoriene er det omtrent like mange (ca. 33 %) som anslår at kommunikasjonskontroll har vært viktig som bevis i under 10 % av sakene. Advokatene fordele seg noe jevnere mellom kategoriene med sine anslag. Foruten ca. 5 % som anslår «ingen av sakene», så varierer andelene på de forskjellige kategoriene fra ca. 12 % til 20 %.

7.5 Betydning utover det opprinnelige målet for etterforskningen

Bruk av kommunikasjonskontroll vil også av og til kunne føre til utilsiktede resultater i form av nye mistenkte eller avdekking av andre straffbare forhold. Respondenten ble derfor bedt om å anslå

Tabell 1.13 Hvor ofte anslår du at informasjon fra kommunikasjonskontroll har vært viktig som bevis i iretteføringen av en straffesak? (N=449)

	Dommere (N=145)	Advokater (N=127)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
I over 75 % av sakene	15,9	12,6	22,9	27,0	18,0
Mellom 50 % og 75 % av sakene	14,5	18,9	20,0	27,0	18,5
Mellom 25 % og 50 % av sakene	6,9	16,5	13,6	21,6	12,9
Mellom 10 % og 25 % av sakene	8,3	15,7	9,3	8,1	10,7
Under 10 % av saken	33,1	20,5	15,7	8,1	22,0
Ingen av sakene	-	4,7	6,4	-	3,3
Vet ikke	21,4	11,0	12,1	8,1	14,5
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.14 Hvor ofte anslår du at kommunikasjonskontroll har ledet til at saken har blitt utvidet til å inkludere nye mistenkte i saken? (N=441)

	Dommere (N=140)	Advokater (N=126)	Politijurister (N=138)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
I over 75 % av sakene	11,4	11,9	26,1	13,5	16,3
Mellom 50 % og 75 % av sakene	25,0	20,6	39,7	35,1	26,1
Mellom 25 % og 50 % av sakene	14,3	23,8	13,0	27,0	17,7
Mellom 10 % og 25 % av sakene	10,7	15,9	8,0	13,5	11,6
Under 10 % av saken	12,1	11,1	8,0	2,7	9,8
Ingen av sakene	0,7	2,4	4,3	-	2,3
Vet ikke	25,7	14,3	10,9	8,1	16,3
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

hvor ofte kommunikasjonskontroll har ledet til at saken har blitt utvidet til å inkludere nye mistenkte (tabell 1.14).

Svarene her tyder på at dette langt fra er noe uvanlig fenomen. En relativt stor andel innenfor hver gruppe plasserer seg i de 2-3 øverste kategoriene. Politijuristene og statsadvokatene har også her de høyeste anslagene med henholdsvis ca. 66 % og 49 % som plasserer seg i de to øverste kategoriene. Blant dommerne og advokatene er tilsvarende andel henholdsvis ca. 36 % og 32 %, mens en betydelig andel i hver gruppe har plassert seg i kategorien «25-50 %». Det er også en betydelig

andel av dommerne, ca. 26 %, som har krysset «vet ikke».

På spørsmål om de kjenner til om opplysninger fra kommunikasjonskontroll har ledet til etterforskning mot mistenkte for andre straffbare forhold enn de som begrunnet kommunikasjonskontroll, svarer et flertall i alle grupper ja (tabell 1.15).

Unntaket er dommerne der «kun» ca. 38 % svarer ja. Blant advokater, politijurister og statsadvokater er de tilsvarende andelene ca. 58 %, 66 % og 78 %. På spørsmål om hvor ofte dette skjer plasserer imidlertid et solid flertall i alle grupper seg i de nedre kategorier (tabell 1.16).

Tabell 1.15 Kjenner du til om opplysninger fra kommunikasjonskontroll har ledet til etterforskning mot mistenkte for andre straffbare forhold enn de som begrunnet kommunikasjonskontrollen? (N=443)

	Dommere (N=145)	Advokater (N=124)	Politijurister (N=138)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
Ja	37,9	58,1	65,9	77,8	55,5
Nei	62,1	41,9	34,1	22,2	44,5
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.16 Hvis ja, hvor ofte anslår du at dette er tilfelle? (N=305)

	Dommere (N=83)	Advokater (N=87)	Politijurister (N=105)	Statsadvokater (N=30)	Totalt
I over 75 % av sakene	-	1,1	3,8	-	1,6
Mellom 50 % og 75 % av sakene	4,8	3,4	3,8	10,0	4,6
Mellom 25 % og 50 % av sakene	8,4	16,1	22,9	13,3	16,1
Mellom 10 % og 25 % av sakene	18,1	26,4	31,4	10,0	24,3
Under 10 % av saken	20,5	29,9	15,2	43,3	23,6
Vet ikke	48,2	23,0	22,9	23,3	29,8
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.17 Kjenner du til at kommunikasjonskontroll har ledet til fellende bevis mot mistenkte for andre straffbare forhold enn det som begrunnet kommunikasjonskontrollen? (N=441)

	Dommere (N=146)	Advokater (N=122)	Politijurister (N=138)	Statsadvokater (N=35)	Totalt
Ja	28,8	44,3	52,2	68,8	43,5
Nei	71,2	55,7	47,8	31,4	56,5
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Det er m.a.o. relativt mange som har erfart det, men i et mindretall av sakene. Det er for øvrig en betydelig andel som svarer «vet ikke», særlig blant dommerne (ca. 48 %).

Et fåtall respondenter har valgt å utdype svaret sitt i åpent svarfelt. En politijurist peker blant annet på at «der det er narkotikaomsetning er det ofte trusler, vold, torpedovirksomhet, hvitvasking, falske identiteter, menneskesmugling, og brudd på våpenloven». Mulighetene for å komme bort i andre straffbare forhold er m.a.o. ganske stor i saker med kommunikasjonskontroll. Det at kommunikasjonskontroll ikke oftere har ledet til etterforskning av andre forhold, skyldes nok til en viss grad at strafferammene for de forhold som avdekkes ofte ikke er tilstrekkelig høy til at opplysninger fra kommunikasjonskontroll kan brukes som bevis.

På spørsmål om de kjenner til at kommunikasjonskontroll har ledet til fellende bevis mot mistenkte for andre straffbare forhold enn det som begrunnet kommunikasjonskontroll er det ikke

overraskende en del færre som svarer ja, men også her er det et flertall blant politijurister (52 %) og statsadvokater (69 %) som svarer ja (tabell 1.17).

Blant dommere (29 %) og advokater (44 %) er det mindretall som svarer bekreftende. På spørsmål om hvor ofte dette er tilfelle er det en betydelig andel som svarer «vet ikke», og i den grad de gir et anslag så er det i overveiende grad i de nedre kategorier (tabell 1.18).

Noen få av respondentene har også her valgt å utdype svaret sitt. En politijurist peker på at strafferammen ofte ikke er tilstrekkelig for bruk av kommunikasjonskontroll som bevismiddel, og at antallet nok ville vært betydelig høyere med andre krav til strafferamme.

Respondentene ble også spurt om de kjenner til at opplysninger fra kommunikasjonskontroll har ledet til etterforskning mot tredjemenn for andre straffbare forhold. Fordelingen blant de ulike gruppene når det gjelder svar er i grove trekk den samme som i foregående spørsmål (tabell 1.19).

Tabell 1.18 Hvis ja, hvor ofte anslår du at dette er tilfelle? (N=258)

	Dommere (N=67)	Advokater (N=75)	Politijurister (N=90)	Statsadvokater (N=26)	Totalt
I over 75 % av sakene	-	-	5,6	-	1,9
Mellom 50 % og 75 % av sakene	6,0	2,7	5,6	7,7	5,0
Mellom 25 % og 50 % av sakene	4,5	9,3	14,4	32,1	11,2
Mellom 10 % og 25 % av sakene	13,4	21,3	21,1	7,7	17,8
Under 10 % av saken	28,4	32,0	23,3	42,3	29,1
Vet ikke	47,8	34,7	30,0	19,2	34,9
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.19 Kjenner du til at opplysninger fra kommunikasjonskontroll har ledet til etterforskning mot tredjemenn for andre straffbare forhold enn de som begrunnet kommunikasjonskontroll? (N=445)

	Dommere (N=148)	Advokater (N=123)	Politijurister (N=138)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
Ja	29,1	48,8	52,9	63,9	44,7
Nei	70,9	51,2	47,1	36,1	55,3
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.20 Hvis ja, hvor ofte anslår du at dette er tilfelle? (N=256)

	Dommere (N=69)	Advokater (N=72)	Politijurister (N=88)	Statsadvokater (N=27)	Totalt
I over 75 % av sakene	-	4,2	4,5	-	2,7
Mellom 50 % og 75 % av sakene	4,3	5,6	6,8	7,4	5,9
Mellom 25 % og 50 % av sakene	7,2	6,9	10,2	14,8	9,0
Mellom 10 % og 25 % av sakene	10,1	22,2	21,6	11,1	17,6
Under 10 % av saken	31,9	36,1	27,3	33,3	31,6
Vet ikke	46,4	25,0	29,5	33,3	33,2
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Anslagene på hvor ofte ligger også her i de nedre kategorier (tabell 1.20).

Til slutt i denne bolken ble respondentene spurt om de kjenner til at kommunikasjonskontroll har utgjort fellende bevis for andre straffbare forhold begått av tredjemenn (tabell 1.21).

Med unntak av statsadvokatene (56 %) er det kun et mindretall som svarer bekreftende. Når det gjelder anslagene på hvor ofte dette har skjedd, så er de gjennomgående lave og en stor andel i hver gruppe svarer «vet ikke» (tabell 1.22).

7.6 Synspunkter om kommunikasjonskontroll som metode

I tillegg til spørsmål som kartlegger respondentenes konkrete erfaringer, så ble det også stilt noen spørsmål som gav respondentenes mulighet til å uttrykke sine personlige synspunkter vedrørende metodens egnethet. Det første spørsmålet som ble stilt var om det er noen kriminalitetstyper der det i dag kan anvendes kommunikasjonskontroll under etterforskningen, hvor metoden er spesielt egnet (tabell 1.23).

En betydelig andel av respondentene gir uttrykk for at det er kriminalitetstyper hvor metoden er spesielt egnet. Andelen er spesielt stor blant

Tabell 1.21 Kjenner du til at kommunikasjonskontroll har utgjort fellende bevis for andre straffbare forhold begått av tredjemenn? (N=445)

	Dommere (N=146)	Advokater (N=123)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
Ja	17,1	34,1	32,1	55,6	29,7
Nei	82,9	65,9	67,9	44,4	70,3
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.22 Hvis ja, hvor ofte anslår du at dette er tilfelle? (N=208)

	Dommere (N=58)	Advokater (N=63)	Politijurister (N=63)	Statsadvokater (N=24)	Totalt
I over 75 % av sakene	-	-	4,8	-	1,4
Mellom 50 % og 75 % av sakene	3,4	3,2	11,1	4,2	5,8
Mellom 25 % og 50 % av sakene	3,4	1,6	4,8	16,7	4,8
Mellom 10 % og 25 % av sakene	10,3	19	17,5	12,5	15,4
Under 10 % av saken	24,1	33,3	22,2	29,2	26,9
Vet ikke	58,6	42,9	39,7	37,5	45,7
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.23 Er det noen kriminalitetstyper der det i dag kan anvendes kommunikasjonskontroll under etterforskning, hvor metoden etter din mening er spesielt egnet? (N=445)

	Dommere (N=144)	Advokater (N=125)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
Ja	80,6	65,6	85,7	86,1	78,4
Nei	1,4	11,2	3,6	-	4,7
Vet ikke	18,1	23,2	10,7	13,9	16,9
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

statsadvokater og politijurister (ca. 86 %), blant dommere (ca. 81 %), men også blant advokatene er det en ganske betydelig andel (ca. 66 %) som svarer bekreftende. På spørsmål om hvilke kriminalitetstyper som er spesielt egnet for kommunikasjonskontroll (åpen svarkategori) nevnes nesten uten unntak narkotikakriminalitet, og dette går igjen blant alle aktører. Ellers nevnes også organisert kriminalitet, menneskehandel, korrupsjon, og seksuelle overgrep, men kun unntaksvis.

Det andre spørsmålet snur problemstillingen og spør om det er noen kriminalitetstyper der det i dag kan anvendes kommunikasjonskontroll under etterforskningen, hvor metoden er spesielt uegnet (tabell 1.24).

Mens statsadvokatene og politijuristene i overveiende grad svarer nei på spørsmålet (henholdsvis ca. 76 % og 64 %), synes advokatene og dommerne å være mer i tvil og svarer i overveiende

grad «vet ikke». Kun 7 % av advokatene og dommerne svarer ja på spørsmålet, mens praktisk talt ingen av politijuristene og statsadvokatene (0,7 %) gjør det samme.

Det tredje spørsmålet som ble stilt var om det er noen kriminalitetstyper der det i dag ikke kan anvendes kommunikasjonskontroll under etterforskning, hvor metoden ville være spesielt egnet (tabell 1.25).

Mens en betydelig andel av politijuristene og statsadvokatene (begge ca. 44 %) svarer ja på dette spørsmålet er det kun ca. 5 % av advokatene og dommerne som mener det samme. Det er imidlertid en stor andel uansett gruppe som svarer «vet ikke», fra ca. 39 % blant statsadvokatene til ca. 75 % av dommerne, så her er det åpenbart også en viss usikkerhet. Advokatene har den klart største andelen som svarer nei (38 %). På spørsmål om hvilke kriminalitetstyper som evt. ville være egnet er det

Tabell 1.24 Er det noen kriminalitetstyper der det i dag kan anvendes kommunikasjonskontroll under etterforskning, hvor metoden etter din mening er spesielt uegnet? (N=446)

	Dommere (N=145)	Advokater (N=125)	Politijurister (N=139)	Statsadvokater (N=36)	Total
Ja	7,6	7,2	0,7	-	4,7
Nei	35,2	31,2	64,0	75,7	46,4
Vet ikke	57,2	61,6	35,3	24,3	48,9
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.25 Er det noen kriminalitetstyper der det i dag ikke kan anvendes kommunikasjonskontroll under etterforskning, hvor metoden etter din mening ville være spesielt egnet? (N=441)

	Dommere (N=147)	Advokater (N=121)	Politijurister (N=137)	Statsadvokater (N=36)	Total
Ja	5,4	5,0	43,1	44,4	20,2
Nei	19,7	38,0	9,5	16,7	21,3
Vet ikke	74,8	57,0	47,4	38,9	58,5
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.26 Har gjennomføringen av kommunikasjonskontroll i noen saker vært forbundet med særlig praktiske eller tekniske problemer? (N=447)

	Dommere (N=148)	Advokater (N=123)	Politijurister (N=139)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
Ja	6,1	22,8	40,3	40,5	24,4
Nei	30,4	39,0	28,8	32,4	32,4
Vet ikke	63,5	38,2	30,9	27,0	43,4
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

ganske mange som nevner grov (organisert) vinningskriminalitet. Ellers nevnes både økonomisk kriminalitet, barneporno, menneskesmugling og hallikvirksomhet.

Til slutt i denne bolken ble respondentene spurt om gjennomføringen av kommunikasjonskontroll i noen saker har vært forbundet med særlige praktiske eller tekniske problemer (tabell 1.26).

De fleste respondentene uansett gruppe svarer enten nei eller «vet ikke». Ca. 40 % av statsadvokatene og politijuristene svarer ja, mens 22 % av advokatene og 6 % av dommerne gjør det samme. De respondentene som svarte ja ble også spurt om de kunne nevne noen av disse problemene. Her er et gjennomgående tema problemene knyttet til tolking av samtaler både under avlytting/etterforskning og senere ved irettesføring. Flere av politijuristene peker også på at metoden er svært ressurskrevende, spesielt i forhold til bemanning. Andre problemer som trekkes frem er tilpasning til ny teknologi, bytte av SIM-kort og lydproblemer. De øvrige aktørene trekker frem problemer som i større grad er knyttet til bruken av kommunikasjonskontrollmaterialet enn selve innsamlingen. Flere av advokatene peker bl.a. på at materialet

som de blir forelagt ofte ikke er godt nok tilrettelagt og ofte selektivt. Problemet med et omfattende materiale kombinert med lite tid til gjennomgang trekkes også frem av en del.

8 Personvern

Det er totalt 11 spørsmål (både åpne og lukkede) som relaterer seg direkte til temaet personvern i denne undersøkelsen. Analysen av disse spørsmålene er gruppert inn i tre underkategorier.

8.1 Avlytting og bruk av samtaler av privat karakter

Respondentene ble først bedt om å anslå hvor mange av samtalene i hver sak som er av privat karakter, dvs. med nærstående familie eller samboer/kjæreste (tabell 1.27).

Et flertall både av dommere (ca. 73 %), politijurister (58 %) og statsadvokater (57 %) oppgir «vet ikke» på dette spørsmålet, mens «kun» ca. 25 % av advokatene gjør det samme. Ser man på anslagene som er gjort så varierer de ganske mye mellom de forskjellige gruppene. Advokatene har gjennom-

Tabell 1.27 Hvor mange av samtalene som avlyttes i hver sak vil du anslå er av privat karakter (med nærstående familiemedlemmer eller samboer/kjæreste)? (N=450)

	Dommere (N=147)	Advokater (N=126)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
Over 75 % av samtalene	3,4	27,8	4,3	2,7	10,4
Mellom 50 % og 75 % av samtalene	4,8	19,8	7,9	24,3	11,6
Mellom 25 % og 50 % av samtalene	8,8	18,3	13,6	5,4	12,7
Mellom 10 % og 25 % av samtalene	6,1	4,0	13,6	5,4	7,8
Under 10 % av samtalene	3,4	4,0	2,9	2,7	3,3
Ingen av samtalene	0,7	0,8	-	2,7	0,7
Vet ikke	72,8	25,4	57,9	56,8	53,6
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.28 Hvor ofte anslår du at avlytting av slike samtaler av privat karakter gir informasjon som er nyttig i etterforskningsammenheng? (N=445)

	Dommere (N=144)	Advokater (N=126)	Politijurister (N=138)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
I over 75 % av sakene	-	-	2,2	-	0,7
Mellom 50 % og 75 % av sakene	2,1	2,4	8,7	2,7	4,3
Mellom 25 % og 50 % av sakene	4,9	4,0	8,0	13,5	6,3
Mellom 10 % og 25 % av sakene	6,9	9,5	16,7	13,5	11,2
Under 10 % av sakene	13,9	41,3	9,4	24,3	21,1
Ingen av sakene	1,4	14,3	0,7	5,4	5,2
Vet ikke	70,8	28,6	54,3	40,5	51,2
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

gående høye anslag – ca. 48 % plassere seg i kategoriene «over 75 %» og «mellom 50 % og 75 %» – mens de øvrige gruppene har adskillig lavere anslag. Ca. 25 % av statsadvokatene plasserer seg i den nest høyeste kategorien, mens politijuristene er konsentrert rundt «mellom 25 % og 50 %» (ca. 14 %) og «mellom 10 % og 25 %» (ca. 13 %). Dommerne fordeler seg ganske jevnt utover alle kategorier med unntak av «ingen av samtalene». Sistnevnte kategori er det veldig få som oppgir uansett gruppe.

Som nevnt innledningsvis i dette kapitlet så kan nok forskjellen i anslag til en viss grad skyldes ulike utgangspunkt for hvilke informasjon man primært er ute etter og dermed kjenner til. En advokat som «saumfarer» kommunikasjonsmaterialet for å fange opp noe som kan tale til klientens gunst vil kunne ha bedre forutsetning enn de fleste andre til å si noe om hvilke type samtaler som er mest dominerende. Det vil i så fall kunne bidra til å forklare hvorfor så relativt få advokater svarer «vet ikke». Ellers må vi også her ta høyde for at ulike

profesjonsinteresser og i hvilken grad en anser kommunikasjonskontroll å være positivt eller negativt for utøvelse av egen profesjon, kan påvirke anslagene til de ulike aktørene.

På spørsmål om hvor ofte avlytting av slike samtaler av privat karakter gir informasjon som er nyttig i etterforskningsammenheng er anslagene gjennomgående ganske lave i alle gruppene (tabell 1.28).

De fleste som gir et anslag plasserer seg i kategoriene «mellom 10 % og 25 %» og «under 10 %». Samtidig er det relativt få som oppgir at ingen av sakene har gitt nyttig informasjon. For øvrig er det også her en betydelig andel som oppgir «vet ikke» på spørsmålet.

Avslutningsvis i denne bolken ble respondentene bedt om å anslå hvor ofte informasjon fra slike samtaler brukes som bevis under irettføringen (tabell 1.29).

Igjen ser man at andelen «vet ikke» er betydelig, og at den varierer ganske mye mellom gruppene. Fra rundt 30 % blant statsadvokater til ca.

Tabell 1.29 Hvor ofte anslår du at informasjon fra slike samtaler brukes som bevis under irettføringen? (N=448)

	Dommere (N=147)	Advokater (N=126)	Politijurister (N=139)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
I over 75 % av sakene	-	2,4	1,4	-	1,1
Mellom 50 % og 75 % av sakene	2,7	1,6	1,4	2,8	2,0
Mellom 25 % og 50 % av sakene	3,4	6,3	7,2	-	5,1
Mellom 10 % og 25 % av sakene	9,5	14,3	6,5	8,3	9,8
Under 10 % av sakene	19,7	33,3	27,3	44,4	27,9
Ingen av sakene	5,4	12,7	8,6	13,9	9,2
Vet ikke	59,2	39,4	47,5	30,6	44,9
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.30 Kjenner du til at samtaler mellom mistenkte og advokat har blitt avlyttet? (N=451)

	Dommere (N=147)	Advokater (N=127)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
Ja	12,2	53,5	47,1	70,3	39,5
Nei	87,8	46,5	52,9	29,7	60,5
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

60 % blant dommerne. Ellers er anslagene i de lavere kategorier. «Under 10 %» er den klart største enkeltkategorien hos alle gruppene, men den varierer fra ca. 20 % blant dommerne til ca. 44 % blant statsadvokatene. En mindre andel som varierer fra ca. 5 % (dommerne) til ca. 14 % (statsadvokatene), rapporterer «ingen av sakene».

8.2 Avlytting av samtaler med advokater/journalister/personer underlagt yrkesmessig taushetsplikt

Respondentene ble også stilt spørsmål om avlytting av samtaler som ikke er av privat karakter som definert her, men som likevel fremstår som svært sensitiv. Først ble respondentene spurt om de kjenner til at samtaler mellom mistenkte og advokat har blitt avlyttet (tabell 1.30).

Her oppgir en gjennomgående stor, men varierende andel at de kjenner til at slike samtaler har blitt avlyttet. Med unntak av dommerne (ca. 12 %) oppgir en stor andel både blant politijuristene (ca. 47 %), advokatene (ca. 54 %) og statsadvokatene (ca. 70 %) kjennskap til dette. På spørsmål om hvor

mange ganger dette har skjedd (åpen svarkategori) er anslagene med noen få unntak svært lave (1-2 ganger) i alle gruppene. En del utdyper også svarene sine nærmere. Gjennomgående er at advokatene uttrykker bekymring for at samtaler ikke blir slettet, mens politijurister og statsadvokater i større grad understreker at slike samtaler enten blir slettet eller behandles strengt konfidensielt.

Respondentene ble videre spurt om de kjenner til at samtaler mellom mistenkte og personer underlagt særlig yrkesmessig taushetsplikt (f. eks. lege, psykolog eller prest) har blitt avlyttet (tabell 1.31).

En relativ beskjeden andel blant advokatene (ca. 12 %), politijuristene (ca. 14 %) og statsadvokatene (ca. 8 %) rapporterer å kjenne til slike samtaler. Blant dommerne er det nesten ingen (0,7 %). Anslagene på hvor mange ganger dette har skjedd er få og gjennomgående lave.

Respondentene ble avslutningsvis spurt om de kjenner til at samtaler mellom mistenkte og journalister har blitt avlyttet (tabell 1.32).

Her er det en noe større andel som rapporterer å kjenne til slike samtaler, men andelen varierer en

Tabell 1.31 Kjenner du til at samtaler mellom mistenkte og personer underlagt særlig yrkesmessig taushetsplikt har blitt avlyttet (f. eks. lege, psykolog eller prest)? (N=451)

	Dommere (N=148)	Advokater (N=127)	Politijurister (N=139)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
Ja	0,7	11,8	13,7	8,1	8,4
Nei	99,3	88,2	86,3	91,9	91,6
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.32 Kjenner du til at samtaler mellom mistenkte og journalister har blitt avlyttet? (N=451)

	Dommere (N=147)	Advokater (N=127)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=37)	Totalt
Ja	5,4	14,2	11,4	29,7	11,8
Nei	94,6	85,8	88,6	70,3	88,2
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabell 1.33 På bakgrunn av din erfaring, hvor grundig mener du begjæringene om kommunikasjonskontroll er (for eksempel mht rettslig og faktisk grunnlag, dokumentasjon osv.)? (N=443)

	Dommere (N=147)	Advokater (N=124)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
Svært grundig	1,4	-	17,9	2,8	6,3
Mer enn tilstrekkelig grundig	6,8	3,3	33,6	13,9	14,9
Tilstrekkelig grundig	72,1	35,8	37,1	69,4	51,0
Mindre enn tilstrekkelig grundig	12,9	25,0	0,7	-	11,3
Langt fra tilstrekkelig grundig	1,4	12,5	-	-	3,8
Vet ikke	5,4	23,3	10,7	13,9	12,6
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

del mellom de forskjellige gruppene. Mens kun ca. 5 % av dommerne svarer ja på spørsmålet er andelen ca. 30 % blant statsadvokatene. Andelen ligger rundt 14 % for advokater og 11 % for politijurister. Anslagene er også her få og gjennomgående lave.

9 Rettssikkerhet

I den tredje hovedkategorien som er rettssikkerhet, er det sju åpne og lukkede spørsmål som igjen er inndelt i tre underkategorier.

9.1 Kvalitet på begjæringer

I det første spørsmålet i denne kategorien ble respondentene bedt om å vurdere på bakgrunn av sin erfaring, hvor grundig de mener begjæringene om kommunikasjonskontroll er (for eksempel mht rettslig og faktisk grunnlag, dokumentasjon osv.) (tabell 1.33).

Den største enkeltkategorien uansett gruppe er kategorien som svarer *tilstrekkelig grundig*, men andelen varierer her betydelig mellom gruppene. Mens dommerne (ca. 72 %) og statsadvokatene (ca. 69 %) nesten utelukkende plasserer seg i denne midtkategorien, plasserer over halvparten av politijuristene seg i de to øverste kategoriene (svært grundig eller mer enn tilstrekkelig grundig). En betydelig andel av advokatene (ca. 38 %) vurderer derimot begjæringene som ikke tilstrekkelig grundig (enten mindre enn tilstrekkelig grundig eller langt fra tilstrekkelig grundig), mens en ganske stor andel av advokatene, ca. 23 %, er usikker (svarer «vet ikke»).

Det tydelige skillet mellom advokater og spesielt politijurister gjenspeiles også tydelig i svarene på oppfølgingsspørsmålet der respondentene får anledning til å utdype svaret på det foregående

spørsmålet. Politijuristene som her har svart synes gjennomgående å være av den oppfatning at begjæringene er grundige og utarbeidet etter beste evne. Det er også en del som mener at ressursituasjonen bidrar til at politiet bare begjærer kommunikasjonskontroll der det vil være av vesentlig betydning. Det er imidlertid også et par politijurister som gir uttrykk for at begrunnelsene ofte er lite grundig og at det er tradisjon for ikke å opplyse mer enn det som er strengt nødvendig.

Blant advokatene er det flere som gir uttrykk for at begjæringene er variabel i kvalitet og ofte mangelfull i forhold til begrunnelse og dokumentasjon. Det gis også uttrykk for at det ofte er vanskelig å foreta en reell prøving av det som legges frem av politiet.

Det er også flere dommere som gir uttrykk for at begjæringene varierer i kvalitet. En av dommerne oppsummerer det slik «Begjæringer fra PST: Svært grundig. Begjæringer fra ØKOKRIM: Tilstrekkelig grundig. Begjæringer fra narkotikasaker: Mindre enn tilstrekkelig grundig.» Det påpekes også her at det er vanskelig å foreta en reell prøving av politiets påstander, og at nesten alle begjæringer blir godkjent.

9.2 Vurdering av begjæringer

Det neste spørsmålet respondentene tok stilling til var i hvilken grad de mener dommerne foretar en selvstendig og reell vurdering om vilkårene for kommunikasjonskontroll er oppfylt (tabell 1.34).

Nok en gang er det politijuristene som gir det beste skussmålet hvorav ca. 89 % svarer i tilstrekkelig eller stor grad, mens det blant statsadvokatene er det omtrent 81 % som svarer det samme. Et solid flertall av dommerne, ca. 83 %, mener også at det i tilstrekkelig eller stor grad foretas en selvstendig og reell vurdering, men her det imidlertid også

Tabell 1.34 I hvilken grad mener du dommerne foretar en selvstendig og reell vurdering om vilkårene for kommunikasjonskontroll er oppfylt? (N=446)

	Dommere (N=145)	Advokater (N=125)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
I stor grad	25,5	3,2	37,9	16,7	22,4
I tilstrekkelig grad	57,2	24,8	50,7	63,9	46,6
I noen men, utilstrekkelig grad	11,7	39,2	1,4	-	15,2
I liten grad	2,1	19,2	0,7	-	6,3
Vet ikke	3,4	13,6	9,3	19,4	9,4
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

en ikke helt ubetydelig andel på ca. 14 % som mener det ikke foretas en tilstrekkelig vurdering av vilkårene. Advokatene gir imidlertid det klart dårligste skussmålet. Blant disse er det ca. 58 % som mener at det ikke foretas en tilstrekkelig selvstendig og reell vurdering, mens kun ca. 28 % mener at det foretas en tilstrekkelig vurdering.

Også her er det en del, om enn ikke så mange som på forrige spørsmål, som velger å utdype svaret sitt i fritekst. Blant politijuristene er det igjen flere som peker på at dommerne stort sett gir en grundig behandling, men det er også noen få som stiller spørsmål ved kvaliteten på en del av domstolsbehandlingen. Her nevnes både (manglende) tilgang på relevante dokumenter, og bruk av dommerfullmektiger med lite erfaring.

Flere dommere peker på det samme som i forrige spørsmål, at det kan være vanskelig å foreta en reell prøving av opplysningene fra politiet. Som en uttrykker det: «De juridiske vilkår vurderes seriøst, men de opplysninger vi har å bygge på er jo ikke undergitt noen kontradiksjon. Dette dilemmaet løses ikke ved å involvere en advokat som heller ikke har opplysninger om siktede.»

Blant de advokatene som har valgt å utdype svaret sitt er det et gjennomgående tema at domstolsbehandlingen langt på vei fungerer som en ren formalitet, og at de aller fleste begjæringene fra politi og påtale får medhold. Det underliggende

problemet som det igjen pekes på er mangelfull begrunnelse og dokumentasjon.

9.3 Behandling av begjæringer

Det tredje spørsmålet som ble stilt var om muntlige forhandlinger ved begjæringer om kommunikasjonskontroll kan medføre sterkere rettssikkerhet for de som blir gjenstand for kontroll (tabell 1.35).

Her mener et solid flertall av advokatene (ca. 71 %) at så er tilfelle. Likeså mener omtrent halvparten av dommerne (ca. 49 %) at muntlige forhandlinger kan styrke rettssikkerhet, mens en drøy tredjedel (ca. 35 %) er av motsatt oppfatning. Blant politijurister svarer drøyt halvparten (ca. 52 %) nei, mens ca. 24 % svarer ja og omtrent like mange vet ikke. Blant statsadvokatene er nesten halvparten usikker og svarer vet ikke, mens ca. 39 % svarer nei.

Flere advokater gir i utdypningen av svaret sitt uttrykk for at muntlige forhandlinger gir bedre muligheter for kontradiksjon og at det sannsynligvis vil føre til at begjæringer og avgjørelser må begrunnes bedre.

Relativt mange politijurister (nesten 50) har valgt å utdype svaret sitt nærmere. Disse synes å være delt i spørsmålet om muntlig forhandlinger. En del peker på at muntlige forhandlinger kan bidra til opplyse saken bedre og «synliggjøre for-

Tabell 1.35 Vil etter din mening muntlige forhandlinger ved begjæring av kommunikasjonskontroll kunne medføre sterkere rettssikkerhet for de som blir gjenstand for slik kontroll? (N=447)

	Dommere (N=146)	Advokater (N=125)	Politijurister (N=140)	Statsadvokater (N=36)	Totalt
Ja	48,6	71,2	24,3	13,9	44,5
Nei	34,9	9,6	52,1	38,9	33,6
Vet ikke	16,4	19,2	23,6	47,2	21,6
Totalt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

hold som dokumentene ikke viser». Her er det også et par som peker på gode erfaringer fra eget distrikt med bruk av muntlige forhandlinger. Motforestillingene går på at en slik ordning vil være svært upraktisk og ressurskrevende i saker der mistenkte skifter nummer ofte. Noen mener også at en slik ordning ikke vil frembringe noe substansielt og kun være en form for «skinnrettsikkerhet».

Når det gjelder dommerne er det flere som påpeker at en slik ordning vil kunne gi et bedre beslutningsgrunnlag gjennom å gi mulighet for oppklarende spørsmål og kontradiksjon, og virke skjerpene på de ulike aktørene. Det rapporteres imidlertid også en del motforestillinger blant dommerne. Disse går ofte på at muntlige forhandlinger vil være ressurskrevende og i liten grad tilføre noe nytt.

En ordning med muntlige forhandlinger praktiseres, i følge opplysninger fra Metodekontrollutvalget, allerede i Bergen og Trondheim. Det er i så måte interessant å undersøke nærmere hvorvidt denne praksisen har noen betydning for utfall, prosess og holdninger. Vi har derfor skilt ut advokater og politijurister fra Hordaland og Sør-Trøndelag, statsadvokater fra Trøndelag/Hordaland statsadvokatembeter og dommere fra Frostating/Gulating i en gruppe og sammenliknet dem med resten. Riktignok vil det være en del innenfor denne gruppen som ikke omfattes av praksisen, men en betydelig andel av disse respondentene vil nødvendigvis ha sitt virke i en av de to store byene. Det er totalt 83 respondenter som faller inn i denne gruppa (Frostating/Gulating). En sammenlikning av disse respondentene med de øvrige respondentene tyder på at praksisen med muntlige forhandlinger i liten grad påvirker utfall og prosess. Det er for eksempel liten forskjell i anslagene på hvor ofte kommunikasjonskontroll har vært av vesentlig betydning for å oppklare saken. Videre er vurderingene av hvor grundig begjæringene er og i hvilken grad dommerne foretar en reell og grundig vurdering, nokså like i de to gruppene. Derimot er det en betydelig forskjell mellom de to gruppene på spørsmål om muntlige forhandlinger kan medføre sterkere rettsikkerhet (tabell 1.36).

Mens kun 40 % av respondentene i Norge for øvrig svarer ja på spørsmålet, er den tilsvarende andelen 63 % for respondentene fra Gulating og Frostating. De som har praktisert muntlige forhandlinger synes med andre ord å være langt mer positiv enn de som ikke har noen slik praksis. Denne forskjellen gjør seg også gjeldende innenfor alle respondentgruppene. Her må vi imidlertid ta

Tabell 1.36 Vil etter din mening muntlige forhandlinger ved begjæring av kommunikasjonskontroll kunne medføre sterkere rettsikkerhet for de som blir gjenstand for slik kontroll? (N=447)

	Gulating/Frostating (N=81)	Resten av landet (N=366)
Ja	63,0	40,4
Nei	18,5	36,9
Vet ikke	18,5	22,7
Totalt	100,0	100,0

visse forbehold ettersom det er relativt få respondenter innenfor noen av dem, men tendensen synes nokså klar.

9.4 Utdypende kommentarer og forslag til forbedringer av rettsikkerhet

Avslutningsvis ble respondentene spurt om de hadde ytterligere utdypende kommentarer eller forslag til forbedringer vedrørende kommunikasjonskontroll og rettsikkerhet. Her har det kommet inn flere kommentarer og forslag. Blant advokatene er det flere som gir uttrykk for at de mener terskelen er for lav i forhold til å gi politiet adgang til bruk av kommunikasjonskontroll. Det gis bl.a. uttrykk for at domstolskontrollen og ordning med oppnevnte forsvarere skaper en illusjon av rettsikkerhet, og at forsvarerne er «gissel» for rettsikkerhet. Flere tar til ordet for skjerpet kontroll på området, og at dommerne i større grad bør kreve dokumentasjon på nytte og progresjon.

Flere av politijuristene som har svart vektlegger hensynet til fornærmede og samfunnets behov for å oppklare grov kriminalitet og tar bl.a. til orde for å utvide adgangen til å anvende kommunikasjonskontroll på saker som har lavere stafferamme enn ti år. Økt adgang til bruk av overskuddsinformasjon blir også nevnt. Ellers påpeker en av politijuristene at kontrollregimet bør profesjonaliseres betraktelig. Her pekes bl.a. på muligheten for og gjennomføring av intern og ekstern evaluering. Det foreslås også at begjæringene behandles av utpekte dommere og ikke tilfeldige dommerfullmektiger.

De fleste statsadvokatene som har svart på dette spørsmålet gir også uttrykk for at adgangen til å bruke kommunikasjonskontroll bør utvides.

Blant dommerne tyder kommentarene på at det er noe delte meninger hva gjelder behovet for endringer. En del av dommerne gir uttrykk for at

de mener rettssikkerheten er godt ivaretatt innenfor dagens system, og flere argumenterer bl.a. med at ressurs situasjonen fungerer som en kontrollmekanisme og sørger for at politiet kun tar i bruk kommunikasjonskontroll der det er et reelt behov. Som en av dommerne uttrykker det: «Min erfaring er at det brukes kun i saker der det virkelig er behov for det ettersom det er så ressurskrevende. Jeg tror allmennhetens/medienes frykt for overdreven bruk er feilaktig, heldigvis». De fleste dommerne som har svart peker imidlertid på forhold som de synes er problematisk, og noen har også konkrete forslag til tiltak/endringer. I særlig grad er det problemene knyttet til å foreta en reell vurdering ut fra de opplysninger og kilder som er tilgjengelige. I tillegg kommer ofte tidspress og mangel på kontradiksjon. Av forslag til tiltak/endringer nevnes bl.a. bruk av rettsmøter, bedre kontroll med sletterrutiner, og «kurs med (representanter fra) Riksadvokaten som kan redegjøre nærmere om ordningen (og hva som kan redegjøres for under henvisning til sikkerhetsbestemmelser m.v.).»

9.5 Oppsummering og konklusjon

Funnene fra spørreundersøkelsen underbygger antakelsen om at kommunikasjonskontroll er et effektivt og viktig verktøy i politiets etterforskning. Vi finner gjennomgående høye anslag både i den generelle nyttevurderingen og, med visse unntak, i vurderingene av mer konkrete resultater. Riktignok er det en del variasjoner mellom de ulike respondentgruppene i størrelsen på disse anslagene. Mens politijurister og statsadvokater stort sett har de høyeste anslagene, har advokatene de laveste anslagene. Dette kan nok til dels skyldes ulike utgangspunkt, både i forhold til hvilken informasjon man primært søker og i kjennskap til hva som har blitt benyttet av informasjon fra kommunikasjonskontrollen i etterforskningen. Vi finner likevel at en stor andel, uansett respondentgruppe, plasserer seg i de øvre kategorier når de anslår betydning og nytte.

For å forsvare et så pass inngripende virkemiddel i politiets etterforskning er det imidlertid ikke nok at metoden er effektiv og gir resultater. Lovgiverne har lagt til grunn at kommunikasjonskontroll skal være av *vesentlig betydning for å oppklare saken*, dvs. at man bare skal anvende kommunikasjonskontroll hvis andre mer ordinære metoder ikke er egnet til å belyse saken i tilstrekkelig grad. Anslagene fra respondentene tyder på at kommunikasjonskontroll har vært av vesentlig betydning for oppklaring i et klart flertall av sakene der denne

metoden har blitt benyttet. Samtidig er det et flertall innenfor hver gruppe (totalt ca. 54 %) som rapporterer at kommunikasjonskontroll *ikke* var av vesentlig betydning i minst 25 % av sakene. Sett i forhold til hvor sentralt kravet til *vesentlig betydning* er for å godkjenne bruk av kommunikasjonskontroll er dette et funn som reiser spørsmål om hensynet til *vesentlig betydning* blir tilstrekkelig ivare tatt.

Det synes ellers å være en utbredt oppfatning innen alle justisgrupper om at kommunikasjonskontroll er en velegnet metode i forhold til de kriminalitetstyper hvor det er lovmessig adgang til å bruke metoden. I den åpne svarkategorien ble det særlig nevnt narkotikakriminalitet. Kun et fåtall mener at kommunikasjonskontroll er uegnet som metode i noen av disse sakene. Et relativt stort mindretall blant politijuristene og statsadvokatene er derimot av den oppfatning at det er kriminalitetstyper der det i dag ikke kan anvendes kommunikasjonskontroll, hvor metoden ville vært spesielt egnet. Her nevnes særlig grov organisert vinningskriminalitet, men også økonomisk kriminalitet, barneporno, menneskesmugling og hallikvirksomhet. For øvrig gir en del uttrykk for at gjennomføringen av kommunikasjonskontroll i noen saker har vært forbundet med praktiske og tekniske problemer. Her nevnes særlig problemene knyttet til tolkning av samtaler både under avlytting/etterforskning og senere iretteføring.

Mens anslagene vedrørende nytteeffekt er gjennomgående høyest blant politijurister og statsadvokater og lavest blant advokatene, er tendensen motsatt når det gjelder anslag på kostnader, f. eks. i form av andelen avlyttede samtaler som er av privat karakter. Her er anslagene klart høyest blant advokatene, mens en stor andel i de øvrige gruppene svarer «vet ikke». Det er imidlertid veldig få som svarer «ingen av sakene». Også her kan nok de ulike anslagene delvis skyldes ulike utgangspunkt for hvilke informasjon en er ute etter. En advokat som «saumfarer» materialet for å finne noe som kan tale til klientens gunst vil kunne ha bedre forutsetninger en de andre respondentene til å si noe om hvilke type samtaler som er dominerende. På spørsmål om nytteverdien av slik informasjon er for øvrig anslagene enten gjennomgående lave eller respondentene svarer «vet ikke». Informasjon fra slike samtaler synes også i liten grad å benyttes under iretteføring. En stor andel av respondentene kjenner også til saker der samtale med advokat har blitt avlyttet, men anslagene på hyppighet er stort sett lave (åpen svarkategori). Det er også en mindre om enn ikke ubetydelig andel som kjenner til at samtaler med journalister har blitt avlyttet. En

enda mindre andel kjenner til at samtaler med personer underlagt særlig yrkesmessig taushetsplikt (f. eks. lege, psykolog eller prest) har blitt avlyttet.

Forskjellene mellom de ulike respondentgruppene kommer også til syne i vurderingene av begjæringene om kommunikasjonskontroll og den rettslige behandlingen av disse. Mens et flertall av politijurister, dommere og statsadvokater klassifiserer begjæringene som enten tilstrekkelig grundig eller bedre, gir et flertall av advokatene uttrykk for at begjæringene enten ikke er tilstrekkelig grundig eller at de usikre, dvs. svarer «vet ikke». Skillet gjenspeiles også tydelig i det oppfølgende (utdypende) spørsmålet. Her peker for øvrig flere dommere på at begjæringene varierer i kvalitet. På spørsmål om i hvilken grad dommerne foretar en selvstendig og reell vurdering av vilkårene for kommunikasjonskontroll er forskjellen enda større mellom advokatene på den ene side og de tre andre respondentgruppene. Mens over 80 % av både politijurister, statsadvokater og dommere mener at det i tilstrekkelig eller stor grad foretas en selvstendig og reell vurdering, er det kun 28 % av advokatene som er av tilsvarende oppfatning. For øvrig er det også en ikke helt ubetydelig andel av dommerne (14 %) som mener det ikke foretas en selvstendig og reell vurdering. I den åpne svar kategorien peker flere (særlig dommere og advokater) på problemene med å foreta en reell vurdering av begjæringene og mangelen på kontradiksjon. Noen av politijuristene peker også på manglende erfaring ved bruk av dommerfullmektiger.

På spørsmål om muntlige forhandlinger kan medføre sterkere rettssikkerhet svarer et solid flertall av advokatene og ca halvparten av dommerne ja. Blant politijurister og statsadvokater er flertallet enten usikker eller svarer nei. De som er positive til en slik ordning trekker gjerne frem at dette vil gi bedre mulighet for kontradiksjon og virke skjerpene på aktørene. Motforestillingene går ofte på at det vil være upraktisk og ressurskrevende. Noen mener også at det kun vil være en form for «skinnrettssikkerhet». Imidlertid synes erfaring med muntlige forhandlinger å stimulere til en mer positiv holdning til en slik ordning. På den bakgrunn bør man kanskje vurdere å gjøre muntlige forhandlinger obligatorisk ved behandling av begjæring.

Denne undersøkelsen har til tross for sine begrensninger (se metodekapittel), etter vår mening bidratt til å øke kunnskapen om bruk av kommunikasjonskontroll og dermed bidratt til å belyse et tema som lenge har ligget i et empirisk mørke, ikke bare i Norge, men også internasjonalt. Det er likevel behov for mer forskning på dette vik-

tige temaet før man kan dra noen sikre konklusjoner om betydningen av kommunikasjonskontroll. En naturlig videreføring av denne undersøkelsen vil bl.a. være å anvende spørreskjemaet på polititjenestemenn (etterforskere) med erfaring fra saker med kommunikasjonskontroll. Etterforskerne er sannsynligvis de som har aller best forutsetning for å si noe om hva som konkret kommer ut av kommunikasjonskontrollen, og hvordan metoden totalt sett bidrar i politiets etterforskning.

Det er også viktig at man får tilgang til andre type data enn de som er presentert her. Det er i dag lite informasjon tilgjengelig fra disse sakene, i alle fall som er offentlig tilgjengelig, og saksdokumenter i slike saker er heller ikke tilgjengelig for forskningsmessig innsyn slik at man kan hente ut relevante opplysninger på egen hånd. For å stimulere til mer forskning og evaluering på området er det derfor viktig at flere og bedre data som berører problemstillingene i denne rapporten, samles inn og gjøres tilgjengelig. Den beste og mest effektive metoden for å få generaliserbare data vil sannsynligvis være om etterforskningsleder registrerer relevante data fortløpende mens etterforskningen pågår eller ved avslutning av etterforskningen. Ved å registrere opplysninger fortløpende eller mens saken er fersk vil man sannsynligvis få flere og mer pålitelige data enn det man vil få ved å intervju aktørene i ettertid og/eller gjennomgå saksdokumenter. Det vil også være en mer tidsbesparende og effektiv måte å samle inn data på enn «rekonstruering» av saker i ettertid ved hjelp av hukommelsen og/eller straffesaksdokumenter. Registrering av data underveis eller ved avslutning av etterforskning vil nødvendigvis medføre noe merarbeid for etterforskningsleder, men dette bør være en overkommelig oppgave hvis han eller hun har et standardisert skjema som rutinemessig fylles ut i hver sak. Skjemaet kan deretter sendes videre til statsadvokaten som evt. fyller inn opplysninger om den videre prosessen etter at etterforskningen er avsluttet.

Rutinemessig registrering og innrapportering av informasjon fra saker der kommunikasjonskontroll har blitt benyttet vil kunne gi gode data med høy validitet og høy reliabilitet. Det vil igjen gi mulighet for løpende evalueringer av høy kvalitet både i og utenfor politietaten og dermed bidra til kvalitetssikring og faglig utvikling i politiet. Rutinemessig registrering vil også kunne bidra til mer og bedre offentlig statistikk om bruken av kommunikasjonskontroll. Dette bidrar igjen til gjennomslutlighet som er viktig både mht den eksterne kontrollen med politiet og for den allmenne tillit til politiet. I USA, f. eks. gis det ut en egen årlig rapport i

regi av domstolsadministrasjonen der en rekke statistiske opplysninger vedrørende bruken av kommunikasjonskontroll er oppgitt. Noe liknende, om enn ikke så omfattende, bør også være realistisk her til lands. Registrering og bearbeiding av data vil medføre noe ekstraarbeid for politi og påtale, men dette ekstraarbeidet vil, etter vår mening, klart oppveies av det man får igjen.

10 Litteraturliste

Albrecht, H.-J., C. Dorsch und C. Krüpe (2003). *Rechtswirklichkeit und effizienz der überwachung der telekommunikation und anderer verdeckter ermittlungsmassnahmen*. Freiburg: Institutverlag.

Fahsing, I.A., Ask, K. and Granhag, P.A. (2004). *The man behind the mask*. Journal of Applied psychology. Vol. 89 No. 4: 722–729

Marx, G. (1988). *Undercover: Police surveillance in Amerika*. Berkley: University of California Press.

Myklebust, T. (2005). «Dommeravhør av barn I Norge – intensjon og fakta». I Egge, M og J. Strype (red.) *Politirollen gjennom 100 år*. PHS Forskning 2005: 2

Justisdepartementet (1999). Ot.prp. nr 64 (1998-99)

Rachlew, A. (1999). *An evaluation of Norwegian police officers perception of investigative interviewing: Implications for training*. Dissertation in Master at the University of Liverpool.

Riksadvokaten (2007). Pressemelding kommunikasjonskontroll og romavlytting 2006

Riksadvokaten (2008). Pressemelding kommunikasjonskontroll og romavlytting 2007

Schwartz, P. M. (2004). «Evaluating Telecommunications Surveillance in Germany: The Lessons of the Max Planck Institute's Study». In *The George Washington Law Review*. Vol. 72, No. 6: 1244-1263

Vedlegg 2

Grunnlova § 102 og bruk av enkelte tvangsmidlar for å førebyggja eller avverja straffbare handlingar

Utgreiing til Metodekontrollutvalet, avgitt 9. april 2009

Av professor dr. juris Erling Johannes Husabø

1 Innleiing

1.1 Oppdrag og problemstillingar

Leiar av Metodekontrollutvalet bad meg hausten 2008 om å skriva ei utgreiing om forholdet mellom Grunnlova 102 og dei reglane som utvalet er sett til å evaluera. Eit førebels notat vart gitt til utvalet ved utgangen av 2008. Deretter bestemte utvalet seg for også å innhenta ei utgreiing frå ekspertar utanfor utvalet (Høgberg og Stub), samtidig som eg vart bedt om å gjera ferdig arbeidet. Sidan det er utforma eit særskilt mandat for den andre utgreiinga, er det naturleg å ta utgangspunkt i dette. Samtidig har eg kjent meg fri til å ta eit noko breiare perspektiv, basert på den kjennskapen arbeidet i utvalet har gitt til tematikken.

Hovudproblemstillinga er i kva grad dei alle-reie innførte politimetodane hemmeleg ransaking og romavlytting kan koma i konflikt med Grunnlova § 102 der dei vert nytta som ledd i førebyggjande undersøkingar etter politilova § 17d. Men det blir også bedt om ei vurdering av bruken av slike tvangsmidlar for avverjande føremål etter straffeprosesslova § 222d. Sidan utvalet ifølgje mandatet også skal føreslå reglar som tillet at politiet tek i bruk «dataavlesing», har eg i tillegg valt å drøfta om dette kan koma i konflikt med Grunnlova § 102.

1.2 Grunnlova § 102

Grunnlova § 102 lyder:

«Hus-Inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde.»

Dette er ein av fleire reglar i Grunnlova som vernar om den enkelte sine menneskerettar.¹ Sjølv om regelen ikkje har nokon uttrykkeleg adressat, er det difor klart at han legg band på alle slag sty-

resmakter. Lovgivar kan ikkje gi lover som tillet det Grunnlova her forbyr. Den utøvande makta må gjennom alle sine organ (politi, påtalemynd, tilsyns- og forvaltningsorgan) respektera forbodet. Doms-tolane må prøva om lover eller forvaltningsvedtak strir mot grunnlovsbodet.

Om vi ser bort frå ei viss språkleg justering, har Grunnlova § 102 stått uendra sidan vedtakinga i 1814. Fleire av grunnlovskasta hadde også med ein slik regel om vern av hus eller bustad, etter inspirasjon frå utanlandske konstitusjonar.² Mellom desse var det Adler-Falsenske grunnlovskastet, som fekk særleg mykje å seia for den endelege utforminga av Grunnlova. Der var det føreslått følgjande regel (§ 180):³

«Hver Borgers Huus er et helligt Fristed, hvoraf han ikke med Magt kan udtages, med mindre han tiltales for Landsforræderie, eller en anden offentlig Forbrydelse. Ingen maa uden hans Tilladelse betræde hans Huus, med mindre han vil ansees for en Fredsforstyrrer.»

¹ Grunnlovsfedrene brukte også omgrepet «Menneskerettigheder» i denne samanhengen, men omtala dei vel så ofte som «naturlige Rettigheder», sjå Riksforsamlingens forhandlinger 3die del, Grundlovskast Grøndahl & Søns Boktrykkeri, Kristiania 1916 s. 9 (det Adler-Falsenske grunnlovskastet), s. 129 (grev Holstein-Holsteinborg) og s. 261 (Nicolai Wergeland) og andre stader.

² At andre konstitusjonar var inspirasjonskjelde også for § 102, går fram av den utgreiinga som grev Holstein-Holsteinborg la fram for Eidsvollsforsamlinga. Der føreslo han å overta fleire av reglane i staten Massachusetts sin konstitusjon, m a § 14 der det (i hans omsetjing) heitte at «Enhver Undersaat har den Ret at være sikkert imod enhver ugrundet Undersøgelse eller Arrestation af hans Person, Hans Huus, hans Papirer og hans Eiendomme», jf Riksforsamlingens forhandlinger 3die del s. 137. Førebiletet for det Adler-Falsenske grunnlovskastet var på dette punktet visstnok den franske konstitusjonen, jf Staffeproseslovkommissionen, Om Forandringer i Straffeproseslovgivningen med eller uden Jury : Betænkning af den ved Kgl. Resolution af 11te Januar 1853 nedsatte Commission Andet Bind, Første Deel, Christiania 1856 s. 543.

³ Jf Riksforsamlingens forhandlinger 3die del s.46.

I Konstitusjonskomiteen sitt første grunnlovstilkast var forslaget (§ 109):⁴

«Hver Borgers Huus er helligt; ingen maa betræde det mod hans Villie, uden i Kraft af en Ordre frå Øvrigheden.»

Den endelege utforminga fekk § 102 på Eidsvoll-forsamlinga sitt møte den 11. mai 1814, etter forslag frå Justisråd Diriks (representant frå Larvik).⁵

Grunnlova § 102 har spela ei avgrensa rolle i rettspraksis. Forståinga av § 102 var oppe for Høgsterett i minst fire saker på 1800-talet, men berre den siste av desse er av ei viss interesse her.⁶ I Rt. 1871.221 var hovudspørsmålet om brot på brennevinsreglane kunne reknast som «kriminelle Tilfælde» sjølv om sanksjonane berre var bøtestraff. Det svarte Høgsterett stadfestande på, etter ei konkret vurdering. Etter dette må vi heilt fram til vår tid for å finna den neste og hittil siste saka for Høgsterett. I Rt. 2004.1723 var spørsmålet om politiet sin kontroll med oppbevaring av skytevåpen etter våpenlova § 27a andre ledd (etter førehandsvarsel) var å rekna som ein husinkvisisjon i Grunnlova si tyding. Dette svarte Høgsterett nei på.

Grunnlovsregelen har også spela ei viss rolle ved utforminga av lovreglar, først og fremst dei straffeprosessuelle reglane om ransaking. Forholdet til § 102 vart drøfta både i førevegen for straffeprosesslova av 1887,⁷ og i førearbeida til straffeprosesslova av 1981.⁸ Det har vore vanleg meining at reglane om ransaking av bustad både i 1887-lova og 1981-lova har lege klart innfor Grunnlova sine grenser.⁹ Når straffeprosesslova § 192 som vilkår for ransaking krev at det ligg føre «skjellig grunn» til mistanke om handling som kan medføre frihedsstraff, vert inngrepet rekna for å falla innfor unntaket for «kriminelle Tilfælde» i Grunnlova § 102.

⁴ Jf Riksforsamlingens forhandlinger 3die del s. 316.

⁵ Jf Riksforsamlingens forhandlinger 1ste del, Protokoller med bilag og tillæg Grøndahl & Søns Boktrykkeri, Kristiania 1914 s. 55.

⁶ Andre eldre høgsterettsdommar er dom av 23. april 1819, dom av 27. november 1823 og Rt. 1869 s. 164.

⁷ Sjø Straffeproseslovcommissionen 1856 s. 542-545.

⁸ Jf Straffeprosesslovkomiteen, Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker 1969 s. 249.

⁹ Jf Frede Castberg, Norges statsforfatning II, 3. utg., Oslo 1964 s. 292-293, Johs Andenæs og Arne Fliflet, Statsforfatningen i Norge 10. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2006 s. 407-408, Hans Kristian Bjerke, Straffeprosessuelle tvangs- og rettsmidler, Universitetsforlaget, Oslo 1985 s. 44, Johs Andenæs, Norsk straffeprosess II, 3. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2000 s. 179, Erik Keiserud og Hans Kristian Bjerke, Straffeprosessloven : lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer, 2. utg., Tano Aschehoug, [Oslo] 1996 s. 524-525.

1.3 Dei aktuelle tvangsmiddele

Ved lov av 17. juni 2005 nr. 87 vart heimelsgrunnlaget for ransaking utvida. Bakgrunnen var eit ønskje om å gi politiet høve til å bruka tvangsmidlar på eit tidlegare stadium av hendingsgangen fram mot eit potensielt brotsverk, for i større grad å kunna førebyggja og avverja alvorlege brotsverk, og ikkje berre gripa inn etter at skaden har skjedd.

For det første vart det opna for at både politiet og Politiets Sikkerhetstjeneste (PST) kan bruka ransaking og andre tvangsmidlar for å avverja alvorlege brotsverk, jf strpl. § 222d. Her blir det ikkje kravd mistanke om at ei straffbar handling er utført, berre at det er «rimeleg grunn til å tro at noen kommer til å begå» ei alvorleg straffbar handling. For det andre vart PST gitt høve til å nytta hemmeleg ransaking også for førebyggjande føremål, jf politilova § 17d. Her er vilkåret at det er «grunn til å undersøke om noen forbereder» terrorhandlingar eller visse brotsverk mot rikets tryggleik. Ransaking for førebyggjande føremål kan likevel ikkje skje i «private hjem», jf politilova § 17d andre ledd i.f.

Ved den same lovrevisjonen i 2005 vart det dessutan for første gong opna for romavlytting. Denne metoden kan nyttast både når det er mistanke om at nokon har gjort ei alvorleg straffbar handling (strpl. § 216m), og for å avverja (strpl. § 222d) eller for å førebyggja (politilova § 17d) visse alvorlege brotsverk.

Grunnlova § 102 vart til ei viss grad trekt inn i dei vurderingane som leidde fram til lovrevisjonen i 2005. Pedersen-utvalet nøydde seg i NOU 2004:6 med ein generell omtale av § 102,¹⁰ og drøfta ikkje forslaga om førebyggjande tvangsmiddelbruk opp mot Grunnlova. Dette vart i høyringsrunden kritisert av Oslo statsadvokatembete.¹¹ Departementet gjekk noko meir inn på problemstillinga, og uttalte at:¹²

«For så vidt gjelder ransaking, jf. straffeprosessloven kapittel 15, setter også Grunnloven § 102 begrensninger når det gjelder ransaking i private hjem. For ikke å trå Grunnloven for nær, går departementet inn for at ransaking av private hjem i forebyggende øyemed bare skal kunne skje som ledd i etterforskning etter reglene i straffeprosessloven.»

¹⁰ Jf NOU 2004: 6 (Mellom effektivitet og personvern) s. 95.

¹¹ Brev av 4. oktober 2004 frå Oslo Statsadvokatembeter til Justisdepartementet (s. 8). Jf også førstestatsadvokat Lasse Quigstad sin kronikk «Utenfor enhver mistanke» i Aftenposten 28. april 2008.

¹² Jf Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 132. Sjø også s. 12 og 152.

Uttrykket «for ikke å trå Grunnloven for nær» er noko tvetydig. Det kan anten bety at ein meinte at ransaking for førebyggjande føremål ville strida mot Grunnlova, eller at ein slik regel ville liggja uheldig nær det grunnlovsstridige. Uansett viser denne utsegna at departementet rekna det som problematisk å tillata ransaking for førebyggjande føremål. Departementet drøfta derimot ikkje om romavlytting vil kunna strida mot Grunnlova § 102, og dette spørsmålet synest heller ikkje å ha blitt drøfta i den etterfølgjande debatten i Stortinget. Grunnen kan anten vera at ein ikkje såg det som ei relevant problemstilling, eller at spørsmålet vart oversett.

2 Metodiske utgangspunkt for grunnlovstolkinga

2.1 Generelt

Grensa for når eit lovforslag eller lovvedtak vil vera i strid med Grunnlova er eit spørsmål om grunnlovstolking som til sist vil måtta avgjerast av domstolane. Ei utgreiing som dette bør difor ha som generell rettesnor å føreta ei balansert tolking av Grunnlova basert på ein slik metode at argumentasjonen er eigna til å overtyda domstolane, i siste instans Høgsterett.

I den statsrettslege teorien er det vanleg å ta utgangspunkt i alminneleg rettskjeldelære, og så peika på enkelte særtrekk ved grunnlovstolking.¹³ Startpunktet er naturlegvis Grunnlova sin ordlyd, ut frå den tydinga orda hadde då regelen vart til.¹⁴ Sjølv om det ofte er sparsamt med førearbeid, kan dei førearbeida som faktisk ligg føre (jf punkt 1.2 framanfor) og regelen sin forhistorie elles kasta lys over regelen. I den grad det finst relevant høgsterettspraksis, vil denne også kunna ha betydeleg vekt. Vidare vil føremålet med den aktuelle regelen, i den grad dette let seg klarleggja, vera ein viktig tolkingfaktor (jf nærare i punkt 2.4).¹⁵ Det same gjeld omsynet til samanheng i rettsystemet, særleg den indre samanhengen i Grunnlova sjølv.¹⁶ Men i lys av Grunnlova § 110c er det også relevant å ta opp samanhengen med det internasjonale, konvensjonsbaserte menneskerettsvernet (jf

nærare i punkt 2.3). Dei rettsoppfatningane som den juridiske teorien har målbore kan etter forholda også ha ei viss vekt (særleg dersom desse har vore følgt i praksis), og omsynet til kva som vil vera ein god regel kan her som elles trekkjast inn i den samla vurderinga.¹⁷ Endeleg vil grunnlovstolkinga kunna bli påverka av det generelle synet på styrken i grunnlovsvernet (jf neste punkt).

2.2 Styrken i grunnlovsvernet

Eit spørsmål som har vore mykje diskutert i norsk statsrett er om og eventuelt i kva grad ein ved grunnlovstolkinga kan leggja vekt på kva Stortinget i samband med lovvedtak har sagt og meint om forholdet til Grunnlova. Dette spørsmålet vart særleg drøfta av Høgsterett i Kløftadommen (Rt. 1976.1). Der vart det trekt eit skilje mellom tre typar av grunnlovsreglar. I høve til reglar som regulerer dei andre statsmaktene sin arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse meinte førstvoterande (som representant for fleirtalet) at «domstolen i vid utstrekning må respektere Stortingets eget syn». I høve til grunnlovsreglar som vernar om økonomiske rettar (t d § 105 som saka gjaldt) ville han «vike tilbake for å konstatere grunnlovsstrid i tilfelle hvor det foreligger rimelig tvil, og hvor Stortinget klart har vurdert og bygd på at loven ikke kommer i strid med grunnloven». Men «gjelder det bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet» meinte førstvoterande at «grunnlovens gjennomslagskraft må være betydelig». Dette grunnsynet har også kome til uttrykk i fleire seinare plenumssaker.¹⁸ Sidan Grunnlova § 102 vernar om den enkelte sin fridom, betyr dette at grunnlovsvernet i utgangspunktet er sterkt, og at ein ikkje kan leggja særleg mykje vekt på om Stortinget i samband med tidlegare lovvedtak har meint at det ikkje var tale om grunnlovsstrid.

I Rt. 1871.221 (s. 223) vart § 102 rett nok omtala på ein måte som kan synast å stå i motsetning til tanken om eit sterkt grunnlovsvern. Her uttrykte

¹³ Jf Per Stavang, *Parlamentarisme og folkestyre: utvalde statsrettslege emne*, 4. utg., Fagbokforlaget, Bergen 2002 s. 31 flg., Andenæs/Fliflet 2006 s. 47 flg. og Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, Foreløpig utg., Fagbokforlaget, Bergen 2008 s. 103 flg.

¹⁴ Jf Andenæs/Fliflet 2006 s. 49 og Smith 2008 s. 117.

¹⁵ Jf Stavang 2002 s. 31, Andenæs/Fliflet 2006 s. 49 og Smith 2008 s. 108 og 120.

¹⁶ Jf Stavang 2002 s. 31, Andenæs/Fliflet 2006 s. 49 og Smith 2008 s. 120.

¹⁷ Sjå særleg Stavang 2002 s. 52-55 og Andenæs/Fliflet 2006 s. 49-53.

¹⁸ Jf Rt. 1997.1821, der førstvoterande på s. 1831 uttala at «§ 100 hører til blant de grunnlovsbestemmelser som er satt til vern av enkeltmenneskers personlige frihet og sikkerhet. Domstolskontrollen vil her være særlig sterk, og eventuelle forutsetninger fra lovgiver om grunnlovsmessigheten av straffebestemmelser som innskrenker ytringsfriheten, kan vanskelig tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet.» Dette blir sitert med tilslutning av førstvoterande (også der som representant for fleirtalet) i Rt. 2002.1618 (s. 1623). Sameleis blir tredelinga i Kløftadommen stadfesta i Rt. 2007.1281 (avsnitt 73-75) og Rt. 2007.1308 (avsnitt 39).

førstvoterande (under sterk kritikk frå mindretallet) at «Grundlovsbestemmelsen maa ansees mere som en Veiledning end som et positivt absolutt Bud», og meinte at ein måtte føreta ei interesseavveging mellom det offentlege si interesse «af at se Forbrydelsen opklaret og bevist og den Privates Interesse i ikke at skulle taale Indtrængen i sit Hus». Dersom dette var meint som ei generell utsegn om § 102, må ho i dag vika for det generelle synet på styrken av menneskerettsvernet som Høgsterett i dag legg til grunn.¹⁹ Men det er også mogeleg å forstå dommen slik at det var det meir konkrete tolkingsspørsmålet i saka førstvoterande sikta til, nemleg kor alvorleg brotsverk det må vera tale om for at unntaket for «kriminelle Tilfælde» er oppfylt. I høve til slike skjønsmessige tolkingsspørsmål i grenseområdet for grunnlovregelen, vil ei slik interesseavveging truleg kunna vera relevant også i dag.

2.3 Forholdet til dei internasjonale menneskerettane

I dag blir menneskerettsvernet i Grunnlova som kjent supplert av dei menneskerettskonvensjonane som i samsvar med Grunnlova § 110c er inkorporerte i norsk rett. Innhaldet i og styrken i vernet etter Grunnlova og etter konvensjonane er ikkje nødvendigvis det same, og grunnlovsreglane må difor i utgangspunktet tolkast sjølvstendig (autonomt), på same måte som konvensjonsreglane.²⁰ På mange område garanterer konvensjonane, særleg EMK, individet sine rettar i større breidde og på ein klarare måte enn grunnlovsreglane, men på somme område er det Grunnlova som gir det mest omfattande vernet.

Den konvensjonsregelen som særleg er aktuell her er EMK artikkel 8 om at «enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse». Denne regelen gir i utgangspunktet eit langt breiare vern om privatlivet enn Grunnlova. Men samtidig gir artikkel 8 andre ledd ei generell opning for å gjera inngrep i privatlivet dersom dette er «nødvendig i eit demokratisk samfunn» for nærare bestemte føremål og er fastsett i

lov. Dei nærare krava til lovgrunnlag og proporsjonalitet som følgjer av dette synest å variera noko etter om inngrepet rører ved kjernen i privatlivsvernet eller meir perifere sider ved dette. Likevel er det ein prinsipiell skilnad i høve til Grunnlova § 102 sidan denne etter ordlyden ikkje opnar for inngrep ut frå særlege omsyn, utanom unntaket for «kriminelle Tilfælde». Men det fell utanfor oppdraget å ta stilling til kor langt det tilsvarande vernet etter EMK går.

2.4 Føremålet med § 102

I våre dagar er det vanleg å omtala Grunnlova § 102 som ein regel som vernar om «privatlivets fred»²¹ eller «personverninteresser».²² Men samtidig er det klart at det berre er visse sider ved personvernet og privatlivets fred som blir verna. Med sikte på å karakterisera den verdien som § 102 vernar er det difor meir treffande å tala om «boligens ukrenkelighet» slik Andenæs og Fliflet gjer,²³ eller om «hjemmets fred og ukrenkelighet» slik Høgsterett gjorde i Rt. 2004.1723.²⁴ Men sjølv om ein dermed har namngitt den verdien som § 102 vernar, er det ikkje utan vidare klart kvifor denne nyt eit særleg grunnlovsvern, dvs. kva som er føremålet med vernet.

Til skilnad frå § 102 er den nye § 100 om ytringsfridom eksplisitt om føremålet, gjennom formuleringa i andre ledd om «Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse». Av desse føremåla har særleg det siste aktualitet i høve til § 102. Det er nærliggjande å hevda at det å ha ein privat bustad der ein kan få tenkja og utfalda seg fritt og uhindra av offentlege inngrep og overvaking er ein føresetnad for ei sjølvstendig meningsdanning. Som Personvernkommissjonen nyleg har gitt uttrykk for, er dette indirekte også avgjerande for demokratiet, som er avhengig av at det finn stad ei slik fri meningsdanning.²⁵

Personvernkommissjonen framhevar likevel at det er «viktig å ikke tenke personvernet primært som instrument for ytringsfrihet og fri offentlig dis-

¹⁹ Slik også Asbjørn Strandbakken, Uskyldspresumsjonen: «In dubio pro reo», Fagbokforlaget, Bergen 2003 s. 151.

²⁰ Jf Smith 2008 s. 156. Eit døme på ei slik autonom tolking både av Grunnlova § 102 og EMK artikkel 8 gir Rt. 2004.1723. I ei utgreiing som er vedlagt NOU 2009: 1 (Individ og integritet) skriv Høgberg og Høstmælingen rett nok (om § 102) at «Det er antatt at bestemmelsen skal tolkes i samsvar med EMK art. 8 og SP art. 17 om respekt for hjem og privatliv, jf. Høstmælingen: Internasjonale menneskerettigheter (2004, s. 215-218)». Men den boka dei viser til drøftar berre menneskerettane, og ikkje forholdet til Grunnlova.

²¹ Jf t d NOU 1999: 27 («Ytringsfrihed bør finde sted») s. 113.

²² Jf NOU 2009: 1 (Individ og integritet) s. 71.

²³ Jf Andenæs/Fliflet 2006 s. 407.

²⁴ Jf Rt. 2004.1723 avsnitt 46.

²⁵ Jf NOU 2009: 1 (Individ og integritet) s. 39: «Personvern og vern av privatlivets fred er en forutsetning for at samfunnsborgere skal kunne realisere seg som aktive deltakere i demokratiske diskusjoner. Retten til privatliv er viktig for å sikre en pluralistisk diskusjon der aktørene er fri til å tematisere forskjellige interesser, behov og synspunkter. Samfunnsdeltakelse forutsetter muligheten til å trekke seg tilbake, gjennomføre selvstendige refleksjoner og til å danne seg oppfatninger på egen hånd.»

kusjon», men at det «bør gis en selvstendig begrunnelse i menneskerettslige prinsipper om verdighet og moralsk respekt».²⁶ Dei utdjupar dette slik.²⁷

«Argumenter for personvern bygger i hovedsak på ideer om personlig frihet og individuell verdighet og integritet. Grunntanken er at ethvert individ har rett til et område hvor det kan handle uavhengig av tvang eller innblanding fra staten eller andre samfunnsborgere.»

Denne tenkjemåten samsvarer godt med det utgangspunktet som grunnlovsfedrene hadde om at individet sin fridom er ein «naturlig Rettighed» og dermed eit grunnleggjande utgangspunkt (ikkje berre eit middel) for statsforfatninga.²⁸ Tanken kjem også til uttrykk i det Adler-Falsenske utkastet si formulering om at huset skal vera eit «Fristed» (jf punkt 1.2 framfor). At Høgsterett i Rt. 2004.1723 nytta uttrykket «hjemmets [...] ukrenkelighet» trekkjer i den same retninga.

I denne samanhengen er det også verd å nemna den tyske forfatningsdomstolen si prinsipielle forankring av regelen i den tyske grunnlova artikkel 13 om at bustaden er ukrenkeleg. I ein dom frå 2004 vurderte domstolen om dei modifikasjonane i vernet om bustaden som var innført gjennom ei endring av artikkel 13 og eit utfyllande regelverk om romavlytting i straffeprosesslova var i strid med grunnlova artikkel 1 om respekt for menneskeverdet. Her uttala domstolen mellom anna at «bustadens ukrenkelegdom har ei nær tilknytning til menneskeverdet og står sameleis i nær samheng med det forfatningsrettslege påbodet om vilkårslaus respekt for ein sfære for borgaren for ei utelukkande privat – ei 'høgst personleg' livsutfolding». Det vart lagt til at den enkelte nettopp i sine bustadrom må sikrast retten til å få vera i fred.²⁹ I den aktuelle dommen kom forfatningsdomstolen til at grunnlovsendingane stod seg i høve til artikkel 1, men at den aktuelle lovgivinga likevel måtte strammast inn. Dette viser at den høge verdsetjinga av å få vera i fred i eigen bustad som Grunnlova § 102

spring ut av, framleis har relevans i ein europeisk, rettsstatleg kontekst.

3 Kva slag bygningar vert omfatta?

Etter ordlyden rekk § 102 vidt, sidan «hus» både tidlegare og i dag kan omfatta alle typar bygningar, jamvel offentlege bygningar. Men ut frå føremålet med regelen må det vera klart at berre hus som er til privat bruk vert verna. Ordvalet i grunnlovsutkasta om «hver Borgers Huus» (jf punkt 1.2 framfor) tyder også klart på at det er private bustader regelen vernar. Slik har regelen også alltid vorte forstått i den juridiske teorien, der det gjerne har blitt framheva at forretningslokale, kafear, lagerhus m v fell utanfor.³⁰ Det er også dette som er den vanlege rekkevidda av liknande grunnlovsreglar som ein finn i andre land.³¹

Ut frå det føremålet som regelen har, bør det ikkje vera avgjerande om personen bur i eit vanleg hus eller t d i ei hytte eller ein husbåt. Men det er naturleg å avgrensa mot bygningar og innretningar som ein person oppheld seg i for avgrensa tidsrom, slik som ein bil eller fritidsbåt. Formuleringa «private hjem» som er valt i politilova § 17d synest såleis å vera ei dekkande formulering for kor langt grunnlovsvernet her går. Også med ei slik avgrensing kan ein rett nok tenkja seg mange slag grensetilfelle. Men dette går eg ikkje nærare inn på her.

4 Kva slag undersøkingmetodar vert omfatta?

4.1 Utgangspunkt

Som nemnt har Grunnlova § 102 først og fremst vorte rekna som ein skranke for det ein i dag kallar ransaking av bustad, jf strpl. § 192. Ved vanleg ransaking skal avgjerda som tillet tvangsmiddelet lesast opp eller visast til huseigaren eller ein annan i huset eller ein nabo, jf strpl. § 200. Så lenge det er

²⁶ Jf NOU 2009: 1 (Individ og integritet) s. 39.

²⁷ Jf NOU 2009: 1 (Individ og integritet) s. 38.

²⁸ Jf t d Riksforsamlingens forhandling 3die del s. 9 (det Adler-Falsenske grunnlovutkastet § 1) og s. 261 (Nicolaï Wergeland sine «Grundsætninger»).

²⁹ Jf Bundesverfassungsgericht, dom av 4. mars 2004, 1 BvR 2378/98 avsnitt 119: «Der Schutz der Menschenwürde wird auch in dem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG konkretisiert. Die Unverletzlichkeit der Wohnung hat einen engen Bezug zur Menschenwürde und steht zugleich im nahen Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Gebot unbedingter Achtung einer Späre des Bürgers für eine ausschliesslich private –eine «höchstpersönliche» Entfaltung. Dem Einzelnen soll das Recht, in Ruhe gelassen zu werden, gerade in seinen Wohnräumen gesichert sein.»

³⁰ T. H. Aschehoug, Norges nuværende Statsforfatning tredje bind, 2. Udg., P.T. Mallings boghandels forlag, Christiania 1893 s. 13 talar konsekvent talar om «Vaaningshuus», noko som er i samsvar med tolkinga til Straffeprosesslovkommissionen av 1853, jf Straffeprosesslovkommissionen 1856 s. 543. Jf vidare Bredo Morgenstjerne, Lærebok i den norske statsforfatningsret, andet bind, 3. utgave, Oslo 1927 s. 359, Castberg 1964 s. 292, Andenæs/Fliflet 2006 s. 407 og Jørgen Aall, Rettsstat og menneskerettigheter, 2. utg., Fagbokforlaget, Bergen 2007 s. 173.

³¹ Jf såleis den danske grunnlova § 72 («boligen»), den finske grunnlova § 10 («hemfrid»), den nederlandske grunnlova § 12 («woning») og den tyske grunnlova § 13 («Wohnung»). Den svenske grunnlova (Regeringsformen) § 6 talar deimot meir generelt om «husrannsakan».

eit element av tvang og politiet ikkje går inn i huset på grunnlag av samtykke frå huseigaren, er det klart ein «Hus-Inkvisisjon». Desto meir må Grunnlova § 102 også omfatta hemmeleg ransaking, jf strpl. § 200a.³²

Då Grunnlova vart til og heilt fram mot våre dagar har det å gå fysisk inn i huset vore den einaste praktiske måten å undersøka kva som er og skjer i private bustader. Det er difor naturleg at uttrykket «Inkvisisjon» i § 102 i den juridiske teorien har vore rekna som synonymt med ransaking. Men språkleg sett ligg tyngdepunktet i ordet «Inkvisisjon» meir på det at det offentlege tvingar seg inn for å undersøka noko, enn på den konkrete metoden som blir brukt. Både føremålet med § 102 (jf punkt 2.4 framanfor) og dei meir generelle formuleringane i dei ulike grunnlovskasta (jf punkt 1.2 framanfor) talar med styrke for ei slik «metodenøytral» tolking av § 102.³³ Det vil seia at det bør ikkje vera avgjerande for grunnlovsvernet om tenestemenn går fysisk inn i huset eller dei brukar t d robot, kamera eller mikrofon, føresett at det dreier seg om eit tilsvarande alvorleg fredsinngrep i heimen.

4.2 Romavlytting

Romavlytting går ifølgje strpl. § 216m ut på «å foreta annen hemmelig avlytting enn kommunikasjonsavlytting ved tekniske midler». I praksis dreier det seg om å plassera ein mikrofon i eit rom slik at politiet kontinuerleg eller når dei ønskjer det kan høyra kva som blir sagt der, og oppfatta andre lydar i rommet. Sidan romavlytting må kunna gjennomførast utan eigaren sitt samtykke, føreset § 216m i femte ledd at politiet kan «foreta innbrudd for å plassere eller fjerne utstyr som er nødvendig for å gjennomføre avlyttingen». Dette vil seia at polititenestemenn normalt tek seg ubedt inn i eit eller fleire rom i huset. Men i våre dagar er det også mogeleg å installera romavlyttingsutstyr utan

at tenestemenn fysisk går inn i huset. Ein kan t d montera utstyret på ein gjenstand som ein veit at huseigar eller andre kjem til å ta med inn i huset, eller ein kan føra det inn gjennom eit ope vindauga eller gjennom veggen frå nabohusværet.³⁴

I den nærare drøftinga av om romavlytting vert omfatta av Grunnlova § 102 kan det vera tenleg å ta utgangspunkt i den omtalen av spørsmålet som Høgberg og Høstmælingen gav i ei utgreiing til Personvernkommissjonen (NOU 2009:1). Der skriv dei m a:³⁵

«De legislative hensynene bak bestemmelsen tilsier med tyngde at heller ikke romavlytting i private hjem skulle være mulig annet enn ved etterforskning av kriminalitet. Like fullt – og uten særlige betenkeligheter i relasjon til Grunnloven § 102 – vedtas det altså en bestemmelse i politiloven (lov av 4. august 1995 nr. 53) § 17 d som gir adgang til romavlytting i private hjem selv om det ikke er mistanke om kriminell virksomhet, og selv om det ikke er tale om etterforskning av kriminell virksomhet. Når lovgiver i det aktuelle tilfellet ikke maktet å foreta en analogisk slutning fra Grunnloven § 102, noe som tross alt var meget nærliggende – tror vi ikke vi kan vente oss for mye av en kasuistisk metode for sikring av menneskerettigheter i fremtiden.»

Dei to forfattarane klargjer ikkje her nærare kva dei meiner med romavlytting. Etter mitt syn kan det vera grunn til å skilja mellom dei tilfella der tenestemenn tek seg fysisk inn i huset for å plassera (og seinare for å fjerna) avlyttingsutstyret, og der dei får plassert utstyret på annan måte.

Der politiet fysisk tek seg inn i huset, minnar politimetoden svært mykje om vanleg (hemmeleg) ransaking av bustad.³⁶ Rettsleg sett kan ein gjerne hevda at dersom politiet har fått løyve til romavlytting men ikkje ransaking, er dei bundne av føremålet med oppdraget og har ikkje høve å saumfara huset slik som ved ransaking. Men reint faktisk kan politiet likevel, når dei først har kome seg innfor dørene, ikkje unngå å observera ei rekkje forhold i bustaden som gir innsyn i privat- og familjelivet til dei som bur der. Sidan § 102 vernar om visse sider av privatlivet, må det avgjerande perspektivet dessutan vera «det inngrep i hjemmets

³² Høvet til hemmeleg ransaking (ved mistanke om brotsverk) vart innført ved lov av 3. desember 1999 nr. 82, som Metodekontrollutvalet også er sett til å etterkontrollera. Først ved lovendringane i 2005 vart det opna for hemmeleg ransaking for avverjande eller førebyggjande føremål, jf punkt 1.3 framanfor.

³³ Til samanlikning er fleire andre lands grunnlover formulerte i generelle og metodenøytrale vendingar. Særleg tydeleg er dette i den danske grunnlova § 72 og den tyske grunnlova § 13 (1), som begge kort sagt seier at bustaden er ukrenkeleg. Også uttrykket «hemfrid» i den finske grunnlova § 10 har ein slik generell karakter. På liknande måte talar den svenske grunnlova § 12 i tillegg til «husrannsakning» om «liknande intrang». Den amerikanske parallelle regelen i «Fifth Amendment» til konstitusjonen er meir metodespesifikk og talar om «searches and seizures», dvs ransaking og beslag.

³⁴ Dette er berre meint som døme. Eg har ikkje undersøkt nærare kva tekniske måtar som er i dag blir nytta eller er tilgjengelege.

³⁵ Jf Jf NOU 2009: 1 (Individ og integritet) vedlegg 3 (Betenkning om grunnlovsfesting av retten til personvern/privatliv) s. 272.

³⁶ Om politiet må ty til innbrot for å koma seg inn i huset, eller t d går inn gjennom ei ulåst dør, kan like lite som ved ransaking ha noko å seia for grunnlovsvernet.

fred og ukrenkelighet som den enkelte med noen grunn kan oppfatte at ordningen representerer», slik førstvoterande i Rt. 2004.1723 uttrykte det. Dei som bur i huset vil nok oppleva politiet si inntrenging som om lag like krenkande anten retten har gitt løyve til ransaking eller romavlytting. Dersom romavlytting skjer ved at politiet fysisk tek seg inn i bustaden meiner eg ut frå dette at inngrepet fell direkte (og ikkje berre gjennom analogi) inn under omgrepet «Hus-Inkvisisjon» i Grunnlova § 102.

Dersom romavlytting blir gjennomført utan at politiet fysisk entrar husværet, kjem det meir på spissen om ein kan likestillta det inngrepet som det er å få samtalar i eit privat hus avlytta, med at politiet ransakar huset. Romavlytting har til felles med ransaking at inngrepet i heimen skjer ubedt og utan varsel. Likevel vil dei to metodane gi innsyn i noko ulike sider ved privatlivet. Ved ransaking skjer det ein visuell og fysisk kontroll av kva som finst innanfor husets fire veggar på eit bestemt tidspunkt. Ein god del av den informasjonen politiet typisk får ved ransaking, vil dei ikkje få ved romavlytting (utan at dei går fysisk inn). Men på den andre sida vil romavlytting gi innsyn i bustaden over eit lengre, samanhengande tidsrom. Den største skilnaden er likevel at romavlytting kan gi innsyn i personane sine relasjonar, tankar og kjensler, jamvel dei mest intime sidene ved privatlivet.

I praksis vil det nok kunna variera frå person til person og frå situasjon til situasjon kva som vert opplevd som mest inngripande og krenkande av å få huset ransaka eller å få samtalar og andre aktiviteter i huset avlytta. Men sidan også romavlytting kan gi svært mykje informasjon av privat karakter, og normalt også meir informasjon av «høgst personleg» karakter,³⁷ framstår romavlytting også utan at politiet fysisk går inn i huset som eit minst like sterkt inngrep i «hjemmets fred og ukrenkelighet» (jf Rt. 2004.1723) som ransaking.³⁸ Til dette kjem at vi må rekna med at teknologien vil utvikla seg vidare slik at det vil bli stadig lettare å avlytta private rom, og også ta videoopptak der, utan å gå fysisk inn. Dersom vi knyter grunnlovstolkinga for tett opp til ein bestemt måte å undersøka private bustader på, vil grunnlovsvernet difor bli stadig meir svekka. Særleg føremålet med regelen tilseier difor med tyngde at ein også må rekna slik romavlytting for å falla inn under omgrepet «Hus-Inkvisisjon» i Grunnlova § 102. Om ein vil seia at

dette følgjer av ei vanleg tolking eller ei analogisk tolking av regelen blir i denne samanhengen mindre viktig. Sjølv om det kan argumenterast for at ordlyden i § 102 er «metodenøytral» (jf punkt 4.1 frammanfor), kan det at romavlytting gjennom tekniske middel var ukjent og utenkjeleg då regelen vart gitt, tilseia at ein bør tala om analogi her. Men det er i alle høve ein «meget nærliggende» analogi, for igjen å sitera Høgberg og Høstmælingen.

Mi vurdering blir etter dette at romavlytting som metode vert omfatta av omgrepet «Hus-Inkvisisjon» i Grunnlova § 102 anten politiet går fysisk inn i huset eller ikkje. Gitt denne konklusjonen framstår det som uheldig at Stortinget ikkje vurderte grunnlovsspørsmålet då metoden vart innført i 2005. Men dette kan ikkje ha noko å seia for tolkinga av § 102, sidan det er eit minstekrav av Stortinget har uttala seg klart om eit grunnlovsspørsmål for at deira syn eventuelt skal kunna tilleggjast vekt, jf punkt 2.2 frammanfor.

4.3 Dataavlesing

I mandatet til Metodekontrollutvalet blir «dataavlesing» definert slik:

«Med dataavlesing menes avlesing av opplysninger i et ikke offentlig tilgjengelig informasjonssystem ved hjelp av programmer eller annet utstyr.»

Denne definisjonen er svært vid, og kan omfatta ei rekkje ulike undersøkingsmetodar og dermed også ulike grader av inngrep i privatlivet og i heimen. Ei typisk form for dataavlesing vil vera å skaffa seg tilgang til ei datamaskin eller ein mobiltelefon slik at ein kan få tak i den informasjonen som er lagra der på eit gitt tidspunkt. Dette vil gi om lag same informasjonen som om ein tek beslag i gjenstanden. Ein annan måte vil vera å skaffa seg tilgang (t d gjennom «hacking») til ei løpande avlesing av aktiviteten på datamaskina. Det kan gi tilgang til den kommunikasjonen som skjer frå datamaskina, gjennom e-post, ip-telefoni og andre teknikkar, og vil i så måte ha mykje same karakter som kommunikasjonsavlytting etter strpl. § 216a. Men det kan også gi tilgang til alt det andre som skjer på datamaskina utan å ha karakter av kommunikasjon, t d skrivning av private notat, utarbeiding av kart osv.

Dei formene for dataavlesing som så langt er nemnt, vil utan tvil gripa sterkt inn i privatlivet til dei det gjeld. Men så lenge politiet berre skaffar seg tilgang til sjølve datamaskina eller telefonen, er inngrepet såpass avgrensa samanlikna med ransa-

³⁷ Jf formuleringa av den tyske forfatningsdomstolen, sitert under punkt 2.4 frammanfor.

³⁸ Ein indikasjon på dette er at lovgivar lenge vegra seg mot å innføra romavlytting som metode, og har stilt vesentleg strengare vilkår for romavlytting (strpl. § 216m) enn for hemmeleg ransaking (strpl. § 200a).

king av eit hus, at det ikkje er naturleg å rekna det som ein «Hus-Inkvisisjon».

Det er likevel lett å tenkja seg former for data-avlesing som har stor likskap med husransaking og romavlytting. Dersom ein til dømes via internett eller eit lokalt nettverk skaffar seg tilgang til ein mikrofon som er knytt til ei privat datamaskin, og får aktivisert denne slik at all lyd i rommet blir avlytta, vil det i realiteten dreia seg om ei form for romavlytting. Her vil difor argumentasjonen framfor måtta føra til same konklusjon som for vanleg romavlytting. Det same må gjelda dersom politiet skaffar seg tilgang til eit privat videokamera eller eit web-kamera som fangar opp det som skjer i rommet både i lyd og bilete. Jamvel om ein filmar det som skjer i rommet utan samtidig lydopptak, bør konklusjonen etter mitt syn bli den same, for eit løpande videopptak frå heimen vil normalt bli opplevd som minst like inngripande i «hjemmets fred og ukrenkelighet» som ransaking og romavlytting.

5 Kva slag undersøkingsføremål vert omfatta?

5.1 Utgangspunkt

Det neste spørsmålet er om omgrepet «Hus-Inkvisitioner» siktar til alle slag undersøkingar i eit hus eller berre til slike som har ein bestemt type føremål. Dette har vore eit gjennomgangstema i den juridiske teorien si drøfting av § 102, og var også det sentrale temaet i Rt. 2004.1723.

Når det gjeld oppfatningane i den juridiske teorien gav førstvoterande i denne dommen ei grei oversikt:³⁹

«Aschehoug påpeker i « Norges nuværende Statsforfatning » (1893) side 12 at forbudet etter ordlyden i § 102 kun ble rettet mot husinkvisjoner, altså « Undersøgelser, som ere forbundne med krænkende Mistanke mod nogen ». Grunnloven la dermed « ingen Hindring i Veien for Undersøgelser, som anstilles ikke for at opspore nogen bestemt Forbrydelse, men for at eftersee, hvorvidt visse Bestemmelser i Lovgivningen overholdes, f. Ex. Brandvisitation ». Morgenstjerne gir i « Den norske statsforfatningsret » (1927) uttrykk for at man alltid har « været paa det rene med, at forbudet mot husinkvisitioner ikke omfatter saadanne visitationer, som, uten at kaste mistanke paa nogen, alene sikter til at kontrollere, at lovgivningens forskrifter over-

holdes, f.eks. at ildsteders indretning stemmer med bygningslovgivningen, at sanitære paabud iakttas og lignende. Heller ikke efterforskning efter personer eller gjenstande i eksekutivt øie-med falder ind under grundlovens forbud ». Castberg uttaler seg på samme måte i « Norges statsforfatning » bind II (1964) side 292. Og han tilføyer at det er mulig « man kan gå så vidt som til å anse en hvilken som helst husundersøkelse i rent forvaltningsmessig øyemed som tillatt, uaktet en slik fortolkning av grunnlovens § 102 unektelig står i avgjort strid med ordlyden i bestemmelsen ». I nyere teori påpeker Andenæs i « Statsforfatningen i Norge » (2004) side 339 at det ikke alltid er like lett å trekke grensen mellom den tillatte kontroll og den forbudte inkvisisjon. Han stiller spørsmål om lovgivningen for eksempel kan gi rasjoneringsmyndighetene « rett til å foreta inspeksjon rundt om i hjemmene » for å kontrollere at et eventuelt påbud om å gi oppgave over eller å avlevere livsfornødenheter er oppfylt. Han tilføyer at slike bestemmelser både har vært gitt og gjennomført.»

Det synest på denne bakgrunnen å vera semje i teorien om at det sentrale området for Grunnlova § 102 er det Aschehoug kallar undersøkingar som er knytt til ein «krænkende Mistanke» mot nokon. Denne synsmåten synest å gå tilbake til og blir styrkt av ei utgreiing frå Straffeprosesslovkommissjonen av 1853, der det m a heiter:⁴⁰

«Ved den forandrede Redaktion, Udkastet fik i Grundlovens § 102, indskrænkede man sig til «Huusinquisition,» hvorved efter sædvanlig Sprogbrug forstaaes en med kænkende Mistanke forbunden Gjennomsøgning af Huset eller Dele deraf, ikke derimod et Besøg, sigtende til en almindelig paabuden Control med enkelte Loves Efterlevelse, eller til civile Dommers Execution . hvorhos man ved selve Udtryksmaaden har lagt for Dagen, at Talen aldeles ikke var om det Slags Visitationer i Vaaningshuus, der i alle Lovgivninger forekomme som en generell Control og hvori der ikke indeholdes noget krænkende eller Inqvisorisk.»

I samsvar med dette har den juridiske teorien halde fast på at visse typar husundersøkingar av meir forvaltningsmessig karakter fell utanfor, typisk kontroll med bygnings- og brannlovgivinga. Andenæs og Fliflet seier det slik at «en teknisk samfunnsmessig kontroll av denne art faller etter sikker rettsoppfatning utenfor grunnlovens begrep 'Hus-Inkvisitioner'». ⁴¹ Problemet er, som dei også peikar på, kvar grensa skal trekkjast i dag.

³⁹ Jf Rt. 2004.1723 avsnitt 44.

⁴⁰ Jf Staffeproseslovcommissionen 1856 s. 543.

⁴¹ Jf Andenæs/Fliflet 2006 s. 408.

For dette spørsmålet er Rt. 2004.1723 av stor interesse. I denne dommen, som var samrøystes, synest Høgsterett å akseptera det skiljet mellom ulike undersøkingsføremål som teorien har trekt opp. Samtidig føretok dei det Justisdepartementets lovavdeling har omtala som «en noe bredere vurdering enn teoriens tidlige anvisninger».⁴² Høgsterett framheva såleis at ved den nærare vurderinga av om den aktuelle kontrollordninga er grunnlovsstridig «vil bakgrunnen for denne ordningen, rammene for den og den praktiske gjennomføringa av kontrollen stå sentralt».

Den aktuelle saka gjaldt som nemnt politiet sin kontroll med oppbevaring av skytevåpen etter våpenlova § 27a andre ledd. At det var politiet som skulle gjennomføra kontrollen, tala isolert sett for at kontrollen fall innafor området for grunnlovsregelen. Men det vart understreka at våpenkontrollen er ein del av politiet sine reint administrative oppgåver, og at målet ikkje er å avdekka kriminalitet men å førebyggja skader ved t d at våpen kjem på avveggar. Som grunngeving for at retten meinte ordninga ikkje var grunnlovsstridig uttalte førstvoterande:⁴³

«Jeg legger her vekt på at formålet med kontrollen er et helt annet enn det etterforskningsformål som begrunner politiets behov for å kunne gjennomføre en fullstendig undersøkelse - om nødvendig i skuffer og skap og fra kjeller til loft - i et privat hjem. Formålet med kontrollordningen i våpenloven § 27a er i all hovedsak forebyggende.»

Vidare vart det lagt særleg vekt på to sider ved den aktuelle kontrollordninga. For det første er kontrollen avgrensa til stader som eigaren oppgir som oppbevaringsstader for våpna, noko som gir eigaren ein viss fridom til å velja kvar inspeksjonen skal skje og som hindrar at heile huset blir gjenstand for systematisk kontroll.⁴⁴ For det andre kan kontrollen etter våpenlova berre skje etter førehandsvarsel. Dette gir huseigaren tid til å ordna oppbevaringa etter forskriftene og halda unna ting som han ikkje ønskjer at politiet skal sjå. Samtidig «bidrar forhåndsvarselet til å synleggjøre at formålet med besøket ikke er å etterforske en mistanke om ulovlige forhold, verken med hensyn til oppbevaring av våpen eller av annen art».⁴⁵

5.2 Politilova § 17d

Politolova § 17d gir PST heimel til å nytta romavlytting og hemmeleg ransaking (utanom private heimar) for førebyggjande føremål. Spørsmålet om slike undersøkingar på grunn av føremålet fell utanfor Grunnlova sitt omgrep «Hus-Inkvisation» stiller seg likt for begge typane tvangsmiddel.

At PST er eit politiorgan, jf politilova § 17a, gir ein presumsjon for at slike undersøkingar fell innanfor det Grunnlova § 102 er meint å verna. Men Rt. 2004.1723 viser at dette ikkje utan vidare er avgjerande, og at visse kontrollar som ledd i politiet sine meir forvaltningsmessige oppgåver fell utanfor § 102. Det at politilova § 17d i overskrifta talar om «forebyggende øyemed» kan ved første augekast synast som eit argument for at ordninga går klar av Grunnlova, særleg sidan Høgsterett i dommen frå 2004 la vekt på at kontrollen etter våpenlova var «i all hovudsak forebyggende».⁴⁶ Det avgjerande kan likevel ikkje vera kva politilova § 17d kallar det, men ei nærare vurdering av bakgrunnen for, rammene for og den praktiske gjennomføringa av kontrollen, slik det vart gjort i 2004-dommen.

PST sine oppgåver er etter politilova § 17b å «forebygge og etterforske» visse særskilt opprekna, alvorlege former for kriminalitet. Medan PST si etterforskning skjer etter reglane i straffeprosesslova, blir bruk av tvangsmidlar som ledd i PST si førebyggjande verksemd regulert i politilova § 17d. Det dreier seg her om å førebyggja svært alvorlege former for kriminalitet, slik som spionasje, terrorisme og attentat mot framståande representantar for statsmaktene. Dette viser at sjølv om politilova talar om førebygging, skil føremålet med undersøkingar etter politilova § 17d seg vesentleg frå slike administrative kontrollar som t d skjer etter våpenlova.

Ved typiske administrative kontrollar sjekkar ein rutinemessig alle som driv ei bestemt type verksemd eller har visse typar bygningar eller gjenstandar. Ved kontrollen undersøker ein om desse har oppfylt positivt uttrykte plikter (du skal gjera slik og slik) som er knytte til å ha den aktuelle typen bygning eller gjenstand. Føremålet er typisk å hindra slik skade som lett skjer om eigar av bygningen eller gjenstanden ikkje har oppfylt dei særlege krava lova stiller til slike objekt. Når PST driv undersøkingar med heimel i politilova § 17d dreier det seg derimot om kontroll med negativt formulerte plikter (du skal ikkje gjera slik og slik) i den alminnelege straffelovgevinga. Føremålet er her å hindra at personar forsettleg set seg føre å utføra

⁴² Sjå brev av 4. mars 2009 frå Justisdepartementets lovavdeling til Helse- og omsorgsdepartementet om «Dødsstedsundersøkelser ved plutselig og uventet barnedød – forholdet til Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8» (ref. 200907477 EO ATV/mk) s. 3.

⁴³ Jf Rt. 2004.1723 avsnitt 45.

⁴⁴ Jf Rt. 2004.1723 avsnitt 46.

⁴⁵ Jf Rt. 2004.1723 avsnitt 48.

⁴⁶ Jf Rt. 2004.1723 avsnitt 45, meir utførleg sitert framanfor.

brotsverk som kan valda alvorleg skade for samfunnet. Dei personane som vert gjenstand for kontroll er dessutan nøye selekterte på førehand, jf vilkåret om at det må vera «grunn til å undersøke om noen forbereder en handling som rammes av ». At førehandsvarsel vil gjera PST sin kontroll verdiløus, viser også den grunnleggjande skilnaden i høve til typiske teknisk-administrative kontrollordningar.

I vurderinga av om PST si førebyggjande ransaking og romavlytting fell innfor omgrepet «Hus-Inkvisisjon» må ein også spørja om grensa mellom førebygging og etterforsking i tilfelle er eigna som kriterium for kva som vert omfatta av Grunnlova § 102. Sidan førebuingshandlingar i vidt omfang er kriminaliserte i høve til dei brotsverkstypene som § 17d gjeld,⁴⁷ vil ein i mange tilfelle av mistanke om førebuing av t d spionasje eller terrorisme kunna nytta dei vanlege heimlane for tvangsmidlar i straffeprosesslova (ved mistanke om brotsverk eller eventuelt for avverjande føremål). PST vil helst nytta politilova § 17d der ein ikkje har ein tilstrekkeleg konkretisert mistanke mot den aktuelle personen til at straffeprosesslova gir heimel for tvangsmiddelbruken. Men det kan i praksis vera vanskeleg å trekkja grensa mellom når ein kan bruka «etterforskingssporet» og når ein må nytta «førebyggingssporet». Sjølv om PST har valt førebyggjande tiltak, kan det dessutan lett tenkjast at dei finn ut at personen faktisk alt har gjort eller er i ferd med å gjera straffbare (førebuings)handlingar. I så fall vil PST naturlegvis gripa tak i det og gå over til vanleg etterforsking, jf politilova § 17f andre ledd bokstav (b). Gjeld det ei terrorhandling (inkludert det å avtala ei slik), kan ein jamvel bli domfelt på grunnlag av informasjon som er innhenta under ransaking eller romavlytting for førebyggjande føremål, jf politilova § 17f andre ledd bokstav (c). Denne nære samanhengen mellom PST si førebyggjande og etterforskande verksemd talar klart mot å lata skiljet mellom dei to oppgåvetypene vera avgjerande for om styresmaktene må respektera dei grensene som Grunnlova § 102 stiller opp.

Som 2004-dommen viser, må ein også leggja stor vekt på korleis kontrollen typisk vil bli opplevd av dei som blir gjenstand for undersøkingane. Fordi PST sin førebyggjande tvangsmiddelbruk er selektiv og relaterer seg til svært samfunnsskadelege brotsverk, vil den som blir utsett for denne typen kontroll lett oppleva det som ein «krænkende Mistanke». Ein kan rett nok hevda at tvangsmiddelbruk etter § 17d ikkje byggjer på at PST har

mistanke om at personen alt har gjort noko straffbart, berre at han kan koma til å gjera det. Men det vil nok av mange bli oppfatta som minst like krenkande, sidan det seier noko om personen sin karakter og dessutan er vanskelegare å motbevisa enn mistanke om allereie utførte brotsverk. Det er såleis velkjent frå samfunnsdebatten at mange reknar det som svært stigmatiserande å vera eller ha vore i PST sitt søkelys. Om dette har skjedd som ledd i etterforsking eller førebygging vil neppe gjera store skilnaden for folk flest.

Konklusjonen så langt blir difor at ransaking og romavlytting med heimel i politilova § 17d fell innfor omgrepet «Hus-Inkvisisjon» i Grunnlova § 102.

5.3 Straffeprosesslova § 222d

Ransaking og romavlytting med heimel i strpl. § 222d står på mange måtar i ei mellomstilling mellom den vanlege bruken av slike tvangsmidlar (ved mistanke om at nokon har gjort alvorlege brotsverk) og den førebyggjande tvangsmiddelbruken etter politilova. Strpl. § 222d seier uttrykkeleg at bruk av tvangsmiddel etter denne regelen kan skje «som ledd i etterforsking». Det inneber at det må vera «rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold», jf strpl. § 224 første ledd. Sjølv om hovudvilkåret i § 222d fokuserer på det framtidige, at det er «rimeleg grunn til å tro at noen kommer til å begå» ei alvorleg straffbar handling, må det difor i den konteksten som ransakinga eller romavlyttinga skjer innfor, også vera eit visst grunnlag for å tru at eit eller anna straffbart alt er gjort. Då blir det endå tydelegare enn i relasjon til politilova § 17d at tvangsmiddelbruken ber bod om ein slik krenkjande mistanke som utgjør essensen i omgrepet «Hus-Inkvisisjon» i Grunnlova § 102.

6 Kva omfattar unntaket for «kriminelle Tilfælde»?

6.1 Utgangspunkt

Det avgjerande for dei endelege konklusjonane i denne utgreiinga synest etter dette å bli rekkevidda av unntaket i § 102 for «kriminelle Tilfælde». Referatet frå Riksforsamlinga gir ein viss peikepinn om bakgrunnen for at dette uttrykket vart valt. Der står det at forslaget frå justisråd Diriks til endeleg lovtokst vart «bifaldt især af Kjøbmændene, der saaledes saae sig befriede fra Inkvisitioner om Toldsvig, hvilken Diriks ikkje ansaa for nogen offentlig Forbrydelse».⁴⁸ Dette må igjen forståast på bakgrunn av at brot på tollovgivinga på den tida

⁴⁷ Sjå t d strl. §§ 94, 104, 147a tredje ledd og 147b.

vart handsama i sivilprosessuelle former.⁴⁹ Men etter kvart som både straffe- og prosesslovgivinga har endra seg, har formuleringa «kriminelle Tilfælde» gitt grobotn for ein god del diskusjon, både i juridisk teori og rettspraksis.

Eit spørsmål som tidleg melde seg var om ein skulle trekkja grensa etter om straffesaka skulle handsamast som ei «Justissag» av dei vanlege domstolane eller som ei «Politisag» og førast for dei spesielle politirettane. Men Straffeprosesslovkommissjonen av 1853 slo fast at dette ville vera eit altfor tilfeldig skilje, og tilrådde at ein i staden skulle trekkja grensa slik at lovbrøt som berre kunne straffast med bøter ikkje vart rekna som «kriminelle Tilfælde».⁵⁰ Aschehoug slutta seg til dette utgangspunktet, men meinte, mellom anna med tilvising til Rt. 1871.221, at det ikkje kunne vera heilt avgjerande.⁵¹ I den dommen kom Høgsterett, rett nok under sterk dissens, til at også mistanke om lovbrøt som berre gav grunnlag for bøtestraff etter ei konkret vurdering av lovbrøtet sin karakter kunne falla inn under unntaket i Grunnlova § 102.

Allereie strpl. § 192 krev som vilkår for ransaking at handlinga kan medføra fridomsstraff. For å kunna nytta hemmeleg ransaking og romavlytting stiller lovgivinga eit langt høgare kriminalitetskrav den dette, både i normaltilfella (jf strpl. §§ 200a og 216m) og for å kunna nytta slike tvangsmidlar for avverjande eller førebyggjande føremål, jf strpl. § 222d og politilova § 17d. Det er difor ikkje grunn til å gå nærare inn på den nedre grensa for brotsverket sin alvorsgrad her. Derimot er det grunn til å gå djupare inn i to andre problemstillingar som også har vore drøfta før i tilknytning til § 102, nemleg kva minstekrav det må stillast til mistanken om eit brotsverk (6.2) og det vi kan kalla kravet til brotsverket sin aktualitet (6.3).

6.2 Krav til mistanken sin styrke

Det første spørsmålet er kor sterk mistanken om eit brotsverk må vera for at unntaket for «kriminelle Tilfælde» skal slå inn. Ifølgje Straffeprosesslovkommissjonen av 1853 kunne ein openbert ikkje krevja at det måtte liggja føre sikre bevis for brotsverket, men det burde vera eit minstekrav at mistanken var like sterk som for å gå til arrest av

person,⁵² nemleg at det er «rimelig Grund til Mistanke imod vedkommende som Gjerningsmand eller Deeltager».⁵³ Ifølgje Castberg må ein krevja at det ligg føre «en bestemt mistanke om at en forbrytelse er begått eller vil bli begått».⁵⁴ Andenæs og Fliflet gir uttrykk for det same når dei seier:⁵⁵

«Det må være nok at det foreligger en bestemt mistanke om at en forbrytelse er begått. Men så meget må også kreves. Rassaier etter ulovlige skrifter eller varer uten konkret mistanke er utvilsomt forbudt av grunnloven. Og det er vel nettopp på dette punkt den største betydning av regelen i § 102 ligger.»

I tilslutning til dette uttalte også Straffeprosesslovkomiteen av 1957 at det må krevjast ein «bestemt mistanke om en konkret straffbar handling».⁵⁶ Når Aall tolkar § 102 slik at det må liggja føre «objektive holdepunkter, en objektiv mistanke»,⁵⁷ synest det å gi uttrykk for det same, samtidig som det blir gjort tydeleg at mistanken må basera seg på objektive fakta og ikkje berre knyta seg til at personen subjektivt sett framstår som suspekt. Dette samsvarar godt med den grunntanken i rettssystemet at ein ikkje bør gjera skil på folk utan sakleg grunn.

Det ikkje tvilsamt at straffeprosesslova sitt tradisjonelle krav om «skjellig grunn til mistanke» om ei straffbar handling (jf strpl. § 192) klart oppfyller kravet til mistanken sin styrke. Dette blir vanlegvis tolka slik at mistanken må basera seg på konkrete, objektive haldepunkt,⁵⁸ og at det må vera meir sannsynleg at den mistenkte har gjort den straffbare handlinga enn at han ikkje har gjort det.⁵⁹

Kravet til mistanke etter strpl. § 222d er mindre strengt. Der er vilkåret at det er «rimeleg grunn til å tro at noen kommer til å begå» ei alvorleg straffbar handling. Departementet hadde her føreslått ei noko svakare formulering, nemleg «grunn til å tro». Men i motiva for dette forslaget framheva departementet:⁶⁰

«En konklusjon om at det er «grunn til å tro» at noen vil begå en handling som nevnt i første ledd bokstav a til c, må være forankret i objektive holdepunkter. Det kan dreie seg om vitneforklaringer, dokumenter eller andre bevis som

⁴⁸ Jf Storthings-efterretninger 1814-1833 1ste bind, Jacob Dybwads forlag, Christiania 1874 s. 76.

⁴⁹ Jf Anton Martin Schweigaard, Den norske Proces, Andet Bind, Fjerde Udgave, Christiania 1893 s. 177.

⁵⁰ Jf Straffeproseslovkommissionen 1856 s. 545.

⁵¹ Jf Aschehoug, Norges nuværende Statsforfatning, tredje bind 1885 s. 13-14 og Aschehoug 1893 s. 13.

⁵² Jf Straffeproseslovkommissionen 1856 s. 544.

⁵³ Jf Straffeproseslovkommissionen 1856 s. 494.

⁵⁴ Jf Castberg 1964 s. 292.

⁵⁵ Jf Andenæs/Fliflet 2006 s. 408.

⁵⁶ Jf Straffeprosesslovkomiteen 1969 s. 249.

⁵⁷ Jf Aall 2007 s. 173.

⁵⁸ Sjø Bjerke 1985 s. 43 og Keiserud/Bjerke 1996 s. 524 jf s. 486.

⁵⁹ Jf særleg Rt. 1993.1302.

⁶⁰ Jf Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 148.

indikerer at noen har slike planer. Utover dette må det foreligge en viss grad av sannsynlighet for at en handling som nevnt vil bli begått. Noe krav om sannsynlighetsovervekt gjelder likevel ikke.»

Når Justiskomiteen valde å endra formuleringa til «rimelig grunn», var grunngevinga at ein ønskte å gjera vilkåra tydelegare og dermed gjera domstolskontrollen effektiv. Endringa var meint som «en ytterligere klargjøring av krav til saklighet, sannsynlighet og forholdsmessighet». ⁶¹ Kravet til styrken av mistanken etter strpl. § 222d synest på denne bakgrunn isolert sett å tilfredsstilla dei krava som det er vanleg og rimeleg å leggja i uttrykket «kriminelle Tilfælde» i Grunnlova § 102. Noko anna er at mistankekravet har eit anna innhald enn vanleg fordi det primært relaterer seg ei enno ikkje utført straffbar handling, jf neste punkt.

I politilova § 17d er mistankekravet formulert slik at det må vera «grunn til å undersøke» om nokon førebur ei slik alvorleg straffbar handling som regelen gjeld for. Denne formuleringa vart føreslått av Justiskomiteen og var meint som ei viss klargjering og skjerpning i høve til uttrykket «for å undersøke» som departementet hadde føreslått. ⁶² Om dette uttrykket hadde departementet sagt at «inngrepet må være saklig begrunnet i PSTs forebyggende oppgave slik denne er nedfelt i politiloven § 17 b». Justiskomiteen var ikkje nøgd med dette og meinte lova burde stilla opp «klare vurderingstemaer, som innebærer at PST må godtgjøre overfor domstolen at det konkrete saksforholdet gir grunn til å bruke lovfestede metoder for å foreta nærmere undersøkelser». ⁶³ Likevel gir formuleringa «grunn til å undersøke» så svake signal om kva slag faktiske haldepunkt mistanken må ha og kor sterk denne som eit minimum må vera, at det isolert sett vanskeleg kan oppfylla det kravet til mistanke som ligg implisitt i uttrykket «kriminelle Tilfælde» i Grunnlova § 102. Formuleringa i politilova § 17d må likevel forståast i lys av at det dreier seg om å vurdere om noko straffbart kjem til å bli gjort, ikkje om det har blitt gjort.

6.3 Krav til brotsverket sin aktualitet

Eit springande punkt både i høve til strpl. § 222d og politilova § 17d er difor om unntaket «i kriminelle Tilfælde» føreset at det er mistanke om at nokon allereie *har gjort* ei straffbar handling. Denne problemstillinga synest ikkje å ha vore oppe i retts-

praksis, og har også vore meir sparsamt omhandla i den juridiske teorien. Som sitata i forrige punkt viser, synest dei fleste forfattarane å føresetja at det må vera mistanke om at noko straffbart allereie er gjort, med unntak av Castberg som også medrekner tilfelle der eit brotsverk «vil bli begått». ⁶⁴ Men interessant nok vart denne problemstillinga drøfta allereie av Stang i 1833, i den første systematiske framstillinga av norsk statsrett etter at Grunnlova var gitt. Han uttalte: ⁶⁵

«Saaledes som Sætningen nu er udtrykt, synes den at faae Lidet at betyde med mindre man, hvad ogsaa Ordene bestyrke, vil antage, at det først maa være givet, at en Forbrydelse er begaaet, forinden det kan være tilladt ved Huusinqvisation at søge Oplysning om same. Den Indvending, at Sætningen, saaledes forstaaet, i visse Tilfælde kunde være til Skade for Retssikkerheden, idet den vil hindre Huusinqvitioner, hvorved en Forbrydelse, som er i Gjære, kunde forebygges, har maaskee ikkje saa megen Vægt, naar det bemærkes, at Indvendingen dog vel fornemmeligen maatte sigte til de Tilfælde, hvor en Complot truede med at iværksætte Forbrydelser, men i saadant Tilfælde er selve Complottens Stiftelse en Forbrydelse.»

Denne drøftinga går rett inn i det som synest å bli det mest avgjerande vurderingstemaet i relasjon til politilova § 17d og strpl. § 222d.

Som Stang var inne på, talar ordlyden i § 102 i retning av at det må vera mistanke om at det allereie er gjort straffbare handlingar. Også omsynet til samanheng med Grunnlova § 96 trekkjer i denne retninga. Det gir god meining å seia at ein med «kriminelle Tilfælde» siktar til handlingar som er straffbare etter «Lov», og som dermed kan føra til straff. Når det er mistanke om slike tilfelle, må borgarane tola at politiet undersøker jamvel private hus for å avklara om mistanken er grunnlagt og i tilfelle reisa straffesak. Så lenge ein person enno ikkje har passert det straffrie førebuingstadiet har han derimot framleis fullt ut høve til å lata vera å gjera alvor av det han måtte ha av kriminelle tankar og planar. På dette stadiet er han å rekna som heilt «uskuldig» i strafferettsleg tyding. I slike tilfelle talar både uskuldspresumsjonen, som er ein underleggjande premiss for § 96, ⁶⁶ og dei føremåla som vernet om heimen skal tena (jf punkt 2.4 fram-

⁶¹ Jf Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 20.

⁶² Jf Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 34.

⁶³ Jf Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 34.

⁶⁴ Jf Castberg 1964 s. 292, meir utførleg sitert i punkt 6.2 fram-
anfor.

⁶⁵ Jf Frederik Stang, Systematisk Fremstilling af Kongeriget Norges constitutionelle eller grundlovbestemte Ret, D. F. Hoppes forlag, Christiania 1833 s. 611.

⁶⁶ Jf Strandbakken 2003 kap. 6.

anfor) for at grunnlovsvernet bør vera like sterkt som for andre borgarar. Dersom ein aksepterer at styresmaktene si uro for at nokon kan *koma til* å gjera noko straffbart skal kunna utgjera «kriminelle Tilfælde», vil det dessutan vera svært vanskeleg ut frå Grunnlova å trekkja ei grense for kor langt dette unntaket i tilfelle går.

Ved ransaking og romavlytting for avverjande føremål etter strpl. § 222d er «avstanden» til eit utført brotsverk mindre enn der ein brukar politilova § 17d.⁶⁷ Grunnvilkåret i strpl. § 222d om at det er «rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå» eit brotsverk av den aktuelle typen, stiller rett nok ikkje i seg sjølv særleg strenge krav til aktualitet. Men det ligg ei viss avgrensing i vilkåret i § 222d andre ledd om at «inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen og at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort». Særleg det siste kravet vil normalt ha ein avgrensande funksjon, sidan det i tilfelle der det synest å dreia seg om brotsverk som ligg forholdsvis langt fram i tid, er vanskelegare å tenkja seg at romavlytting/ransaking vil vera den einaste eller avgjerande måten ein kan koma brotsverket i forkjøpet på. Så lenge fokus berre er på framtidshypotesar, kan det likevel prinsipielt sett ikkje kallast eit kriminelt tilfelle og gå klar av Grunnlova § 102.

Spørsmålet blir om vilkåret «som ledd i etterforskning» i § 222d kan stilla vurderinga i eit anna lys. Som nemnt ligg det her eit krav om at det er «rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold», jf strpl. § 224 første ledd. I følge departementet kan det rett nok «ikke av dette uttrykket utledes noe krav om mistanke om en allerede begått straffbar handling».⁶⁸ Av førearbeida synest det likevel som om ein særleg har tenkt på tilfelle der det allereie er mistanke om straffbare førebuingshandlingar, og der ein ønskjer å nytta hemmelege tvangsmidlar for å avverja at dei aktuelle planane blir realiserte. Ein skriv mellom anna at i tilfelle der det er grunnlag for å nytta tvangsmidlar etter strpl. § 222d for å avverja at det skjer eit drap som ledd i verksemda til ei organisert kriminell gruppe, er det «vanskelig å tenke seg at det ikke også vil være rimelig grunn til å undersøke om det er inngått et forbund om å begå et slikt drap».⁶⁹ Departementet gir også eit

døme der politiet har opplysningar som tyder på at nokon har inngått forbund om å utføra eit ran, jf. strl. § 269. I slike tilfelle vil politiet sitt arbeid både ha som føremål «å innhente informasjon som kan underbygge eller avkrefte mistanken om at det er inngått et ransforbund» og «å forsøke å avverge at selve ranet blir begått».⁷⁰

I desse døma synest vilkåret «i kriminelle Tilfælde» å vera oppfylt. Når det er tilstrekkeleg mistanke om at ei straffbar førebuingshandling alt er gjort, og politiet går inn i eit hus for å undersøka dette, kan Grunnlova vanskeleg stå i vegen for at politiet også brukar undersøkinga til å forsøka å avverja at det planlagte drapet eller ranet blir realisert. All strafferettspleie har jo som eit overordna føremål å hindra at det skjer fleire straffbare handlingar, og kan dette gjerast gjennom ei konkret avverjing (og ikkje berre gjennom straffa sine preventive funksjonar) er det sjølv sagt det beste.

Problemet med strpl. § 222d er likevel at dei lovsette vilkåra ikkje avgrensar tvangsmiddelbruket til slike tilfelle som her nemnt. For det første ligg det i vilkåret «som ledd i etterforskning» neppe eit slikt minstekrav til mistanke som unntaket for «kriminelle Tilfælde» føreset (jf punkt 6.2 framfor). For det andre er det ikkje innebygt noko tydeleg krav til samanheng mellom det brotsverket som gir grunnlag for å starta etterforskning (for å undersøka om det er utført) og det potensielle brotsverket som ein ved bruk av tvangsmidlar søker å avverja. Til dømes synest § 222d å opna for at ein som ledd i etterforskninga av ulovleg omsetjing av våpen nyttar ransaking eller romavlytting for å forsøka å avverja eit drap innafor den aktuelle kriminelle gruppa (utan at det er direkte mistanke om at nokon så langt har avtala eit slikt drap). Ut frå den forståinga av Grunnlova § 102 som er lagt til grunn ovafor, føreset unntaket for «kriminelle Tilfælde» derimot at husundersøkinga har ein sakleg samanheng med det brotsverket som personen er mistenkt for allereie å ha gjort. Føremålet med undersøkinga må vera anten å avklara mistanken om dette brotsverket eller å avverja ei vidare realisering av den same kriminelle verksemda (eller eventuelt ein kombinasjon).

Vurderinga av strpl. § 222d opp mot Grunnlova § 102 leier etter dette til ein tvetydig konklusjon.⁷¹ På den eine sidan vil nok mange av dei tilfella som regelen var meint for, oppfylla unntaksvilkåret i § 102. På den andre sidan synest § 222d også å opna

⁶⁷ Jf her Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 15 der det blir sagt at «Forskjellen i begrepsbruk markerer at man - når metodebruket skjer som ledd i etterforskning - i tid gjerne befinner seg nærmere handlingen som søkes forhindret. Forebyggende tiltak kan være aktuelle på et langt tidligere tidspunkt.»

⁶⁸ Jf Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 43.

⁶⁹ Jf Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 42.

⁷⁰ Jf Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 42.

⁷¹ Det er grunn til å understreka at denne vurderinga byggjer på ein analyse av vilkåra i lova, utan at det er føreteke ein nærare studie av korleis § 222d blir praktisert.

for ransaking og romavlytting i private hus i slike tilfelle som Høgsterett i Rt. 2004.1723 kalla «kjerneområdet for forbudet i § 102», nemleg «husundersøkelser som ledd i etterforskning av mulige straffbare forhold, uten at lovens krav til styrken i mistanken og til alvoret i en eventuell straffbar handling eller virksomhet er oppfylt».⁷²

Når det gjeld politilova § 17 d, er det som nemnt ikkje noko som helst krav om at noko straffbart alt er gjort. Føresetnaden for å bruka denne heimelen er nettopp at det ikkje er grunnlag for PST til å nytta etterforskingssporet. Dette går tydeleg fram av lovproposisjonen, der departementet uttalte:⁷³

«Som det er redegjort for i punkt 9.3.6.4, forekommer det at PST har et behov for å anvende tvangsmidler selv om vilkåret i forslaget til § 222 d ikke er oppfylt, dvs. selv om det ikke er «grunn til å tro at noen kommer til å begå» en alvorlig straffbar handling. Behovet for å bruke tvangsmidler kan være til stede selv om det ikke engang er grunnlag for å iverksette etterforskning, dvs. selv om det ikke er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold, jf. straffeprosessloven § 224 første ledd. For å dekke dette behovet går departementet inn for at PST, etter å ha innhentet rettens tillatelse, også skal kunne nytte tvangsmidler i forebyggende øyemed, dvs. uten at det er grunnlag for å iverksette etterforskning og uten at det kan bevises at det er grunn til å tro at noen kommer til å begå den straffbare handlingen.»

Ut frå den forståinga av «i kriminelle Tilfælde» som er lagt til grunn ovanfor, er det på denne bakgrunnen vanskeleg å sjå korleis ransaking og romavlytting etter politilova § 17d kan falla inn under dette unntaket.

7 Ytterlegare unntak?

Avslutningsvis må vi likevel spørja om ikkje omsynet til vern om sentrale retts gode som liv, helse og staten sin tryggleik i visse tilfelle kan vera så mykje meir tungtvegande enn omsynet til «hjemmets fred og ukrenkelighet» at «Hus-Inkvisitioner» bør akseptera også utanfor det eksplisitte unntaket i § 102 for «kriminelle Tilfælde». Det var unekteleg ei slik avveging som motiverte lovgivar til å innføra eit visst høve til ransaking og romavlytting for førebbyggjande føremål i 2005.

⁷² Jf Rt. 2004.1723 avsnitt 49.

⁷³ Jf Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 128.

Til støtte for å opna for ei slik interesseavveging på det konstitusjonelle planet kan det hevdast at det dreier seg om ein konflikt mellom freden i heimen og andre verdiar som Grunnlova eksplisitt eller implisitt reknar for å vera av like høg verdi. Sjølv om grunnlovsfedrene omtala bustaden som eit «helligt Fristed» (jf punkt 1.2 framanfor), rekna dei opplagt med at andre verdiar kunne vera like viktige. Det ville såleis vera meiningslaust om ikkje livet til dei som bur i huset skulle ha minst like høg verdi som freden i huset deira. Og når Kongen sin person etter Grunnlova § 5 blir omtala som «hellig» siktar det neppe berre til immuniteten hans, men er eit meir generelt uttrykk for at han på alle måtar må reknast som ukrenkeleg. Mellom linjene skimtar ein her ein tanke om at omsynet til dei bærande elementa i rettsordninga (jf strl. kapittel 8 og 9) også vert verdsett svært høgt.

I krig og andre ekstraordinære krisetider for landet kan konstitusjonell nødrett tenkjast å gi grunnlag for å fråvika Grunnlova § 102, på linje med andre delar av Grunnlova.⁷⁴ Men sidan den aktuelle trusselen frå internasjonal terrorisme eller andre aktuelle samfunnsfarar ligg langt frå dette, går eg ikkje nærare inn på det her.

Når vi ser bort frå slike ekstraordinære situasjonar er det derimot gode grunnar til å vera svært varsame med denne typen opne verdi- og interesseavvegingar ved tolking av Grunnlova, fordi det lett kan føra til ei utholing av grunnlovsvernet. At lovgivar i dag gjer ei anna avveging av desse verdiane enn det grunnlovsgivar gjorde i 1814, kan i alle høve ikkje vera nok. Det ville for det første stå i skarp kontrast til den grunnhaldninga vi har gjort greie for i punkt 2.2 framanfor, om at menneskerettane i Grunnlova nyt eit særleg sterkt vern. Dessutan ville det nærast eliminera behovet for å gå vegen om ei grunnlovsendring der samfunnsbehov eller verdivurderingar endrar seg vesentleg og over tid, noko som heller ikkje kan ha vore meininga.⁷⁵ At Stortinget i 2005 gjorde eit unntak i politilova § 17d for ransaking av private heimar er nettopp uttrykk for ein slik respekt for rangordninga i rettssystemet.

⁷⁴ Andenæs/Fliflet 2006 s. 503.

⁷⁵ Til samanlikning føretok det tyske parlamentet i 1998 ei endring av den tilsvarande tyske grunnlovsregelen for å imøtekoma behovet for romavlytting mellom anna i terror saker. Då tok ein mellom anna inn ei formulering som opnar for overvaking av private bustader ved tekniske middel dersom det er ein «påtrengjande fare» for den offentlege tryggleiken eller nokon sitt liv, jf den tyske grunnlova artikkel 13 (4).

8 Konklusjonar

Drøftinga framanfor gir grunnlag for følgjande konklusjonar:

- Forbodet mot «Hus-Inkvisitioner» i Grunnlova § 102 omfattar ikkje berre ransaking, men også romavlytting og visse former for dataavlesing.
- Romavlytting for førebyggjande føremål etter politilova § 17d er i strid med Grunnlova § 102, for så vidt gjeld inngrep i private bustader.
- Heimelen for ransaking og romavlytting for avverjande føremål i straffeprosesslova § 222d er også tvilsam i høve til Grunnlova § 102.

Litteratur m v:

Johs Andenæs, *Norsk straffeprosess II*, 3. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2000.

Johs Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge* 10. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2006.

T. H. Aschehoug, *Norges nuværende Statsforfatning*, tredje bind, Christiania 1885.

T. H. Aschehoug, *Norges nuværende Statsforfatning*, tredje bind, 2. Udg., P.T. Mallings boghandels forlag, Christiania 1893.

Hans Kristian Bjerke, *Straffeprosessuelle tvangs- og rettsmidler*, Universitetsforlaget, Oslo 1985.

Frede Castberg, *Norges statsforfatning II*, 3. utg., Oslo 1964.

Erik Keiserud og Hans Kristian Bjerke, *Straffeprosessloven : lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer*, 2. utg., Tano Aschehoug, [Oslo] 1996.

Bredo Morgenstjerne, *Lærebok i den norske statsforfatningsret*, andet bind, 3. utgave, Oslo 1927.

Anton Martin Schweigaard, *Den norske Proces*, Andet Bind, Fjerde Udgave, Christiania 1893.

Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, Foreløpig utg., Fagbokforlaget, Bergen 2008.

Frederik Stang, *Systematisk Fremstilling af Kongeriget Norges constitutionelle eller grundlovbestemte Ret*, D. F. Hoppes forlag, Christiania 1833.

Per Stavang, *Parlamentarisme og folkestyre: utvalde statsrettslege emne*, 4. utg., Fagbokforlaget, Bergen 2002.

Asbjørn Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen: "In dubio pro reo"* Fagbokforlaget, Bergen 2003.

Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 2*, utg., Fagbokforlaget, Bergen 2007.

Riksforsamlingens forhandlinger 1ste del, Protokoller med bilag og tillæg, Grøndahl & Søns Boktrykkeri, Kristiania 1914.

Riksforsamlingens forhandlinger 3die del, Grundlovsutkast, Grøndahl & Søns Boktrykkeri, Kristiania 1916.

Storthings-efterretninger 1814-1833, 1ste bind, Jacob Dybwads forlag, Christiania 1874.

Staffeproseslovcommissionen, *Om Forandringer i Straffeproseslovgivningen med eller uden Jury: Betænkning af den ved Kgl. Resolution af 11te Januar 1853 nedsatte Commission*, Andet Bind, Første Deel, Christiania 1856.

Straffeproseslovkomiteen, *Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker*, Oslo 1969.

Vedlegg 3

Er reglene om bruk av tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed forenelige med forbudet mot husinkvisisjoner i Grunnloven § 102?

Avgitt til Metodekontrollutvalget 31. mars 2009

Av professor dr. juris Alf Petter Høgberg og universitetsstipendiat Marius Stub

1 Innledning

Den 13. februar 2009 ble vi av Metodekontrollutvalget ved dets leder, sorenskriver Nils Dalseide, anmodet om å avgi en betenkning der

«det drøftes særskilt i hvilken grad de allerede innførte politimetodene hemmelig ransaking og romavlytting kan komme i konflikt med Grunnloven § 102 der de brukes som ledd i forebyggende undersøkelser (politiloven § 17d). Det bes både om en vurdering av om disse metodene faller inn under grunnlovens begrep «Hus-Inkvisitioner» og om vilkårene for inngrep etter politiloven i så fall tilfredsstillende grunnlovens krav. Det gjøres oppmerksom på at både tilfelle der romavlyttingsutstyret plasseres med hjemmel i politiloven § 17d jf. straffeprosessloven § 216m femte ledd og der romavlytting etableres på annen måte omfattes. Det bes også om en redegjørelse for forfatternes syn på forholdet mellom bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed etter straffeprosessloven § 222d og Grunnloven § 102, men denne kan gjøres noe mer kortfattet enn den ovenfor beskrevne drøftelse.»

Oppdraget begrenser seg med dette til å undersøke grunnlovsmessigheten av hemmelig ransaking og romavlytting i avvergende eller forebyggende øyemed. Når det gjelder romavlytting der romavlyttingsutstyret plasseres «på annen måte», oppfatter vi dette først og fremst som en henvisning til de tilfeller der avlytting foretas ved dataavlesning.¹ Men det er mulig å tenke seg også andre former for utplassering uten ellers rettstridig fysisk tilstedeværelse, f.eks. ved utplassering av utstyret på et tidspunkt der man har lovlig atkomst. Dette vil være tilfelle der politiet tidligere har leid det samme hotellrommet som den avlyttede nå oppholder seg i.

Det er mulig å tenke seg en «gråson» mellom Grunnlovens grense og domstolenes prøvelsesrett, slik at domstolene kun overprøver lovers grunnlovsmessighet i tilfeller der det er åpenbart at lovgiver har overskredet sin kompetanse. Selv om vi ikke har noen formelt etablert «gråson» i norsk rett (slik som det for eksempel er etter svensk og finsk rett), kan man ikke ta for gitt at noen slik grense ikke finnes. I juridisk teori har det vært en tendens til å anse spørsmålet om undersøkelsen bør knytte seg til Grunnlovens grense eller til grensen for prøvelsesretten som et spørsmål om vurderingen foretas ex ante eller ex post i forhold til det aktuelle lovvedtak. Fleischer beskriver denne forskjellen på følgende måte:

«På forhånd er det spørsmål om Grunnlovens betydning som *direktiv til lovgiveren* – at denne skal unngå å gi lover som har tilbakevirkende kraft, eller som nekter eieren full erstatning ved ekspropriasjon. Når loven er utferdiget, blir det spørsmål om vedkommende grunnlovbestemmelse også slår igjennom i forhold til domstolene og rettsundersåttene, slik at lovgiverens bestemmelse blir uten virkning for så vidt den strider mot Grunnloven. Dette formuleres gjerne som et spørsmål om domstolene har prøvelsesrett når det gjelder lovers forhold til Grunnloven.»²

¹ Det fremgår av NOU 2004: 6 *Mellom effektivitet og personvern* s. 25 at dataavlesning kjennetegnes ved «at politiet ved hjelp av programmer eller ved hjelp av annet utstyr avleser opplysninger i et ikke offentlig tilgjengelig informasjonssystem». Metoden er særlig utviklet med sikte på å få tilgang til informasjon før denne krypteres, men kan også brukes til å få tilgang til lyden fra et dataanleggs egne mikrofoner. I så fall står vi ovenfor en type romavlytting uten utplassering av avlyttingsutstyr i regulær forstand.

² Se Carl August Fleischer, *Grunnlovens grenser for lovregulert fastsetting av erstatning ved ekspropriasjon, særlig ved verdistigning som ikke skyldes grunneierens innsats*, Oslo 1968 s. 25.

Mandatet ber oss drøfte i «hvilken grad *de allerede innførte politimetodene* hemmelig ransaking og romavlytting *kan komme i konflikt* med Grunnloven § 102» (våre kursiveringer), noe som klart trekker i retning av en vurdering ex post. Spørsmålet om forholdet mellom Grunnlovens grense og prøvelsesrettens grense er imidlertid ikke endelig avklart ved det. Påtalemyndigheten har et selvstendig ansvar for å holde seg innenfor rammen av Grunnloven § 102 når det utøver sin hastekompetanse etter straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d. Lovgivers syn på grunnlovsmessigheten av en lovbestemmelse vil for øvrig være relevant uansett om det er domstolene og forvaltningen som skal ta stilling til spørsmålet. Vekten av slike synspunkter vil – som vi kommer til i punkt 4.2 – variere etter hvilken bestemmelse det er tale om. I de tilfeller hvor Stortingets syn har størst vekt, og hvor domstolenes prøvelse således blir minst intens, kan man spørre om Grunnlovens grense er den samme for domstolene som for forvaltningen. For vår del er det likevel ikke nødvendig å gå nærmere inn på det. I allfall når det som her er tale om en bestemmelse til vern av den personlige frihet og sikkerhet, vil domstolenes prøvelse være så intens at grensene uansett flyter sammen.

Som vi kommer tilbake til, vil *behovet* for å bruke metoder i avvergende eller forebyggende øyemed utgjøre et viktig reelt hensyn ved tolkingen av Grunnloven § 102. Hvor stort dette behovet er, vil bero på ulike faktiske og rettslige forhold. Til de faktiske forhold hører myndighetenes trusselvurderinger, som naturlig vil variere over tid, og de erfaringer man har høstet i tilknytning til bruken av tradisjonelle etterforskningsmetoder. Til de rettslige forhold hører bl.a. spørsmålet om hvor langt disse metodene rekker.

Vi har ikke særlige forutsetninger for å vurdere om de trusselvurderinger som lovgiver tidligere har bygd på, fremdeles er dekkende. Vi har derfor valgt å bygge de vurderingene som endringsloven bygger på, uten å foreta noen nærmere prøvelse av dem. Vi går heller ikke inn på rekkevidden av andre tvangsmidler enn dem betenkningen knytter seg til. Når Justisdepartementet hevder at datidens regler – forstått som inngrepshjemlene i politiloven og straffeprosessloven – ikke dekket behovet til Politiets sikkerhetstjeneste, legger vi på tilsvarende måte til grunn at dette er riktig.³ Vi skal senere komme tilbake til om dette synspunktet kan opprettholdes når man tar hensyn til det handlingsrom som prinsippene om konstitusjonell nødrett gir. Skulle det vise seg at en eller flere av disse for-

utsetningene ikke er holdbare, gir det seg selv at det vil kunne få betydning for de konklusjoner vi trekker – i begge retninger. Betenkningen må leses med denne reservasjonen for øye.

I det følgende vil vi gi en kortfattet oversikt over tvangsmidlene og deres rettslige grunnlag (punkt 2), før vi går grundig inn på de skranke som følger av Grunnloven § 102 (punkt 3). Deretter sammenholder vi tvangsmidlene med skranke (punkt 4). Som denne sammenstillingen vil vise, gir straffeprosesslovens § 222d og politiloven § 17d hjemmel for tiltak som kan komme i strid med Grunnloven § 102. I avslutningen skisserer vi ulike måter å håndtere dette på (punkt 5).

Under utarbeidelsen av betenkningen delte vi skrivearbeidet mellom oss slik at Høgberg hadde ansvaret for punktene 2 og 4, mens Stub hadde ansvaret for punkt 3.⁴ Punktene 1 og 5 skrev vi i fellesskap. Men uavhengig av hvem som har skrevet hva, står vi begge inne for de vurderinger som betenkningen bygger på.

2 Kort om metodene og det rettslige grunnlaget for dem

I dette punktet vil vi gi en kort presentasjon av de delene av politiloven § 17d og straffeprosessloven § 222d som omfattes av vårt mandat. Vi fokuserer først på hva som kjennetegner de ulike metodene, og dernest på hvilke vilkår som etter politiloven og straffeprosessloven må være oppfylt for at de skal kunne anvendes i avvergende eller forebyggende øyemed.⁵

Hemmelig ransaking er ransaking hvor underretningen av mistenkte og eventuelle andre utsettes, eller eventuelt ikke foretas i det hele tatt. Det rettslige grunnlaget for slik ransaking er straffeprosessloven § 200a. Rent praktisk gjennomføres ransakingen f.eks. ved et innbrudd som siden holdes skjult for mistenkte eller andre. Hemmelig ransaking kan i utgangspunktet kun skje etter rettens kjennelse i saker som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller som rammes av straffeloven §§ 90, 91, 91a, 94 jf. 90, 104a første ledd annet punktum, 104a annet ledd jf. første ledd annet punktum, 162 eller 317. Tillatelse kan bare gis der det må

³ Se Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 122-123.

⁴ Fremstillingen av Grunnloven § 102 bygger langt på vei på Stubs artikkel «Om forbudet mot husinkvisjoner i Grunnloven § 102», som vil bli trykket i Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 3/2009. Noen av de spørsmålene som det ikke har vært grunn til å gå nærmere inn på her, er grundigere behandlet der.

⁵ Spørsmålet om Grunnloven setter vilkår i tillegg til politilovens og straffeprosesslovens regler, behandles i punktene 3 og 4.

antas å være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Mens ransaking representerer en gammel etterforskningsmetode, ble adgangen til å gjennomføre hemmelig ransaking først gitt ved lovendring 3. desember 1999 nr. 82 (i kraft fra 1. januar 2000). Metoden er meget inngripende, noe som også åpent går frem av forarbeidene.⁶ Adgangen til å foreta hemmelig ransaking ble ytterligere utvidet ved lov 17. juni 2005 nr. 87 (i kraft fra 5. august 2005), slik at hemmelig ransaking nå ikke bare kan skje for å oppklare forbrytelser, men også for å avverge eller forebygge visse forbrytelser.

Romavlytting innebærer hemmelig avlytting av et privat rom ved bruk av teknisk utstyr. Utenfor faller romavlytting uten bruk av slikt utstyr, og kommunikasjonskontroll som innebærer avlytting av kommunikasjonsutstyr, jf. straffeprosesslovens § 216m, jf. § 216a. Avlyttingsutstyret kan utplasseres ved innbrudd (jf. § 216m femte ledd), men kan som nevnt også skje ved at politiet i et begrenset tidsrom har lovlig atkomst til lokalet eller ved at avlyttingen skjer ved dataavlesning. I sistnevnte tilfelle kan romavlytting foretas uten forutgående fysisk tilstedeværelse, men vil som regel i stedet forutsette et datainnbrudd.

Retten til å foreta hemmelig ransaking og romavlytting for å *avverge* visse forbrytelser tilkommer politiet «som ledd i etterforskning». Dette innebærer at de aktuelle tvangsmidlene først kan benyttes når etterforskning er innledet.⁷ I tillegg må det antas at tvangsmidlene bare kan benyttes overfor personer som omfattes av etterforskningen.⁸

Etter straffeprosessloven § 224 første ledd iverksettes etterforskning «når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige». Bestemmelsen krever ikke at det allerede må være begått en straffbar handling.⁹ Dette innebærer at det er

adgang til å iversette etterforskning overfor en person som forbereder en straffbar handling, dersom det er rimelig grunn til å undersøke om punktet for det straffbare er passert. Det kan dessuten være at etterforskning opprinnelig ble åpnet på saksnivå og ikke personnivå, eller at en etterforskning på personnivå leder politiet på sporet av en annen person som er nær ved å fullføre for en terrorhandling eller en annen alvorlig straffbar handling. Loven er ikke til hinder for tvangsmiddelbruk i slike tilfeller, dersom vilkårene for øvrig er oppfylt.

Grunnvilkåret for at politiet under etterforskningen skal kunne gis tillatelse til å anvende hemmelig ransaking eller romavlytting i avvergende øyemed, er at det foreligger «rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes» av et av de straffebudene som bestemmelsen regner opp.¹⁰ Felles for dem er at det gjennomgående er tale om svært alvorlige forbrytelser.

Med «rimelig grunn til å tro» siktes det til at det må foreligge objektive holdepunkter som med en viss styrke trekker i retning av at noen vil begå en straffbar handling, for eksempel vitneforklaringer eller dokumentbevis.¹¹ Det heter videre i straffeprosessloven § 222 tredje ledd at tillatelse bare kan gis «dersom det må antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen og at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort». Dette innebærer at hemmelig ransaking og romavlytting bare skal kunne anvendes i tilfeller hvor det er en viss sannsynlighet for at metodene vil gi opplysninger som kan

⁶ Se således Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 107 hvor Justisdepartementet uttaler at: «hemmelig ransaking er en inngripende etterforskningsmetode. Hemmelig ransaking innebærer en betydelig krenkelse av privatlivets fred – særlig ved ransaking i private hjem. De fleste føler det trolig som et vesentlig inngrep om noen tar seg inn i deres hjem og foretar undersøkelser der uten at de vet om det. Det gjelder også om det er politiet som tar seg inn og ransaker. Fører den hemmelige ransakingen til at det blir tatt (hemmelig) beslag, kan det skape usikkerhet og uleilighet fordi den mistenkte ikke skjønner hvor tingen har blitt av. [...] Som andre utradisjonelle etterforskningsmetoder rammer hemmelig ransaking også uskyldige tredjepersoner, som den mistenktes husstandsmedlemmer. Siden ransakingen skjer uten at den mistenkte varsles, vil han bli fratatt de rettigheter som følger av en kontradiktorisk prosess».

⁷ Se Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 148 jf. også s. 7.

⁸ Se forutsetningsvis Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 52.

⁹ Se Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s. 43: «Etter straffeprosessloven § 224 foretas etterforskning når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er «rimelig grunn til å undersøke» om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige. For så vidt gjelder forståelsen av uttrykket «rimelig grunn», slutter departementet seg til det som sies i riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999. Det kan ikke av dette uttrykket utledes noe krav om mistanke om en allerede begått straffbar handling.»

¹⁰ Det dreier seg om en relativt omfattende «katalog» bestående av straffeloven §§ 147 a første eller annet ledd, 233, 268 annet ledd og 233. Politiets overvåkingstjeneste kan også gis tillatelse når det er «grunn til å tro» at noen kommer til å begå en handling som rammes av straffeloven §§ 83, 84, 86, 86 b, 88, 90, 91, 91 a, kapittel 9, §§ 104 a første ledd annet punktum eller annet ledd, 147 a tredje ledd, 147 b, 152 a eller 153 a, lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. § 5, straffeloven §§ 148, 149, 150, 151, 151 b, 152, 152 b, 153, 154, 154 a eller 159 og som begås med sabotasjehensikt, eller straffeloven §§ 222, 223, 227, 229, 231 eller 233 og som retter seg mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater (jf. straffeloven § 222d annet ledd). For PST kompliseres bildet ytterligere ved at romavlytting i avvergende øyemed kun kan skje ved mistanke om overtredelse av straffeloven §§ 90, 91, 91 a, 147 a, 152 a eller 153 a.

¹¹ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 148.

bidra til å avverge en av de handlinger som bestemmelsen regner opp, samt at det må antas at mindre inngripende etterforskningsmetoder ikke vil føre frem.¹² Videre følger det av loven at hemmelig ransaking og romavlytting bare kan foretas der «særlige grunner» tilsier det. I dette ligger et skjerpet forholdsmessighetskrav som følge av disse metodenes særlig inngripende karakter.

Etter politiloven § 17d kan Politiets sikkerhetstjeneste (PST) i en viss utstrekning bruke disse metodene også i *forebyggende* øyemed. Dette gjelder der «det er grunn til å undersøke om noen forbereder en handling» av særlig alvorlig art, dvs. terrorhandling, forbrytelse mot rikets sikkerhet, samt alvorlig forbrytelse mot representanter for statsmaktene.¹³ Som for den avvergende virksomhet, kreves det i tillegg at «det er grunn til å tro at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning» og at forebyggingen «ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort». Det følger uttrykkelig av loven at metodebruken er underlagt en forholdsmessighetsbegrensning, jf. politiloven § 17d annet ledd første punktum i.f. Tillatelse kan bare gis der «særlige grunner» tilsier det, noe som innebærer en ytterligere skjerping av kravet til forholdsmessighet. Loven åpner ikke for hemmelig ransaking i private hjem. I forarbeidene er dette begrunnet med en henvisning til Grunnloven § 102 og til Rt. 2004 s. 1723.¹⁴

3 Den konstitusjonelle skranke: Grunnloven § 102

3.1 Innledning

Grunnloven § 102 lyder slik: «Hus-Inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde.» Bestemmelsen beskytter borgerne mot visse husundersøkelser fra myndighetenes side. Mange stater har tilsvarende bestemmelser i sine konstitusjoner, herunder Sverige, Danmark, Tyskland og USA. I USA har det fjerde grunnlovstillegget i den føderale konstitusjonen (the Fourth Amendment) stor praktisk betydning, især som grunnlag for bevisavskjæring i straffesaker. I perioden 1791-2004 avgjorde US Supreme Court over 400 saker om denne bestemmelsen.¹⁵ Vår egen bestemmelse

¹² Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 149.

¹³ Se politiloven § 17d første ledd som omfatter handlinger som rammes av (a) straffeloven § 147 a, (b) straffeloven §§ 90, 91 og 91 a og (c) straffeloven 2 §§ 222, 223, 227, 229, 231 eller 233 som retter seg mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater.

¹⁴ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 152.

har derimot levd en nokså tilbaketrukket tilværelse. I lovforarbeider nevnes bestemmelsen bare unntaksvis. Ofte skyldes det at man med rette har lagt til grunn at forbudet mot husinkvisisjoner ikke var til hinder for de regler som ble foreslått, men spørsmålet har nok undertiden vært noe mer tvilsomt enn det lovforberedelsen kan gi inntrykk av. Likevel er bestemmelsen bare i beskjeden grad behandlet i den statsrettslige litteraturen.¹⁶

Innledningsvis vil vi i dette punkt si noe om hvilken betydning EMK og SP har ved tolkingen (3.2). Videre går vi forholdsvis utførlig inn på bestemmelsens forhistorie og det som i tilfelle kan utledes fra arbeidet med utformingen av den (3.3). Dette punktet gir viktige premisser for vurderingen av hvilke lokaler som omfattes av begrepet «Hus» (3.4), hvorvidt hemmelig ransaking og romavlytting utgjør «Inkvisitioner» (3.5) og hvorvidt unntaket for «kriminelle Tilfælde» kan omfatte tilfeller hvor det er tale om metodebruk i avvergende eller forebyggende øyemed (3.6).

3.2 Hvilken betydning har EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 ved tolkingen?

Ved tolkingen av Grunnloven § 102 tar vi utgangspunkt i det som ser ut til å være den vanlige oppfatningen i statsrettslig teori, nemlig at statsrettens metodespørsmål må løses på omtrent samme måte som innenfor andre juridiske fag. Rett nok finnes det særtrekk, som bl.a. henger sammen med at Grunnloven begrenser stortingsflertallets handlingsfrihet, men det er ikke grunn til å ta opp dem til generell drøftelse her.¹⁷ De eneste avgjørelsene som finnes fra Høyesterett av betydning for tolkingen – Rt. 1871 s. 221 (brennevinssalg) og Rt. 2004 s. 1723 (våpenkontroll) – gir ikke grunnlag for å hevde at Høyesterett nærmer seg de spørsmål denne bestemmelsen reiser på en vesentlig annen

¹⁵ Se Phillip A. Hubbard, *Making Sense of Search and Seizure Law. A Fourth Amendment Handbook*, Durham 2005 s. 13.

¹⁶ Se i kronologisk rekkefølge Friederich Stang, *Systematisk Fremstilling af Kongeriget Norges konstitutionelle eller grundlovbestemte Ret*, Christiania 1833 s. 611, T. H. Aschehoug, *Norges nuværende statsforfatning*, tredje bind, Christiania 1893 s. 12-13, Bredo Morgenstjerne, *Lærebok i den norske statsforfatningsrett*, andet bind, tredje omarbejdede udgave, Oslo 1927 s. 359-360, Frede Castberg, *Norges statsforfatning*, bind II, tredje udgave, Oslo 1964 s. 292-293, Per Helset og Bjørn Stordrange, *Norsk statsforfatningsrett*, Oslo 1998 s. 379-381 og Johs. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, 10. udgave ved Arne Fliflet, Oslo 2006 s. 407-409. I tillegg bør P. K. Gaarder, *Fortolkning over Grundloven og de øvrige Love, som danne Norges Riges offentlige Ret*, Kristiania 1845 s. 474-476, Arne Fliflet, *Grunnloven. Kommentartutgave*, Oslo 2005 s. 438, Marius Stub, *Tollvesenets kontrollvirksomhet*, Oslo 2002 s. 100-106 og Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. udgave, Bergen 2007 s. 173-174 nevnes.

måte enn den nærmer seg andre grunnlovsspørsmål.¹⁸

Et spørsmål som likevel fortjener noen kommentarer, er spørsmålet om hvilken rettskildemessig betydning EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 har ved tolkingen av Grunnloven § 102. Det er neppe omstridt at disse bestemmelsene gir et mer omfattende vern mot husundersøkelser enn det Grunnloven § 102 gjør. Tar man EMK artikkel 8 som eksempel, er det på det rene at denne bestemmelsen ikke bare verner den enkeltes bolig, men i en viss utstrekning også det sted hvor han arbeider.¹⁹ Når det gjelder Grunnloven § 102, er det derimot – som vi kommer tilbake til i punkt 3.4 – en vanlig oppfatning at bare boliger omfattes. Det er videre på det rene at EMK artikkel 8 verner mot romavlytting.²⁰ Når det gjelder Grunnloven § 102, er det derimot – som vi kommer tilbake til i punkt 3.5 – et uavklart spørsmål. Dette gir grunnlag for å spørre hvilken betydning EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 skal tillegges ved tolkingen av Grunnloven § 102.

Det er nok bred enighet om at de *verdier* som disse bestemmelsene springer ut av og verner, må tillegges atskillig vekt som reelle hensyn uavhengig hvilket syn man ellers måtte ha på dette spørsmålet. At Norge har ratifisert disse konvensjonene og inkorporert dem i norsk rett med «forrang» fremfor annen lovgivning, taler for at de verdier som disse reglene verner, har en særlig valør. Vedtakelsen av Grunnloven § 110 c understreker dette. Mer tvilsomt er spørsmålet om hvilken vekt selve *bestemmelsene* skal tillegges ved tolkingen. I den statsrettslige litteraturen er meningene delte.

¹⁷ Se f.eks. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge* s. 47-54, Erik Boe, *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*, Oslo 1996 s. 211-218, Frede Castberg, *Norges statsforfatning*, bind I, tredje utgave, Oslo 1964 s. 53-70, Carl August Fleischer, «Prinsipper for grunnlovsfortolkning», *Lov og Rett* 1969 s. 433-452, Fliflet, *Grunnloven* s. 22-32, Fredrik Sejersted, *Kontroll og konstitusjon. Statsrettslige studier av Stortingets kontrollvirksomhet*, Oslo 2002 s. 42-83, Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati. Foreløpig utgave*, Oslo 2008 s. 103-123 og Per Stavang, *Parlamentarisme og folkestyre. Uvalde statsrettslege emne*, Bergen 2002 s. 31-55.

¹⁸ Bestemmelsen er også berørt i Rt. 1838 s. 496 og s. 561, Rt. 1869 s. 164, Rt. 1871 s. 31, Rt. 1873 s. 605 og Rt. 1878 s. 691, jf. Tom Arbo Høeg, *Lov og dom. Lovregister til Norsk Retstidende 1836-1968* s. 77.

¹⁹ Den grunnleggende avgjørelsen om dette er dom 16. desember 1992 i sak nr. 13710/88 (*Niemietz v. Germany*). Denne tolkingen er også lagt til grunn i avvisningsavgjørelse 19. september 2002 i sak nr. 62002/00 (*Tamosius v. the United Kingdom*) s. 8-9, dom 25. februar 2003 i sak nr. 51772/99 (*Roemen and Schmit v. Luxembourg*) avsnittene 64 og 65, dom 27. september 2005 i sak nr. 50882/99 (*Petri Sallinen and others v. Finland*) avsnitt 70, dom 16. oktober 2007 i sak nr. 74336/01 (*Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*) avsnitt 43 og dom 22. mai 2008 i sak nr. 65755/01 (*Iliya Stefanov v. Bulgaria*) avsnitt 34.

Enkelte hevder at EMK og SP må tillegges betydelig vekt ved tolkingen av tilsvarende bestemmelser i Grunnloven.²¹ Andre er mer varsomme.²²

Den rettskildemessige diskusjon rommer nok en del skinnuenighet på dette punkt. En vesentlig tvetydighet knytter seg til tolkningsbegrepet. Innenfor juridisk metodelære skilles det i alminnelighet mellom tolkning og slutning (eller tolkning i vid og snever forstand). Med «tolkning» menes harmoniseringen av det foreliggende kildematerialet med tanke på dannelsen av den endelige rettsregel. Tolkning er altså navnet på den prosess som går ut på å fastlegge innholdet av en rettsregel, i motsetning til innholdet av en enkeltstående rettskildedefaktor. Ved «slutning» (eller tolkning i snever forstand) er det derimot meningsinnholdet i den enkelte rettskildedefaktor som fastlegges. I prinsippet skal denne utledningen skje uten å se hen til meningsinnholdet i de øvrige faktorer. Hensett til skillet mellom tolkning i vid og snever forstand, gir seg selv at menneskerettighetene ikke kan ha betydning ved slutningsprosessen knyttet til den enkelte grunnlovsbestemmelse. I motsatt fall ville man kunne risikere å legge vekt på én og samme bestemmelse to ganger. Like opplagt er det at regler der bestemmelser i Grunnloven inngår i det rettskildemessige grunnlaget, også kan inneholde argumenter utledet fra andre rettskildedefaktorer. Selv om slike rettskildedefaktorer spiller en rolle ved fastleggingen av den endelige rettsregel, innebærer ikke harmoniseringen at disse regelfragmentene overtar Grunnlovens gjennomslagskraft eller «rang».

Tolkning i vid og snever forstand er i realiteten navn på ytterpunkter på en skala, og i rettslige resonnementer kan man utvilsomt påvise mellomformer. For eksempel vil reelle hensyn ofte prege slutningsprosessen, f.eks. i tilknytning til en flertydig uttalelse i dom, og det gir også god mening å undersøke hvordan en dom er forstått i andre dommer eller for den saks skyld av lovgiver. At slike vurderinger knyttes til en enkeltstående rettskildedefaktor, innebærer at det ikke er tale om tolkning i vid forstand. Dette poenget kommer godt fram i Rt.

²⁰ Se f.eks. dom 12. mai 2000 i sak nr. 35394/97 (*Khan v. the United Kingdom*) avsnitt 25 og dom 16. juli 2002 i sak nr. 48521/99 (*Armstrong v. the United Kingdom*) avsnittene 18-20.

²¹ Se f.eks. Fliflet, *Grunnloven* s. 28-29, Stavang, *Parlamentarisme og folkestyre* s. 17-19 og Vibeke Blaker Strand, «Forholdet mellom den norske Grunnlovens menneskerettigheter, de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og ordinær lovgivning – særlig om religionsfrihet og vern mot diskriminering», *Retfærd* 2007 s. 1-23 (på s. 18).

²² Se f.eks. Smith, *Konstitusjonelt demokrati* s. 156-157.

1997 s. 1821: Først tar retten stilling til hvordan de aktuelle menneskerettighetsbestemmelsene, Grunnloven § 100 og straffeloven § 135 a skal forstås, isolert betraktet. Deretter harmoniseres de enkelte grupper av argumenter. Det er kun den siste prosessen som utgjør tolkning i vid forstand, og som dermed leder frem til den rettsregel som saken løses med utgangspunkt i.

Bygger man på den tilnærming vi har gjort rede for her, er det ikke grunn til å gå nærmere inn på EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Men heller ikke om man bygger på en mer tradisjonell tilnærming til spørsmålet, er det grunn til å gå nærmere inn på disse bestemmelsene. Det er tale om parallelle rettighetsbestemmelser som uten vansker kan eksistere ved siden av hverandre, også om de skulle ha ulik rekkevidde. At Grunnloven § 102 ikke rekker like langt som EMK artikkel 8, utgjør ikke noe brudd på denne bestemmelsen. Hensynet til å unngå folkerettsbrudd kan dermed ikke begrunne at man legger særlig vekt på EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 ved tolkingen.

3.3 Bakgrunnen for bestemmelsen

3.3.1 Det historiske bakteppe

Det er skrevet atskillig om de historiske begivenheter som ledet frem til at Norge fikk sin egen grunnlov, og om de anstrengelser som riksforsamlingen med konstitusjonskomiteen i spissen la ned ved utformingen av den. De generelle trekk i dette bildet er det ikke grunn til å gå nærmere inn på i denne betenkningen. Her er det tilstrekkelig å peke på de deler av det historiske bakteppet som kaster lys over hvordan Grunnloven § 102 ble til og hvilket formål den skulle tjene. I den forbindelse vil det være grunn til å undersøke om forbudet mot husinkvisisjoner er bygd på utenlandske forbilder. Grunnloven ble til på kort tid, og den står i stor gjeld til bl.a. konstitusjonene i Frankrike, USA (både på føderalt nivå og på delstatsnivå), Sverige, Batavia (senere Nederland) og Spania.²³ Vi kommer tilbake til det. Først skal vi undersøke hvorfor grunnlovsfedrene fant grunn til å fastsette et forbud mot husinkvisisjoner.

Det kan være grunn til å starte denne gjennomgåelsen utenfor landets grenser. I siste halvdel av 1700-tallet oppsto det en dyp konflikt mellom England og de engelske koloniene i Nord-Amerika, som etter den amerikanske revolusjon ledet til forbudet mot «unreasonable search and seizures» i det fjerde grunnlovstillegget i the Bill of Rights fra 1791. Dette forbudet er et resultat av den omfattende kontrollvirksomhet som koloniene var undergitt i perioden 1761–1776, som ledd i håndhe-

vingen av de såkalte «navigation acts».²⁴ Engelske tollere ble i den forbindelse utstyrt med «general writs of assistance», som ga vidtrekkende adgang til å foreta undersøkelser av boliger, forretningslokaler og fartøyer. Formålet med undersøkelsene var å avdekke eventuelle ufortollede varer, og i tilfelle å foreta beslag.²⁵ Tillatelsen måtte riktignok gis av en domstol, men den var ikke knyttet til en bestemt sak, og den var dermed heller ikke underlagt noen krav til mistanke. Det var heller ingen krav til angivelse av hvilke steder den omfattet eller hva som kunne beslaglegges, og tillatelsen kunne i prinsippet anvendes over lang tid. Det er i dag en alminnelig oppfatning at misnøyen med nettopp disse reglene var en av de utløsende faktorene bak revolusjonen.²⁶ Hovedformålet med det fjerde grunnlovstillegget var å forhindre den vilkårlige praksis som disse bestemmelsene åpnet for. Selv om mange delstater allerede hadde tilsvarende bestemmelser i sine konstitusjoner, var det viktig at også de føderale myndighetenes kompetanse var begrenset på tilsvarende måte. Ved å innføre bestemmelsen i den føderale konstitusjonen kunne den håndheves av føderale domstoler, noe som i sin tur bidro til å sikre at den også fikk gjennomslag i praksis.²⁷

Også i England fantes det regler om «general warrants» som langt på vei svarte til «general writs of assistance», og også der var misnøyen med reglene stor. Heller ikke en «general warrant» var betinget av at det forelå en konkret mistanke, og det var ingen krav til angivelse av hvilke steder den omfattet eller hva som kunne beslaglegges. I flere saker fra perioden 1762–1770 kom engelske domstoler til at det ikke var rettslig adgang til å utstede slike tillatelser.²⁸ Utviklingen i England ga næring

²³ Forholdet mellom de norske Grunnloven og dens utenlandske forbilder er mest inngående behandlet i Nils Höjer, *Norges Storting. Första Afdelningen. Norska grundlagen och dess källor*, Stockholm 1882, Johs. Andenæs, «Menneskerettighetserklæringene i det 18. århundre og den norske grunnlov», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1942 s. 474-496 og Kåre Tønnesson, «Menneskerettighetserklæringene i det attende århundre og den norske grunnlov», inn tatt i Eivind Smith (red.), *Menneskerettighetene i den nasjonale rett i Frankrike og Norge*, Oslo 1990 s. 30-38. I lærebøkene i statsforfatningsrett er spørsmålet berørt mer kortfattet av Andenæs, *Statsforfatningen i Norge* s. 69, Castberg, *Norges statsforfatning*, bind I s. 102-103, Helset og Stordrange, *Norsk statsforfatningsrett* s. 65, Bredo Morgenstjerne, *Lærebok i den norske statsforfatningsrett*, første bind, tredje omarbeidede utgave, Oslo 1926 s. 13-14, Smith, *Konstitusjonelt demokrati* s. 49 og Stang, *Systematisk Fremstilling af Kongeriget Norges constitutionelle eller grundlovbestemte Ret* s. 12-16.

²⁴ Se nærmere om den historiske bakgrunnen til bestemmelsen i Hubbart, *Making Sense of Search and Seizure Law* s. 19-73. Fremstillingen i det følgende bygger i det vesentlige på det han skriver.

til motstanden i de amerikanske koloniene – og vice versa.

Vi må vel trygt kunne anta at mange av representantene på Eidsvoll var kjent med disse begivenhetene, og som vi skal se, vet vi at den amerikanske konstitusjonen var blant dem som tjente som forbilde for den norske. I seg selv er det nok vanskelig å si noe bestemt om hvorvidt slike erfaringer bidro til at det ble vedtatt et forbud mot husinkvisisjoner. Men når man sammenholder disse historiske erfaringene med dem vi selv høstet under dansk styre, kan man neppe se bort fra at slike forhold kan ha spilt inn.

Norges historie forut for 1814 byr rett nok ikke på et tilsvarende sett av hendelser som med samme grad av sikkerhet kan forklare forbudet mot husinkvisisjoner. Årene i union med Danmark var forholdsvis fredelige. Det dansk-norske eneveldet, som varte fra 1661, blir av Andenæs beskrevet som et «humant og rettferdig styre» som «langt fra [var] noe rettsløst despoti».²⁹ Flere av Grunnlovens rettighetsbestemmelser kan etter hans syn vanskelig forklares ut fra de forhold som rådet i Norge under eneveldet:

«Et helt annet bilde [av historiens betydning] får en når en kommer over til de bestemmelsene i grunnloven som skal verne individet mot vilkårlighet og overgrep fra statsmaktenes side. De viktigste av disse rettssikkerhetsparagrafene, som en kan kalle dem, er § 96 med forbudet mot straff uten etter lov og dom og mot tortur, § 97 om tilbakevirkende lover, §§ 99 og 102 om fengsling og ransaking og § 105 om

ekspropriasjon. Slike regler utgjør en viktig del av de franske og enda mer de amerikanske rettighetserklæringer, og har her sin direkte forklaring i forhatte misbruk. En slik bakgrunn forelå ikke i Norge i 1814. Man hadde nok ankepunkter mot eneveldet, særlig med hensyn til det rådende økonomiske system og tilsidesettelsen av særnorske krav. Men noen følelse av rettsusikkerhet var det langt fra at man hadde hatt. Det dansk-norske enevelde hadde stort sett vært et humant og rettferdig styre.»³⁰

Denne beskrivelsen passer nok best på situasjonen før Fredrik VI overtok makten i Danmark 16. mars 1808. Med ham kom eneveldets skyggesider tydeligere til uttrykk. Krigen mot England, som varte fra 1807 til Kieltraktaten ble undertegnet 14. januar 1814, gjorde forholdene enda vanskeligere. Norge ble på relativt kort tid drevet fra høykonjunktur til nødsår, og vi ble utsatt for handelsblokader som ytterligere forverret situasjonen.

Også når det gjelder situasjonen i Norge før 1808, er det grunn til å spørre om den beskrivelse Andenæs gir av det danske styre fullt ut er dekkende. Historisk forskning gir iallfall ikke noen entydig støtte til den som vil beskrive dansketiden i forskjønnende vendinger. Historikeren Øystein Rian sammenfatter sitt syn på dette spørsmålet slik: «Motviljen mot det danske styret var tydeleg i Kristiania gjennom heile 1700-talet, men den har blitt kraftig nedtona i historieskrivinga, mykje fordi Kristiania etter 1814 vart ein danskulturell bastion mot strevet med å fornorske elitekulturen i Norge. Dette har skugga for den sterke motsetnaden mellom København og Kristiania før 1814.»³¹ Den danske lovgivningen tok sjelden hensyn til de særlige behov som gjorde seg gjeldende i Norge, og den ble derfor motarbeidet med lovlige og ulovlige midler.³² Som en sammenfattende karakteristikk gir Rian for sin del uttrykk for at «toll-, penge-, bank- og kredittpolitikken [var] sterkt diskriminerende mot kjøpmennene i Noreg, og ved at den norske økonomien vart skadelidande, råka det også resten av folket».³³

Men kan disse motsetningsforholdene kaste lys over hvorfor man fant grunn til å innta et forbud mot husinkvisisjoner i Grunnlovens beskjedne rettighetskatalog? Det ser iallfall ut til at de danske myndighetene førte en nokså intens kontroll med

²⁵ I en kjent sak for Massachusetts Superior Court i 1761 beskrev James Otis Jr., som representerte noen lokale handelsmenn, disse tillatelsene som «the worst instrument of arbitrary power, the most destructive of English liberty, and the fundamental principles of the constitution, that was ever found in an English law-book», jf. Hubbart, *Making Sense of Search and Seizure Law* s. 25. US Supreme Court har i sin tur beskrevet Otis' prosedyre «as perhaps the most prominent event which inaugurated the resistance of the colonies to the oppression of the mother country», jf. *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).

²⁶ Også US Supreme Court har gitt uttrykk for det, se f.eks. *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).

²⁷ Av 14 delstater var det 12 som utformet egne grunnlover i perioden 1776-1784. Samtlige av disse hadde bestemmelser som i hovedtrekk svarte til den bestemmelsen som senere ble inntatt i den føderale grunnloven, jf. Hubbart, *Making Sense of Search and Seizure Law* s. 51.

²⁸ Se nærmere Hubbart, *Making Sense of Search and Seizure Law* s. 39-49. – I en av sakene om parlamentsmedlemmet John Wilkes, som bestred lovligheten av en undersøkelse han var utsatt for, uttalte retten (siteret etter Hubbart s. 42): «To enter a man's house by virtue of of a nameless warrant, in order to procure evidence, is worse than the Spanish Inquisition; a law under which no Englishman would live an hour; it was the most daring public attack upon the liberty of the subject.»

²⁹ Se Andenæs, *Statsforfatningen i Norge* s. 65.

³⁰ Se Andenæs, «Menneskerettighetserklæringerne i det 18. århundre og den norske grunnlov», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1942 s. 474-496 (på s. 490-491).

³¹ Se Øystein Rian, *For Norge, kjempers fødeland. 12 portrett frå dansketida*, Oslo 2007 s. 227.

³² Se Rian, op. cit. s. 222-223.

³³ Se Rian, op. cit. s. 228.

etterlevelsen av reguleringslovgivningen, også ved bruk av husundersøkelser. Ved en forordning 23. mai 1812 ble det dessuten vedtatt vidtrekkende forbud mot inn- og utførsel av nærmere angitte «Varer af fiendtlig Oprindelse».³⁴ For å håndheve disse reglene ble det opprettet særskilte kontrollkommisjoner, jf. forordningens punkt 4: «I Kiøbstederne og de privilegerede Handelspladse bliver uopholdelig at oprette for hvert Sted en Commission, som skal henhøre under Gen. Toldkammeret, og som det skal paaligge at føre speciel Control med de paa Stedet værende til Handel bestemte Forraad af Varesorter, som ikke maa indføres, [...]. Foruden det almindelige Tilsyn Control-Commissionerne skal føre i Kiøbstederne og de tilgrændsende Landdistricter, skal de tillige have et særdeles nøiagtigt Opsyn med alle Varelagere; offentlige Udsalgssteder og Boutiquer; [...]»

Det sentrale i vår sammenheng er at forordningens punkt 17 åpnet for bruk av husinkvisisjoner: «a.) De med forbudne Varer controllerende Commissioner skal hver i sit District være berettigede og pligtige til at foretage Huusinquisition efter forbudne Varer, naar og hvor de dertil maatte have Anledning, hvilken Inquisition paa Landet maae skee i Forbindelse med Politiet, eller under paa-trængende Omstændigheder uden sammes Medvirkning; men i slige Tilfælde skal Inquisitionen foretages i det mindste af 2 af Commissionens Medlemmer og 2 tiltagne Vidner. [...] b.) Toldbetienterne i Foreening med Politiet skal være berettigede til samme Indquisition baade i Kiøbstederne og paa Landet. c.) Ligeledes maae der saaledes overalt kunne inquireres af den eller dem som Kongen isærdeleshed dertil bemyndiger.» Som man ser, minner reglene atskillig om de reglene som skapte misnøye i de amerikanske koloniene og i England, og ifølge historikeren Knut Mykland oppsto det «overalt i landets byer en storm av raseri».³⁵

I tillegg til de regler som her er nevnt, ledet krig til at det ble innført strengere kontroll av kornomsetningen. Også i den forbindelse var det adgang til å kontrollere kjøpmennenes pakkbo-

Hvilken rolle slike forhold spilte på Eidsvoll, vet vi ikke noe sikkert om. Det fremgår ikke av referatene til riksforsamlingen eller konstitusjonskomiteen om formålet med Grunnloven § 102 var å unngå husundersøkelser av den type det her var tale om. Men det er nærliggende å tro at dette utgjorde en del av bakgrunnen for at bestemmelsen ble gitt, for blant delegatene på riksforsamlingen var det nettopp kjøpmennene som uttrykte størst tilfredshet over den. I neste punkt går vi nærmere inn på det.

3.3.2 Fra grunnlovskast til grunnlovsvedtak

Vi går så over til den delen av bakgrunnen for Grunnloven § 102 som knytter seg mer direkte til arbeidet med å utforme den. Dette arbeidet ble innledet 19. februar 1814, da kronprins Christian Frederik kunngjorde at det som ledd i løsrivelsen fra Danmark skulle innkalles en riksforsamling for å utarbeide Norges nye grunnlov. Kort tid etter inviterte redaktøren av «Tiden» sine lesere til å sende inn avhandlinger «om Norges tilkommende Regjerings-Form, bygget paa sand borgerlig Frihets og Retfærdigheds Grundsætninger, samt en viis Fordeeling af Magten» med utkast til grunnlov.³⁷ Premien for det beste utkastet var «Fire Tusinde Rigsdaler Dansk Courant». Avhandlingene ble bedømt av professorene Rosted og Platou, og det ville nok være en overdrivelse å si at de var fra seg av begeistring for dem.³⁸ De innsendte bidragene er i dag forsvunnet, og det er uklart om noen av dem inneholdt regler om husinkvisisjoner.

Interessen for det forestående grunnlovsarbeidet ledet til at det i løpet av våren 1814 ble utarbeidet nye utkast, hvorav drøyt tyve ble fremlagt for riksforsamlingen.³⁹ Enkelte av grunnlovskastene er omfattende, andre er mer skissemessige. Tre av dem inneholder bestemmelser som i sin kjerne svarer til Grunnloven § 102.

Grev F. A. Holstein-Holsteinborg foreslo at den norske grunnloven burde inneholde en bestem-

³⁴ Forordningen er inntatt i *Anhang til Den Iste Udave af Chronologiske Register over Forordningerne, IX Deel*, København 1795 s. 79-99.

³⁵ Se Knut Mykland (red.), *Norges historie*, bind 9 av Knut Mykland, Oslo 1978 s. 247. Da fire embetsmenn i Trondheim fikk ordre om å tre inn i en varekontrollkommisjon, svarte alle med å søke seg fritatt på grunn av «mange andre offentlige gjøremål». Christian Andersen Lorck tolket dette slik: «De har enstemmigen frasagt seg, at være bøddel for deres medborgere», jf. op. cit. s. 249.

³⁶ Se op. cit. s. 281.

³⁷ Se Tycho C. Jægers forord til *Riksforsamlingens forhandlinger, 3die del, Grundlovskast*, Kristiania 1916 s. III.

³⁸ I professor Platous dagbok skriver han 10. april at han nå var «ferdig med at halshugge» alle de «9 Constitutioner som jeg for mine Synders Skyld er bleven sat til Censor over, mens professor Rosted beskrev utkastene som «Skrab», jf. Jægers forord s. IV og – mer inngående – Höjer, *Norges Storting* s. 19-20.

³⁹ Se Jens Arup Seip, *Utsikt over Norges historie. Tidsrommet 1814 – ca. 1860*, Oslo 1974 s. 39. Elleve av disse er trykket i *Riksforsamlingens forhandlinger, 3die del, Grundlovskast*.

melse som svarte til § 14 i konstitusjonen til den amerikanske delstaten Massachusetts:

«Enhver Undersaat har den Ret at være sikkert imod enhver ugrundet Undersøgelse eller Arrestation af hans Person, hans Huus, hans Papirer og hans Eiendomme. – Al Befaling om Arrest i Criminal-Tilfælde, maae derfor foreløbig bekræftes ved en Eed, eller en Forsikkring i dens Sted, og enhver Befaling til en Embedsmand, om at undersøge mistænkte Steder, at arrestere een eller flere mistænkte Personer, eller at lægge Arrest paa deres Eiendomme, maae ledsages med en nøiagtig Betegnelse, af Personen eller Objectet, som skal undersøges, arresteres eller fastsættes. Desuden maae ingen Arrestbefaling udstædes, uden i de i Lovene befalede Tilfælde, og efter lovmæssige Formaliteter».⁴⁰

Assessor J. H. Vogt foreslo en enklere bestemmelse, jf. § 48:

«Intet Huus maae betrædes at den udførende Magts Middel, uden Huusherrens Villie, og naar almindelig Inqvartering overgaaer Bye eller Bøijgd.»⁴¹

Det grunnlovskastet som generelt sett fikk størst innflytelse på Grunnloven, var utkastet fra lektor Johan Gunder Adler og sorenskriver Christian Magnus Falsen.⁴² I deres utkast lød § 180 slik:

«Hver Borgers Huus er et hellig Fristed, hvoraf han ikke med Magt kan udtages, med mindre han tiltales for Landsforræderie, eller en anden offentlig Forbrydelse. Ingen maa uden hans Tilladelse betræde hans Huus, med mindre han vil ansees for en Fredsforstyrer.»⁴³

Som vi skal se, fremstår konstitusjonskomiteens utkast som en forenklet versjon av Adler og Falsens utkast. Det kan derfor være grunn til å gå noe nærmere inn på hvordan det ble til.

Som Jæger peker på, er utkastets tilblivelses-historie «i mange væsentlige punkter endnu dunkel».⁴⁴ Vi har få opplysninger om hvordan de to

delte arbeidet mellom seg og hvilke inspirasjonskilder som preget dem. Nils Höjer antar at de viktigste forbildene (for Grunnloven sett under ett) var «den franska monarkiska konstitution af den 3 september 1791, den franska republikens författning af år III (den 22 augusti år 1795) och den deraf starkt påverkade nederländska författningen af år 1798, de amerikanska republikernas konstitutioner och särskildt Förenta staternas konstitution af 1787 samt slutligen De Lolmes arbete «Constitution de l'Angleterre», hvad sjelfva principerna vidkommer».⁴⁵ Andenæs antar at de viktigste forbildene (for rettighetsbestemmelsene) var den «franske rettighetserklæring av 1793 og staten Massachusetts' konstitusjon av 1780».⁴⁶ Men verken Adler eller Falsen uttalte seg noen gang offentlig om disse spørsmålene.⁴⁷ Et sted skriver likevel Falsen følgende: «Forsaavidt som de amerikanske Fristaters Constitution for en stor Deel er bygget paa den britiske, kan Forf. have ret til at sige, at de norske Constituenter toge den britiske Statsforfatning til Mønster; men iøvrigt hadde man, især med hensyn til Organisationen af National-Repræsentationen, saagodt som udelukkende, den amerikanske for Øine.»⁴⁸

Det grunnlovskastet som ble forelagt for riksforsamlingen på Eidsvoll, var en bearbeidet versjon av Adlers og Falsens opprinnelige skisse. Den første bearbeidelsen ble foretatt under et møte som ble innledet 13. eller 14. februar 1814, hvor kammerherre P. Anker og professorene Platou og Sverdrup deltok. Skissen ble her inngående drøftet i to hele dager. På bakgrunn av disse diskusjonene ble et nytt utkast utarbeidet. Dette utkastet – som gjerne kalles førsteutkastet – ble forelagt for Christian Frederik til uttalelse. Den neste bearbeidelsen fant sted da innspillene fra Christian Frederik ble innarbeidet, men omfattet også deler av førsteutkastet som ikke var berørt av ham.⁴⁹ Den bestemmelsen som opptar oss ble imidlertid ikke kommentert, og den ble heller ikke av endret av andre

⁴⁵ Se Höjer, *Norges Storting* s. 23.

⁴⁶ Se Andenæs, «Menneskerettighetserklæringene i den 18. århundre og den norske grunnlov, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1942 s. 474-496 (på s. 483).

⁴⁷ Se Einar Østvedt, *Christian Magnus Falsen. Linjen i hans politikk*, Oslo 1945 s. 129.

⁴⁸ Se Buchholtz, «Betragtninger over Kongeriget Norges Constitution», inntatt i *Den Norske Tilskuere* 1817 s. 59-72 (fotnoten på s. 60). Den aktuelle tidsskriftsiden er elektronisk tilgjengelig på denne nettsiden: <http://www.ub.uib.no/asp/elpub.asp?PublName=Tilskuere&aar=1&sp=1&ep=999&pn=37> (sist besøkt 10. februar 2009). – At det er Falsen som har skrevet fotnoten, er antatt av både Höjer, *Norges Storting* s. 23 og av Østvedt, *Christian Magnus Falsen* s. 125.

⁴⁹ Kommentarene er gjengitt i *Riksforsamlingens forhandlinger, 3die del, Grundlovskast* s. 59-63.

⁴⁰ Se *Riksforsamlingens forhandlinger, 3die del, Grundlovskast* s. 137. – Den amerikanske bestemmelsen er elektronisk tilgjengelig her: <http://www.mass.gov/legis/const.htm> (sist besøkt 31. mars 2009).

⁴¹ Se *Riksforsamlingens forhandlinger, 3die del, Grundlovskast* s. 256.

⁴² Se f.eks. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge* s. 67. I Yngvar Nielsen, *Bidrag til Norges Historie i 1814*, bind I, Christiania 1882 s. 87 omtales utkastet som «Grundlovens viktigste Forarbeide». – Utkastet er nærmere omtalt mange steder, f.eks. i Höjer, *Norges Storting* s. 21-44.

⁴³ Se *Riksforsamlingens forhandlinger, 3die del, Grundlovskast*, s. 46.

⁴⁴ Se Jægers forord s. V, jf. også O. A. Øverland, *Illustrert Norges Historie*, Kristiania 1891-1895 s. 2582.

grunner. På dette punkt svarer derfor det endelige utkastet til førsteutkastet.⁵⁰ Utkastet til grunnlov ble senere trykket i «Journal for Rigsforfatning, Lovgivning og Politie».

Riksforsamlingen overlot som kjent til konstitusjonskomiteen å utarbeide et utkast til grunnlov på bakgrunn av de utkastene som var innkommet. Når det gjaldt forbudet mot husinkvisisjoner, munnet konstitusjonskomiteens drøftelser ut i følgende bestemmelse, jf. § 109:

«Hver Borgers Huus er helligt; ingen maa betræde det mod hans Villie, uden i Kraft at en Ordre fra Øvrigheden.»⁵¹

Protokollene fra forhandlingene gir ikke grunnlag for å si noe om hvorfor bestemmelsen ble utformet akkurat slik. Sammenholder man det endelige utkastet med Adler og Falsens grunnlov-utkast, er det åpenbare likhetstrekk, men det er også viktige forskjeller. Hvilke overveielser som lå til grunn for dette, kan i dag bare være gjenstand for spekulasjon. Det ser imidlertid ut til at konstitusjonskomiteen har hentet inspirasjon fra den bataviske republikks konstitusjon 24. april 1798 artikkel 39, som på tysk lyder slik: «Jeder Bürger ist untastbar in seiner Wohnung. Gegen seinen Willen darf man dieselbe niemals betreten, es sei den in Kraft einer Order, Befehls oder Verhaftungsdekrets von einer dazu befugten Gewalt.»⁵² Likheten er iallfall slående.

Det var imidlertid først da bestemmelsen ble behandlet av riksforsamlingen 11. mai 1814 at den fikk sin endelige utforming. Som man ser, svarer ikke Grunnloven § 102 til verken konstitusjonskomiteens utkast eller til utkastene fra delegatene.⁵³ Protokollene fra forhandlingene er imidlertid ikke til særlig hjelp for den som ønsker klarhet i hvorfor bestemmelsen ble endret.⁵⁴ Selv om de fra først av var forholdsvis utførlige, nøyde man seg senere

med å protokollføre møtetid, forfall, valg, voteringer og beslutninger.⁵⁵ Noe skikkelig møtereferat ble ikke ført. Det er likevel grunn til å tro at det var bestemmelsen om verneplikt som skapte størst debatt blant delegatene den dagen, og det ligger derfor nær å anta at Grunnloven § 102 ble vedtatt uten særlig diskusjon.⁵⁶ Vår eneste kilde til kunnskap om hva som ble sagt under møtet den dagen er det som fremgår av dagbøkene fra de delegatene som deltok. Men heller ikke her er det mye å hente.⁵⁷

En sammenstilling av tilgjengelige dagboksopplysninger er gitt i *Storhings-Efterretninger. 1814-1833*, 1ste bind, Christiania 1874, etter bearbeidelse av Munk og Birkeland. Om Grunnloven § 107 – som senere ble § 102 – heter det på s. 76:

«Istedetfor § 107: «Hver Borgers Huus er helligt. Ingen maa betræde det imod hans Villie, uden i Kraft af en Ordre fra Øvrigheden», foreslog Diriks følgende Bestemmelse: «Huusinkvisitioner maa ikke finde Sted uden i criminelle Tilfælde.» Dette Forslag blev enstemmig bifaldt [...].»⁵⁸

I dagboken til sorenskriver Thomas Bryn, som delvis er gjengitt i et av vedleggene til referatet fra riksrettssaken mot statsråd Vogt, knyttes følgende kommentar til § 107:

«Diriks foreslog §en saaledes, som i Udkastet er anmærket, hvilket blev bifaldt, især av Kjøpmændene, der saaledes saae sig befriede for Inquisitioner om Toldsvig, hvilken Diriks ikke ansaae for en offentlig Forbrydelse.»⁵⁹

Denne dagboken ble senere funnet blant Wergelands etterlatte papirer, og har nok vært en del av det kildematerialet han bygget på da han skrev sin fremstilling om den norske konstitusjonens his-

⁵⁰ Vi viser her til variantapparatet i *Riksforsamlingens forhandlinger, 3die del, Grundlovutkast* s. 46, hvor det ikke er knyttet noen merknad til utkastet § 180.

⁵¹ Se *Riksforsamlingens forhandlinger, 3die del, Grundlovutkast* s. 316.

⁵² Sitert fra <http://www.verfassung.eu/nl/verf98-i.htm> (sist besøkt 13. februar 2009). På nederlandsk lyder bestemmelsen slik: «Ieder burger is onschendbaar in zyne wooning. Zyns ondanks mag men nimmer in dezelve treden, tenzy uit kragt van een order, bevel of decreet van gyzeling eener daartoe bevoegde magt», jf. <http://www.republikanisme.nl/staat.html>

⁵³ Se *Riksforsamlingens forhandlinger, 1ste del, Protokoller med bilag og tillæg*, Kristiania 1914 s. 55.

⁵⁴ Det ble ført to forhandlingsprotokoller – én «løpende dagbok eller konseptprotokol», og en renskrevet «hovedprotokol», jf. Arnet Olafsens forord til *Riksforsamlingens forhandlinger, 1ste del, Protokoller med bilag og tillæg* s. V. Det er hovedprotokollen som senere ble trykket.

⁵⁵ Se Arnet Olafsens forord s. V. – Enkelte dokumenter ble imidlertid vedlagt protokollen i sin helhet, herunder Christian Frederiks henvendelser til Riksforsamlingen.

⁵⁶ Se nærmere om forhandlingene denne dagen i Halvdan Koht, *1814. Norsk dagbok hundre aar efterpaa*, Kristiania 1914 s. 212-213, Yngvar Nielsen, *Norge i 1814*, Christiania 1904 s. 204-209 og Øverland, *Illustrert Norges Historie* s. 2665.

⁵⁷ I Nielsen, *Bidrag til Norges Historie i 1814*, bind I finnes på s. 349-504 en gjengivelse av opptegnelsene til Hans Jakob Grøgaard, dagbøkene til Jørgen og Jacob Aall og Gregers Winter Wulfsberg, og brevene til Arnoldus von Westen Sylow Koren, men for 11. mai 1814 er det ikke notert noe av interesse for vårt spørsmål, se hhv. s. 354, 363, 382-383, 413, 447 og 494-494. Dette gjelder også den mer bearbejdede versjonen av Jacob Aalls dagbok som er gjengitt i Aalls bok *Erindringer som Bidrag til Norges Historie fra 1800 til 1815*, Anden Udgave, Christiania 1859 s. 434-436. Heller ikke dagboken til Christian Frederik kaster lys over riksforsamlingens diskusjoner på dette punkt, jf. *Kong Christian Frederiks dagbok fra hans ophold i Norge i 1814*, Kristiania 1914 s. 209-210.

torie.⁶⁰ I den fremstilles forhandlingene om § 107 slik:

«Også den følgende §. hørte til dem, som, i den Form Diriks fik givet den, «med Glæde» blev antagen – især av købmændene, siger den anden Brevskriver, der saaledes saae seg befriede for Toldopsynets Inquisitioner i deres Huse. Han tillegger ogsaa, at Diriks under sin Motion yttrede, at han ikke ansaa Toldsvig for nogen offentlig Forbrydelse. I udkastet lød «§ 107: Hver Borgers Huus er helligt; ingen maa betræde det imod hans Villie, uden i Kraft at en Ordre fra Øvrigheden». Og i dens sted foreslog nu Diriks, at §'en (der indeholder Britens stolte Tanke: Hvermands Huus er hans Borg) skulde lyde saaledes: «Huus-Inquisitioner maa ikke finde sted, uden i kriminelle Tilfælde» – hvilken Redaktion eenstemmig blev antagen.»⁶¹

Hvordan skal man så oppsummere det vi vet om tilblivelsen? Andenæs sammenfatter sitt syn slik: «Det ligger nær uten videre å gå ut i fra at de bestemmelsene det her er tale om [herunder § 102] skriver seg fra de fra de franske og amerikanske rettighetserklæringene og har funnet sin vei til grunnloven med Adler-Falsens «Alminnelige Grundsætninger for Statsforfatningen» som mellomledd.»⁶² På et rent idémessig grunnlag er det lett å slutte seg til dette. Det er også rimelig å anta at disse konstitusjonene kan ha øvd en indirekte påvirkning gjennom å forme delegatenes syn på forholdet mellom stat og individ mer i stort, i samspill med datidens naturrettslige strømninger og politiske filosofi.⁶³ Men dette gir i seg selv liten veiledning ved løsningen av de tolkingsspørsmålene som Grunnloven § 102 reiser.

Ser man derimot på utformingen av bestemmelsen, er det ikke mange likhetstrekk mellom Grunnloven § 102 de franske og amerikanske rettighetserklæringene. Vi deler derfor ikke det syn at forbudet mot husinkvisisjoner har mest til felles med artikkel 76 i den franske konstitusjonen fra 1799, slik Proceslovkommisjonen hevdet i sin betenkning fra 1856.⁶⁴ Sammenlikner man bestemmelsene, ser man at likheten mellom dem ikke på langt nær er så stor som likheten mellom konstitusjonskomiteens utkast og den bataviske republikks konstitusjon artikkel 39. Men vi understreker samtidig at lovteknisk slektskap er noe annet enn innholdsmessig sammenfall. Siden det ikke foreligger noen holdepunkter for å anta at Grunnloven § 102 skulle svare til sine forbilder, har vi derfor ikke av denne grunn funnet nødvendig å gå nærmere inn på forbildene. Men dette er naturligvis ikke til hinder for at de kan fungere som inspirasjonskilde ved tolkingen. Vi kommer tilbake til det. Den endelige utformingen av bestemmelsen er det for øvrig ikke lett å finne noe direkte forbilde til, og man kan heller ikke ta for gitt at noe slikt forbilde finnes.

Ser man bakgrunnen for bestemmelsen under ett, er det nok sammenhengen med datidens vidt-favnende regler om husundersøkelser som vil kunne få størst betydning ved tolkingen. Misnøyen med disse husundersøkelsene og lettelsen over å slippe dem tyder på at man forutsette at forbudet mot husinkvisisjoner ville være til hinder for å videreføre det tidligere kontrollregime, og at nettopp dette var hovedformålet med Grunnloven § 102. En slik antakelse styrkes av de uttalelser som konstitusjonskomiteen kom med da den la frem sitt grunnlovsutkast:

«Den private Lovgivnings Bud ere udenfor Constitutionens egentlige Grændser. – Committeeen har derfor kun fremsat nogle didhørende Principer, hvis Nødvendighed i den borgerlige Lovgivning ved den norske Nations egen Erfaring er godtgjort.»⁶⁵

⁵⁸ Christian Adolph Diriks var justisråd, byfogd og sorenskriver, og representerte Larvik. Han fungerte dessuten som sekretær for konstitusjonskomiteen. Jacob Aall omtalte ham som «Comiéens Lexikon med Hensyn till andre Landes Constitutioner. Saasnart en Paragraph kom under Behandling, vidste han, hvorledes Sætninger var formet i andre Constitutioner, og hans lykkelige Hukommelse og store Lovkundskab kom Forsamlingen herligen tilpas», jf. Höjer, *Norges Storting* s. 67.

⁵⁹ Se *Rigsretssagen mod Statsraad Vogt i 1845. Tilligemed en Udsigt over de foregaaende Rigsretssagers Historie*, Christiania 1846 s. 186.

⁶⁰ Se *Rigsretssagen mod Statsraad Vogt i 1845* s. 109.

⁶¹ Se Henrik Wergeland, *Norges Konstitutions Historie*, Tredie Hefte, Kristiania 1843 s. 109, også trykket i hans *Skrifter i Udvalg, Sjette Bind: Norges Konstitutions Historie. Med Portræter*, Kristiania 1897 s. 434-435.

⁶² Se Andenæs, «Menneskerettighetserklæringene i det 18. århundre og den norske grunnlov», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1942 s. 474-496 (på s. 485).

⁶³ Se generelt om ulike påvirkningsformer i Andenæs, op. cit. s. 486-488.

⁶⁴ Se *Om forandringer i Straffeproclovlovgivningen med eller uden Jury. Betænkning afgiven af den ved Kgl. Resolution af 11the Januar 1853 nedsatte Commission, Andet Bind, Første Deel*, Christiania 1856 s. 543. Bestemmelsen lyder slik: «La maison de chaque citoyen est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y exécuter les ordres des autorités constituées. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, et pour la personne ou l'objet expressément désigné dans l'acte qui ordonne la visite.» – Bestemmelsen er oversatt i Proceslovkommisjonens betenkning på s. 543.

⁶⁵ Se bilag 12 til Riksforsamlingens hovedprotokoll.

Som Andenæs uttrykker det: «Klarere kan det ikke sies, at det er i vår egen historie vi må søke forutsetningene for grunnlovens «almindelige Bestemmelser».»⁶⁶ Dette gjelder ikke bare spørsmålet om hvilke lokaler som omfattes, men også spørsmålet om hvilke former for undersøkelser de er vernet mot og hvor langt unntaket for kriminelle tilfelle rekker.

3.4 Hvilke lokaler vernes?

Forbudet i Grunnloven § 102 gjelder «Hus». At dette iallfall omfatter boliger, går frem av konstitusjonskomiteens utkast, som slo fast at «Hver Børgers Huus er helligt». En slik tolking har gode grunner for seg, og den underbygges også av lovgivningspraksis fra 1800-tallet og frem til våre dager.⁶⁷ Dette gjelder selvsagt uavhengig av om man bor i en enebolig, i en leilighet i en bygård eller for den saks skyld i et telt i skogen. Det kan heller ikke spille noen rolle om man eier, leier eller låner det stedet man bor. Vi peker endelig på at også steder man bor midlertidig er vernet, f.eks. et sommerhus, iallfall dersom oppholdet er av en viss lengde. I den perioden man bor der fyller stedet de funksjoner som den faste boligen fyller resten av året.

Det tvilsomme spørsmålet er om Grunnloven § 102 omfatter *mer* enn boliger, f.eks. kontorer, butikker og fabrikklokaler. Før vi går nærmere inn på det, understreker vi at vi her bare drøfter hvor man er vernet. Først i neste punkt går vi inn på hva man er vernet mot. Det er likevel en viss indre sammenheng mellom disse spørsmålene, for terskelen for hva som utgjør en inkvisisjon kan neppe fastlegges uavhengig av hva slags lokaler det er tale om. I prinsippet kan forbudet rekke lengre i en bolig enn i et kontor i et forretningsbygg. Grunnen til at vi nevner dette allerede her, er at denne sammenhengen går begge veier. Dersom forbudet mot husinkvisjoner er mindre vidtrekkende i kontorer enn i boliger, vil det fra et håndhevingsperspektiv være mindre betenkelig enn ellers å anse også slike steder for å være omfattet.

I den statsrettslige litteraturen er det bred enighet om at Grunnloven § 102 bare omfatter boliger. Andenæs gir uttrykk for at bestemmelsen «alltid» har vært forstått slik, og at undersøkelser av «forretningslokaler, kafeer og lagerhus» faller utenfor forbudet.⁶⁸ Aschehoug, Castberg og Morgen-

stjerne bygger på et tilsvarende syn.⁶⁹ Det er konstitusjonskomiteens utkast man viser til som grunnlag for denne tolkingen. Men siden det er uklart hvilke bygninger den hadde i tankene, er det ikke gitt at utkastet kan tas til inntekt for en slik tolkning. En slik slutning er iallfall ikke sikrere enn de språklige overveielser den hviler på. Det er dessuten verd å merke seg at konstitusjonskomiteen valgte å bruke ordet «Hus» selv om det batariske forbildet brukte ordet «wooning». Man skal nok være varsom med å legge for stor vekt på dette, men det styrker iallfall ikke den forståelse som disse forfatterne bygger på.

I dagens språkbruk kan ordet «hus» brukes i vid eller i snever betydning.⁷⁰ I vid betydning er et hus en bygning med tak og vegger, uavhengig av hvilket formål den for tiden brukes til. De fleste vil antakelig omtale en villa som et hus, uavhengig av om noen bor der eller om den tjener næringsformål, f.eks. barnehagedrift. I snever betydning er et hus en bygning som tjener boligformål. I datidens språkbruk, som utgjør utgangspunktet for tolkingen også i dag, er det mulig at ordet først og fremst ble brukt om boliger. Det fremgår av en juridisk ordbok fra 1652 at «[d]et regnis for en Mands Hus, hvor hand boer», men denne definisjonen lar det stå åpent om også andre bygninger kan være hus.⁷¹ Antakelig ble ordet «hus» brukt også om lokaler som tjente andre eller iallfall flere formål enn boligformål. Dette kommer særlig klart til uttrykk i forordning 23. mai 1812, som åpnet for «at foretage Husinquisition efter forbudne Varer naar og hvor de dertil maatte have Anledning» (punkt 17), bl.a. i «Varelagere; offentlige Udsalgssteder og Boutiquer» (punkt 4). Og dersom det kun var boliger man hadde i tankene, er det grunn til å spørre hvorfor man ikke sa nettopp det.⁷² Men siden det ikke lenger lar seg gjøre å si hvilken betydning man bygde på i 1814, er det liten grunn til å la

⁶⁹ Se Aschehoug, *Norges nuværende statsforfatning*, tredje bind s. 12-13, Morgenstjerne, *Lærebok i den norske statsforfatningsret*, andet bind s. 359 og Castberg, *Norges statsforfatning*, bind II s. 292. Også Auglend mfl., *Politirett* s. 494 og Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* s. 173 bygger på en slik forståelse.

⁷⁰ Se <http://www.dokpro.uio.no/ordboksoek.html> (oppslagsord: «hus», første og annen betydning)

⁷¹ Se *Glossarium Juridicum Danica-Norvegicum*, Kiøbenhaffin 1652 s. 393 (oppslagsord: «hus»). – Det lyder kanskje overraskende at en definisjon ikke nødvendigvis er uttømmende, men det er ikke noe i veien for det. Især når det gjelder definisjoner som bygger på en oppregning av konkrete eksempler (en såkalt denotasjonsangivelse), slik denne definisjonen gjør, er dette lett å se for seg.

⁷² At ordet «bolig» var i bruk på den tiden da Grunnloven ble til, fremgår av Aage Hansen mfl. (red.), *Holberg-ordbog. Ordbog over Ludvig Holbergs Sprog*, bind I, København og Oslo 1981 s. 674 (oppslagsord: «Boelig»).

⁶⁶ Se Andenæs, «Menneskerettighetserklæringene i det 18. århundre og den norske grunnlov» s. 486.

⁶⁷ Forarbeidene til politiloven § 17d illustrerer det, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 132.

⁶⁸ Se Andenæs, *Statsforfatningen i Norge* s. 407.

språklige overveielser være avgjørende. Det er for øvrig et spørsmål om ordet «Hus» egentlig tar sikte på å avklare hvilke *steder* som omfattes, eller om det – når det anvendes i sammenstillingen «Hus-Inkvisitioner» – utelukkende tar sikte på å angi den *aktivitet* som rammes. For vårt formål er det ikke nødvendig å ta endelig stilling til det. Spørsmålet må under enhver omstendighet løses med utgangspunkt i de øvrige rettskildene.

Det finnes ingen avgjørelser fra Høyesterett som gir særlig veiledning ved grensdragningen. Den eneste avgjørelsen som så vidt berører spørsmålet er Rt. 2004 s. 1723 (våpenkontroll), som gjaldt politiets administrative kontroll med oppbevaring av våpen etter våpenloven § 27a. Førstvotende pekte der på at «formålet med kontrollen er et helt annet enn det etterforskningsformål som begrunner politiets behov for å kunne gjennomføre en fullstendig undersøkelse – om nødvendig i skuffer og skap og fra kjeller til loft – i et privat hjem», og slo fast at Grunnloven § 102 utvilsomt setter grenser for «slik ransaking», jf. avsnitt 45. Det er likevel ikke grunnlag for å si at Høyesterett med dette har tatt stilling til om andre bygninger enn boliger omfattes. Spørsmålet er jo ikke om forbudet omfatter «et privat hjem», men om den omfatter *mer* enn det. For retten var det ikke nødvendig å gå nærmere inn på det.

Også i avgjørelsene fra 1800-tallet er det stort sett tale om undersøkelser i boliger. Det eneste unntaket er Kristiania byretts dom 3. desember 1870, inntatt i Rt. 1871 s. 31, som gjaldt kontroll av et ølutsalg. Men byretten nøyer seg her med å påpeke at kontrollen kunne foretas uten «at komme i Strid med Forbudet i Grundlovens § 102». Det fremgår ikke av avgjørelsen om dette skyldes at et ølutsalg ikke var noe «Hus», eller om det avgjørende var at undersøkelsen var omfattet av unntaket for kriminelle tilfelle.⁷³

Det som især kan tale for at bare boliger nyter vern etter bestemmelsen, slik den statsrettslige litteraturen bygger på, er lovgivningspraksis. I forarbeidene til tolloven av 1845 ble det «paa Grund af Budet i Grundlovens § 102 antaget, at den Indskrænking, som ved den gældende Toldlovgivning er gjort i Retten til at søge efter toldforsvegne Varer, nemlig at dette ikke maa skee i Vaaningshuse, fremdeles bør bibeholdes».⁷⁴ I forarbeidene til straffeprosessloven av 1887 gir Processlov-

kommisjonen uttrykk for at «ved Huus alene er forstaaet beboet Huus».⁷⁵ Og i forarbeidene til politiloven § 17d om bruk av tvangsmidler forebyggende øyemed legger Justisdepartementet til grunn at Grunnloven § 102 bare verner «private hjem».⁷⁶ Hvilken vekt skal man tillegge dette?

Det er alminnelig antatt at Stortingets syn må tillegges betydning ved tolkingen av Grunnloven, men som vi kommer nærmere tilbake til i punkt 4.1, vil vekten av dette variere etter hvilke bestemmelser det er tale om. Siden det her er tale om en bestemmelse til vern om «enkeltpersoners frihet og sikkerhet», jf. Rt. 1976 s.1 (Kløfta), bør man være varsom med å tillegge Stortingets syn særlig betydning ved tolkingen av Grunnloven. Ikke minst gjelder det når slike synspunkter fremsettes uten noen forutgående drøftelse. Ofte kan det da være tvilsomt om Stortingets standpunkt bygger på et «overveid syn», slik Høyesterett nå ser ut til å stille krav om, jf. Rt. 2007 s. 1281 (tomtefeste). Samlet sett kan det neppe antas at den lovgivningspraksis som i dag foreligger, gir noe avgjørende bidrag til tolkingen. Men så langt praksisen rekker, støtter den opp om (og er antakelig et produkt av) de synspunkter som er gjort gjeldende i litteraturen.

Bestemmelsens forhistorie gir imidlertid grunn til å reise spørsmål ved om den tradisjonelle tolkingen er for snever. De husundersøkelser man ønsket å verne seg mot, var ikke utelukkende rettet mot folks boliger, men gjaldt også «Varelagere; offentlige Udsalgssteder og Boutiquer», jf. forordning 23. mai 1812 punkt 4.⁷⁷ Som vi gjorde rede for i punkt 3.3, var det især kjøpmennene som var fornøyde med forbudet. Dette kan trekke i retning av at også slike lokaler er vernet. Rett nok kan man ikke se bort fra at nettopp kjøpmennene var de som oftest måtte tåle å få sine boliger undersøkt, siden de regler kontrollen hadde sammenheng med typisk rettet seg mot næringsvirksomhet. I så fall kan reaksjonen forklares også på den måten. Men når man ser hen til de vidtrekkende regler om kontroll som kjøpmennene var undergitt, og til den «storm av raseri» som selve kontrollene utløste,

⁷³ Vi nevner for ordens skyld at avgjørelsen i Rt. 1873 s. 605 gjaldt undersøkelse av en fjøsbinge, men den bemerkningen som knytter seg til Grunnloven § 102, gjelder Sundhedskommisjonens adgang til «at kunne anstille Undersøgelser i Husene», jf. s. 612.

⁷⁴ Se kongelig proposisjon nr. 46 (1845) s. 40.

⁷⁵ Kommisjonen viser i den forbindelse til at bestemmelsen må tolkes i samsvar den franske konstitusjon fra 13. desember 1799 artikkel 76, som «aabenbart [handler] om Vaaningshuus», siden Grunnlovens forbud mot husinkvisisjoner «tildeels er en en ordret Oversættelse» av sitt franske motstykke, jf. *Om forandringer i Straffeprocesslovgivningen med eller uden Jury. Betænkning afgiven af den ved Kgl. Resolution af 11the Januar 1853 nedsatte Commission, Andet Bind, Første Deel*, Christiania 1856 s. 543. Men som vi allerede har påpekt, er henvisningen til den franske konstitusjonen noe av en tilsnikelse.

⁷⁶ Se Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 132, jf. også s. 152.

⁷⁷ Denne forordningen er nærmere omtalt mot slutten av punkt 3.3.2 ovenfor.

antar vi at reaksjonen gjaldt mer enn kontrollen av boliger.⁷⁸

Selv om man skulle være enig det som er sagt så langt, kan man ikke utelukkende på bakgrunn av reaksjonen fra en gruppe av delegater trekke noen endelig konklusjon når det gjelder spørsmålet om hvilke lokaler som vernes av forbudet. Grensedragningen må først og fremst foretas med utgangspunkt i de reelle hensyn som i dette tilfellet gjør seg gjeldende. Er det grunn til å strekke Grunnlovens vern utover det sted man bor fast eller mer midlertidig? Hensynet til den enkelte står her mot hensynet til en effektiv håndheving av den offentligrettslige lovgivningen.

I andre land varierer det hvilken løsning som er valgt. Den tyske Grundgesetz artikkel 14 nr. 1 slår fast at «[d]ie Wohnung ist unverletzlich», og er dermed sterkere knyttet til boliger enn det Grunnloven § 102 er. Uttrykket «Wohnung» tolkes vidt, og anses for å omfatte «jedweder Privatheit», men ikke «Geschäfts- bzw. Betriebsräume» utenfor hjemmekontortilfellene.⁷⁹ Den danske grundloven § 72, som bl.a. gjelder «[h]usundersøgelse», tolkes slik at den i tillegg til boliger også verner andre «rum, der ikke er offentlig tilgængelige», herunder «lagerrum, forretningslokaler, kontorer etc.».⁸⁰ Men ingen av disse konstitusjonene fantes i 1814, og som sådanne utgjør de uansett ikke noe argument for den ene eller den andre løsning.

Av større interesse er den amerikanske føderale konstitusjonen, som var blant dem som tjente som forbilde for den norske. Det er sikker rett at det fjerde grunnlovstillegget, som bl.a. verner «houses» mot «unreasonable searches», omfatter mer enn boliger. Selv om denne bestemmelsen på flere måter skiller seg fra Grunnloven § 102, utgjør iallfall ordet «houses» språklig sett en parallell til ordet «Hus». US Supreme Court har tolket dette slik: «We have recently held that «the Fourth Amendment protects people, not places,» [...] and wherever an individual may harbor a reasonable «expectation of privacy,» [...] he is entitled to be free from unreasonable governmental intrusion».⁸¹ Det avgjørende etter amerikansk rett er altså om undersøkelsen er rettet mot et lokale hvor

man har en berettiget forventning om å få være i fred fra andre. Boligen står her naturlig nok i en særstilling.⁸² Men man kan også ha en forventning om å få være i fred i lokaler som ikke er åpent tilgjengelige for allmennheten på det tidspunktet som undersøkelsen fant sted, f.eks. et kontor eller et bakrom i en butikk.⁸³ Det vern man nyter slike steder, er imidlertid ikke like omfattende som det vernet man nyter i sin bolig.⁸⁴

Vi har tidligere pekt på at det ikke foreligger noen holdepunkter for å hevde at Grunnloven § 102 skulle svare til det fjerde grunnlovstillegget.⁸⁵ Det følger imidlertid ikke av dette at det ikke kan være fruktbart å anvende tilsvarende synspunkter også etter norsk rett. Konstitusjonskomiteens utkast («Hver Borgers Huus er helligt») gir iallfall grunnlag for å hevde at hensynet til å beskytte privatsfæren er et av de bærende hensyn bestemmelsen hviler på.⁸⁶ Det gir derfor god mening å plassere boliger i forbudets kjerne, slik det er gjort i litteraturen, for det er jo nettopp her man utfolder mange av de aktiviteter som hører privatlivet til, og hvor man har en særlig forventning om å få være i fred fra andre. Men privatsfæren er ikke uløselig knyttet til det sted man bor. Privatsfæren bør heller oppfattes som et knippe av interesser som kan melde seg med ulik styrke også andre steder. Også i yrkesmessig sammenheng kan man ha en rimelig forventning om å få være i fred fra andre, f.eks. om man sitter alene på sitt kontor og gransker forhold knyttet til stortingspensjoner eller utarbeider en betenkning om forhold av betydning for Politiets sikkerhetstjeneste. I tillegg vil nok en undersøkelse av det sted hvor man tilbringer en ikke ubetydelig del av livet, kunne kaste lys over forhold som er av privat karakter. Kvalitativt sett er dette hensyn av samme karakter som dem en kontroll av en bolig griper inn i.

⁷⁸ Se Mykland (red.), *Norges historie*, bind 9 s. 247.

⁷⁹ Se Michael Sachs, *Grundgesetz. Kommentar*, 4. utgave, München 2007 s. 569.

⁸⁰ Se Henrik Zahle (red.), *Danmark Riges Grundlov med kommentarer*, 2. utgave, København 2006 s. 457-458. Og det er verd å merke seg at dette gjelder selv om bestemmelsens første punktum gjelder boliger. Men den danske bestemmelsen skiller seg fra den norske ved at den ikke oppstiller noe forbud mot kontroll, men nøyer seg med å kreve at husundersøkelser i utgangspunktet bare kan foretas med retens samtykke.

⁸¹ Se *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968). Den grunnleggende avgjørelsen om dette er imidlertid *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), jf. Hubbart s. 130.

⁸² I *Payton v. New York*, 445 U.S. 573 (1980), uttrykkes synspunktet om boligens særstilling slik. «The Fourth Amendment protects the individual's privacy in a variety of settings. In none is the zone of privacy more clearly defined than when bounded by the unambiguous physical dimensions of an individual's home – a zone that finds its roots in clear and specific constitutional terms: «The right of the people to be secure in their ... houses shall not be violated.» That language unequivocally establishes the proposition that «[a]t the very core [of the Fourth Amendment] stands the right of a man to retreat into his own home and there be free from unreasonable governmental intrusion.»

⁸³ Se *Marshall v. Barlow's Inc.*, 436 U.S. 307 (1978).

⁸⁴ Se *New York v. Burger*, 482 U.S. 691 (1987), jf. Hubbart s. 146.

Innretningen av arbeidslivet taler også for at vernet bør omfatte mer enn boliger. Skillet mellom privatliv og yrkesliv korresponderer ikke strengt med skillet mellom bolig og kontor. I dagens samfunn er det for mange blitt en vane at noe arbeid tas med hjem og utføres der. Og for den som tilbringer det meste av dagen på et kontor, er det ikke uvanlig at noe av arbeidstiden brukes til private gjøremål. Skal forbudet beholde sin funksjon som bolverk mot overdreven kontrollvirksomhet fra forvaltningens side, bør den omfatte også slike steder. Men vernet kan i så fall bare gjelde steder som ikke er åpent tilgjengelige for allmennheten på det tidspunktet som undersøkelsen fant sted, slik som i amerikansk rett. Den som arbeider som kunderådgiver i en bank, og som holder til et sted som bankens kunder fritt kan oppsøke, har ikke samme forventning om å få være i fred fra andre som den som sitter i en del av bygningen som utenforstående ikke har adgang til.

Nå kan man riktignok innvende at hensynet til privatsfæren varetas i tilstrekkelig grad gjennom legalitetsprinsippet og de grenser som følger av lovgivningen, herunder det vernet som følger av EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Men denne innvendingen overser den rettslige og politiske betydning det har at en interesse nyter et visst grunnlovsmessig vern, som ikke kan uthules ved lov. En tilsvarende situasjon foreligger i forholdet mellom Grunnloven § 96, som bl.a. forbyr bruk av tortur («pinligt Forhør») under etterforskningen av straffesaker, og straffelovens bestemmelser om legemskrenkelser. At vår nåværende straffelov rammer mange former for tortur, innebærer ikke at torturforbudet i Grunnloven § 96 er overflødig, eller langt mindre at det kan bortfortolkes.

Tolker man Grunnloven § 102 langs de linjer vi her antyder, vil det måtte vurderes i hvert enkelt til-

felle om en kontroll vil gripe inn i privatlivsinteresser eller ikke. Denne vurderingen må ta utgangspunkt i bevisituasjonen på beslutningstidspunktet, og kan falle ulikt ut fra rom til rom i en bygning. Det vil ikke være grunnlovsstridig å undersøke et lokale hvor det er sannsynlighetsovervekt for at slike interesser ikke berøres. Men dersom det først er tilfelle, er det uten betydning for grunnlovsmessigheten om det senere skulle vise seg at man tok feil.

3.5 Hvilke undersøkelser rammes?

3.5.1 Innledning

Det neste spørsmålet som Grunnloven § 102 reiser, er hva bestemmelsen setter forbud mot. Dette beror på en tolking av ordet «Inkvisitioner». Strengt tatt løser dette spørsmålet seg opp i to underspørsmål. For det første må man ta stilling til hvilke undersøkelsesmetoder den rammer. Utgjør hemmelig ransaking og romavlytting «Inkvisitioner» i Grunnlovens forstand? For det annet må det avklares om det gjelder noen krav til grunnlaget for eller formålet med undersøkelsen, f.eks. slik at den bare rammer husundersøkelser som bygger på en mistanke om noe straffbart eller som har som formål å skaffe til veie beviser på straffbare forhold. Begge spørsmål vil bli drøftet nedenfor.

3.5.2 Er hemmelig ransaking og romavlytting tiltak som etter sin art kan utgjøre en inkvisisjon?

Ordet «Inkvisitioner» er antakelig avledet av det latinske ordet «inquisito», som betyr undersøkelse.⁸⁷ Det kan neppe herske tvil om at *ransaking* ligger helt i kjernen av det forbudet mot husinkvisisjoner omfatter. En slik tolking har god støtte i ordlyden og i forhistorien, og er i samsvar med den tradisjonelle oppfatning i juridisk litteratur. Etter vårt skjønn er denne tolkingen så sikker at det er overflødig å gå nærmere inn på den.

Et noe mer tvilsomt spørsmål er om også *romavlytting* faller innenfor rammen av Grunnloven § 102. Så vidt vi kan se, var dette spørsmålet ikke oppe under forberedelsen og vedtakelsen av

⁸⁵ Ytterligere en grunn til å være varsom med å legge noen særlig vekt på amerikansk rett, er at samfunnsforholdene i USA og i Norge er nokså forskjellige på en del punkter, bl.a. når det gjelder kriminalitetsbildet. Slike forskjeller vil naturligvis spille inn når rekkevidden av bestemmelsene skal fastlegges. Men nettopp i det perspektivet er det interessant å merke seg at uttrykket «houses» omfatter mer enn boliger – på tross av den høye kriminaliteten kunne tale for en mer begrenset forståelse, og på tross av at grunnlovstekstens opprinnelige betydning ofte tillegges større vekt enn dagens behov, se f.eks. Antonin Scalia, «Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitutions and Laws, inntatt i *A Matter of Interpretation*, Princeton 1997 s. 3–47 (på s. 41 flg.)

⁸⁶ Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen går enda lengre i *Frihagens forvaltningsrett* Bergen 2003 s. 47, og uttaler at Grunnloven § 102 «må [...] ses som et uttrykk for et mer allment prinsipp om vern av privatlivets fred». Se også Bjørnar Borvik, *Personvern og yringsfridom. Avveginga mellom kolliderende menneskerettar*, Bergen 2008 s. 46.

⁸⁷ En slik forståelse er lagt til grunn i Anne Robberstad, *Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling*, Oslo 1999 s. 64. – I dagens juridiske språkbruk brukes ordet «inkvisisjon» oftest i sammenstillingen «inkvisisjonsprosess». Dette betegner den prosessordning at ansvaret for sakens opplysning hviler på dommeren (i domstolsprosessen) eller på forvaltningstjenestemannen (i forvaltningsprosessen). Motstykket til inkvisisjonsprosessen er partsprosessen, hvor ansvaret i stedet hviler på partene.

bestemmelsen våren 1814. Dette skyldes formodentlig at romavlytting ved tekniske midler ikke var noen aktuell problemstilling på det tidspunktet. Det sentrale var å komme husransakingene til livs. Men det betyr ikke at bestemmelsen nødvendigvis er begrenset til det. At også nye fenomener kan være vernet av gamle bestemmelser, er ikke ukjent i vår statsrett.⁸⁸

Språklig sett kan man nok si at romavlytting utgjør en form for undersøkelse, men det er i så fall tale om en undersøkelse som på flere punkter skiller seg ransaking. For det første er det forskjellige ting som undersøkes. Mens ransaking innebærer en undersøkelse av noens «bolig, rom eller oppbevaringssted», innebærer romavlytting at man direkte eller indirekte fanger opp lydbølger fra rommet, f.eks. en samtale. Metodene har derfor hvert sitt bruksområde. Ransaking gir ikke tilgang til samtaler i sanntid. Romavlytting gir ikke tilgang til dokumenter eller andre reelle bevismidler. En annen sak er at politiet rent faktisk kan komme over slike gjenstander når utstyret monteres eller senere fjernes, men en tillatelse til å foreta romavlytting gir ikke adgang til å undersøke dem. For det annet er behovet for fysisk tilstedeværelse fra politiets side forskjellig. Mens en ransaking ikke godt kan tenkes gjennomført uten at politiet får tilgang til de lokaler som skal ransakes, kan romavlytting i prinsippet gjennomføres uten at politiet noen gang trenger å oppsøke det rommet som avlyttes.

Ser man nærmere etter, er det likevel klare likhetstrekk mellom disse metodene. Vi skal senere komme tilbake til det. Her er det tilstrekkelig å fremheve at både ransaking og romavlytting i vår sammenheng tjener samme formål; å avverge eller forebygge alvorlige straffbare handlinger. Dersom romavlytting skjer ved montering av avlyttingsutstyr i det lokalet som skal avlyttes, vil begge metodene kunne innebære at politiet må bryte seg inn for å få tilgang til stedet. Og selv om avlyttingen gjennomføres uten slik inntrengning, er det i begge tilfeller tale om vidtrekkende inngrep i den private sfære. De interesser som bestemmelsen tar sikte på å verne, berøres dermed i betydelig utstrekning i begge tilfeller.

På tross av de likhetstrekkene vi her har pekt på, ser det ikke ut til at forholdet til Grunnloven § 102 har vært tatt opp til drøftelse de gangene spørsmålet om å innføre romavlytting har vært reist. I Justisdepartementets høringsbrev 8.

⁸⁸ Ett eksempel på det er Grunnloven § 100, som også før grunnlovsendringen i 2004 vernet ytringer som ikke var fremsatt i trykt skrift, jf. Kyrre Eggen, *Ytringsfrihet. Vernet om ytringsfriheten i norsk rett*, Oslo 2002 s. 109-112 (i tilknytning til forbudet mot forhåndssensur).

november 1984 pekte departementet på hensyn for og imot å innføre regler om romavlytting, og ga med det inntrykk av at det ville være opp til lovgiver å avveie disse hensynene mot hverandre. Forholdet til Grunnloven § 102 ble ikke nevnt, og noe forslag ble for øvrig ikke fremmet. Heller ikke Fostervollutvalget, Sikkerhetsutvalget eller Metodeutvalget tok stilling til dette spørsmålet.⁸⁹ Det er imidlertid ikke noe spesielt bemerkelsesverdige ved det, for under etterforskning av alvorlige straffbare handlinger som allerede er begått, kommer unntaket for «kriminelle Tilfælde» selvsagt til anvendelse. Tidligere har man derfor ikke hatt samme foranledning til å reise spørsmålet som det dagens regler om metodebruk i avvergende og forebyggede øyemed gir.⁹⁰ Men heller ikke i forarbeidene til disse reglene er spørsmålet tatt opp til drøftelse, verken i Politimetodeutvalgets utredning eller i proposisjonen.⁹¹ Det eneste spor vi har funnet av at denne problemstillingen noen gang er reist, er da stortingsrepresentant Løvlien (NKP) i 1955 spurte justisminister Jens Chr. Hauge om avlyttingen av landskonferansen for Norges Kommunistiske Parti 15. og 16. januar 1955 var «i samsvar med Grunnloven».⁹² Hauge nøyde seg imidlertid med å svare følgende: «Norsk lov gir hverken politiet eller noen annen hjemmel til å ta opp på lydbånd det som foregår på et lukket møte. Slikt opptak kan bare skje med samtykke av den eller dem som holder møtet.»⁹³

Ved vurderingen av hvorvidt romavlytting kan utgjøre en inkvisisjon i relasjon til Grunnloven § 102, er rettskildesituasjonen av en slik karakter at løsningen i hovedsak må forankres i reelle hensyn. I den forbindelse er det grunn til å skille mellom på den ene side de situasjoner der politiet tar seg inn i lokalet for å plassere avlyttingsutstyr der, og på

⁸⁹ Se hhv. St.meld. nr. 39 (1992-93) *Om overvåknings tjenesten* vedlegg 2 s. 85-86, NOU 1993: 3 *Strafferettslige regler i terroristbekjempelsen* s. 49-53 og NOU 1997: 15 *Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet* s. 105-107.

⁹⁰ At bestemmelsen heller ikke er nevnt i Lundkomisjonens rapport, kan forklares ut fra at romavlytting var ulovlig i hele den perioden som granskningen refererte seg til, jf. Dokument nr. 15 (1995-96) Rapport til Stortinget fra kommisjonen som ble nedsatt av Stortinget for å granske påstander om ulovlige overvåking av norske borgere (Lund-rapporten) s. 16. Men spørsmålet oppstår i de tilfeller hvor det etter kommisjonens oppfatning var adgang til å foreta romavlytting på nødrettslig grunnlag.

⁹¹ Se NOU 2004: 6 *Mellom effektivitet og personvern* s. 204-206 jf. s. 95 og Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 81-103.

⁹² Se St. forh. 1955, bind 7a, s. 95.

⁹³ Se op. cit. s. 123, jf. Trond Bergh og Knut Einar Eriksen, *Den hemmelige krigen. Overvåking i Norge 1914-1997*, bind 1, Oslo 1998 s. 415 og Olav Njølstad, *Jens Chr. Hauge – fullt og helt*, Oslo 2008 s. 503.

den annen side de situasjoner der avlyttingen skjer uten slik inntrengning.

Der romavlyttingen skjer ved montering av avlyttingsutstyr i det lokalet som skal avlyttes, vil politiet uvegerlig få tilgang til opplysninger det ellers ikke ville hatt tilgang til. Selv om det ikke kan innfortolkes noen ransakingsadgang i straffeprosessloven §§ 222 d jf. § 216 m, følger det naturlig av adgangen til å plassere avlyttingsutstyr at politiet må kunne lete etter et egnet skjulested, om nødvendig i flere rom. Dette utgjør en form for undersøkelse, selv om siktemålet med den er et annet enn det som kjennetegner en alminnelig ransaking. Under denne prosessen er det ikke til å unngå at politiet kan få et visst inntrykk av lokalet og dessuten se gjenstander som ligger åpent tilgjengelig, f.eks. skytevåpen eller annet utstyr som kan tenkes å ha med den forestående straffbare handlingen å gjøre. Det å forberede en romavlytting kan derfor ha klare likhetstrekk med ransaking, som Grunnloven § 102 utvilsomt gir et visst vern mot. Under enhver omstendighet utgjør selve inntrengningen et inngrep i privatsfæren som svarer til det man utsettes for under en ransaking. Det er dermed atskillig som taler for at slike forberedende tiltak kan utgjøre en «Inkvisisjon» i Grunnlovens forstand.

Det er imidlertid ikke grunn til å ta endelig stilling til dette spørsmålet før man har vurdert om romavlyttingen *i seg selv* utgjør en inkvisisjon. I situasjoner der avlyttingen skjer uten inntrengning i det lokale som skal avlyttes, er det avgjørende for spørsmålet om tiltaket rammes av inkvisisjonsforbudet. Men også der inntrengning har funnet sted, er det klart at grunnlovsvurderingen ikke utelukkende kan knyttes til de handlinger som finner sted forut ut eller etter avlyttingen. Også selve avlyttingen må inngå i den.

I amerikansk rett oppsto et tilsvarende tolkingsspørsmål da US Supreme Court i *Olmstead v. United States* måtte ta stilling til om telefonavlytting utgjorde en «search» i det fjerde grunnlovstilleggets forstand.⁹⁴ Avlyttingen var praktisk sett gjennomført ved at politiet koblet seg på en telefonledning utenfor det lokalet som telefonen var koblet til, og det forelå dermed ingen inntrengning.⁹⁵ I avgjørelsen kom rettens flertall (dissens 5-4) til at den aktuelle telefonavlyttingen falt utenfor bestemmelsens ramme. Det ble bl.a. vist til at det ikke var foretatt noen «entry of the houses or offices of the

defendants» (s. 464) og at telefonledninger «are not part of his house or office, any more than are the highways along which they are stretched» (s. 465). Dommer Brandeis, som var en av de dissenterende dommerne, bygde på en mer formålsorientert tilnærming enn flertallet. Han viste bl.a. til *Boyd v. United States* fra 1886, hvor US Supreme Court uttalte følgende, jf. s. 474-475:

«The principles laid down in this opinion affect the very essence of constitutional liberty and security. They reach farther than the concrete form of the case there before the court, with its adventitious circumstances; they apply to all invasions on the part of the government and its employees of the sanctities of a man's home and the privacies of life. It is not the breaking of his doors, and the rummaging of his drawers, that constitutes the essence of the offence; but it is the invasion of his indefeasible right of personal security, personal liberty and private property [...].»

I *Katz v. United States* fra 1967 fravek US Supreme Court de synspunkter som flertallet bygde på i *Olmstead v. United States*, og tiltrådte i stedet mindretallets syn.⁹⁶ Føderale agenter hadde her foretatt avlytting av et område utenfor en telefonkiosk. Avlyttingen fanget opp innholdet av en telefonsamtale som den mistenkte hadde foretatt derfra. Siden avlyttingsutstyret var plassert utenfor telefonkiosken, ville en videreføring av prinsippet i *Olmstead v. United States* innebære at avlyttingen falt utenfor virkeområdet til det fjerde grunnlovstillegget. Men nå hadde vinden snudd, jf. s. 353:

«Once this much is acknowledged, and once it is recognized that the Fourth Amendment protects people – and not simply «areas» – against unreasonable searches and seizures it becomes clear that the reach of that Amendment cannot turn upon the presence or absence of a physical intrusion into any given enclosure.»

Denne linjen er senere videreført i en lang rekke av saker, og det må i dag antas å være sikker rett at uttrykket «search» dekker romavlytting av de fleste steder som det knytter seg privatlivsinteresser til.⁹⁷

Som vi pekte på i punkt 3.3.2, er det ikke grunnlag for å hevde at Grunnloven § 102 skulle svare til

⁹⁴ Se 277 U.S. 438 (1928).

⁹⁵ Se Louis Fisher og David Gray Adler, *Constitutional Rights. Civil Rights and Civil Liberties*, 7. utgave, Durham 2007 s. 734.

⁹⁶ Se 389 U.S. 347 (1967).

⁹⁷ Senere er dette synspunktet trukket enda videre. I *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001) ble det således lagt til grunn at bruk av et varmekamera for å avdekke dyrking av marihuana i en bolig, utgjorde en «search» i relasjon til det fjerde grunnlovstillegget.

det fjerde grunnlovstillegget. Avgjørelsen *Katz v. United States* er derfor ikke uten videre relevant ved tolkingen av vår egen bestemmelse. Samtidig bygger den på en formålsoverordnet tilnærming til tolkingsspørsmål som vi kjenner også fra våre egne rettskildeprinsipper. Selv om Grunnlovens funksjon som bånd på lovgiver antakelig gir grunnlag for en viss varsomhet ved slik tolking, er det også innenfor statsretten adgang til å legge vekt på de formål en bestemmelse skal tjene når man tar stilling til hvor langt den rekker.

Vi har tidligere vist at et hovedformål med bestemmelsen var å verne privatsfæren mot myndighetsinngrep. Slik sett er det treffende også for norsk retts vedkommende å si at forbudet mot husinkvisisjoner «protects people, not places». Men dette synspunktet blir for slagordpreget om det står alene. Grunnloven § 102 gir ikke noe helt generelt vern mot inngrep i privatsfæren. Det eneste bestemmelsen forbyr, er «Hus-Inkvisisjoner». Man må derfor holde fast ved at spørsmålet er om romavlytting uten fysisk inntrengning griper inn i privatsfæren på en slik måte at det utgjør en inkvisisjon.

Romavlytting griper som nevnt inn i privatsfæren ved at politiet avlytter samtaler som ikke er ment for andre. Når romavlytting foretas i lokaler som er vernet Grunnloven § 102, befinner man seg videre i en sammenheng hvor man har en berettiget forventning om å få være i fred. Formålet med romavlyttingen er å innhente opplysninger som kan gjøre det mulig å forebygge eller avverge den straffbare handling som planlegges. Selv om det i det ytre er lett å peke på forskjeller mellom romavlytting og ransaking, er likhetene enda mer fremtredende. Heller ikke etter Grunnloven § 102 er det «the breaking of his doors, and the rummaging of his drawers, that constitutes the essence of the offence»; det er snarere «the invasion of his indefeasible right of personal security, personal liberty and private property». Dette taler med styrke for at også romavlytting utgjør en inkvisisjon.

I mange tilfeller vil romavlytting være klart mer inngripende enn ransaking. Dette skyldes først og fremst at romavlytting ofte blottlegger den avlyttedes privatliv på en mer intensiv måte enn annen metodebruk. I proposisjonen drøftes hensynet til personvernet og den personlige integritet slik, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 98:

«Det som først og fremst taler mot en adgang til romavlytting, er hensynet til personvern og beskyttelse av den personlige integritet. Særlig inngripende er romavlytting rettet mot private

hjem, hvor de fleste ønsker å kunne leve i visshet om at de kan være private. Nettopp dette ble understreket sterkt av departementet forrige gang spørsmålet om romavlytting ble vurdert (se Ot.prp. nr. 64 (1998-99) side 97). Selv om avlytting av private hjem er særlig inngripende, er det grunn til å tro at også avlytting av kontorer, hotellrom og endog på offentlig sted, av mange vil føles som en betydelig integritets-krenkelse. Det kan være mange rettmessige grunner til at personer ønsker å kunne kommunisere med andre uten fare for å bli avlyttet. Ytringsfrihetskommisjonen fremhever eksistensen av en fortrolig sfære uten offentlig overvåking som en forutsetning for reell ytringsfrihet i det offentlige rom, jf. NOU 1999: 27 Ytringsfrihet bør finde Sted (side 26-27):

«Den private sfære, eller intimsfæren, er sfæren der man omgås med dem man kjenner som personer. Den er, og bør være, en frihets-sfære i den forstand at den i omfattende grad er beskyttet mot reguleringer og inngrep fra det offentlige. ...

Privatsfæren er, og bør være, en frihets-sfære også i den forstand at den er beskyttet mot innsyn såvel fra det offentlige som fra offentligheten. Disse to friheter, mot inngrep og innsyn, er en forutsetning for dannelsesprosessen og identitetsutviklingen frem mot det myndige menneske. Dannelsesprosessen vil ikke kunne fylle dette myndiggjøringsformål om man ikke var sikker på at man ikke ble overvåket av det offentlige slik det i prinsippet skjer i de lukkede samfunn. Man kan bare utvikles som menneske ved at man har et rom der man kan føle seg fri fra å måtte stå til ansvar for hva man gjør eller sier overfor ytre, ukjente kontrollører. Den offentlige samtale i et fritt samfunn har sitt utgangspunkt i slike frie og utvungne prosesser, den springer frem fra den beskyttede privatsfære.»

Kommisjonen peker også på sammenhengen med andre former for overvåking og registrering av opplysninger, se særlig utredningen side 108-109, hvor kommisjonen blant annet uttaler at innsamling og behandling av persondata som skjer uten at den registrerte kjenner til det (overvåking), bør begrenses til et absolutt minimum. Regjeringen sluttet seg i St.meld. nr. 26 (2003-2004) til kommisjonens prinsipielle synspunkter, se meldingen side 46-47.

[...]

Å tillate romavlytting er særlig betenkelig hvor avlyttingen også vil omfatte personer som ikke kan mistenkes for å ha begått eller å planlegge alvorlig kriminalitet. Risikoen for å fange opp samtaler med personer som ikke har noe med den aktuelle saken å gjøre, vil ofte være

større ved romavlytting enn ved telefonavlytting. [...] Dette tilsier at man bør være ekstra varsom med å tillate romavlytting på steder hvor det er grunn til å anta at også utenforstående vil oppholde seg.»

Vi slutter oss til de synspunkter som departementet her gir uttrykk for. Det kan videre være grunn til å fremheve at mens mange legger visse bånd på seg når det gjelder hvilke ytringer man fremsetter i skrift og i telefonsamtaler med andre, især med personer man ikke kjenner så godt, føler man seg gjerne friere når man deltar i en fortrolig samtale på tomannshånd. Også derfor vil nok de fleste oppfatte avlytting av slike samtaler som et større inngrep i privatsfæren enn ransaking. Departementet er inne på det samme når det fremhever (på s. 98) at «romavlytting er mer inngripende enn telefonavlytting fordi samtaler som finner sted ansikt til ansikt, lettere vil kunne få et mer personlig preg enn samtaler over telefon». Et annet forhold som trekker i samme retning er inngrepets varighet. Mens en ransaking kan være forholdsvis raskt overstått, vil romavlytting gjerne foregå over en viss tid. Etter dagens regler kan retten gi samtykke til romavlytting for inntil to uker om gangen, jf. straffeprosessloven § 216 m sjette ledd. Og tillatelsen kan fornyes dersom det er behov for det – innenfor rammen av straffeprosessloven § 170 a, EMK artikkel 8 og SP artikkel 17.

Unntaksvis vil dessuten romavlytting kunne gi tilgang til opplysninger som er undergitt lovbestemt taushetsplikt, f.eks. en fortrolig samtale mellom den avlyttede og hennes forsvarer. Dokumenter som inneholder slike opplysninger vil være undergitt beslagsforbud, jf. straffeprosessloven § 204, og de kan av den grunn heller ikke gjennomgås under en ransaking (med mindre advokaten er medskyldig i det straffbare forholdet). Dersom et dokument ser ut til å være beslagsfritt, skal det forsegles og oversendes til retten for avgjørelse av beslagsspørsmålet, jf. straffeprosessloven § 205. Tilsvarende beskyttelsesmekanismer finnes naturlig nok ikke i reglene om romavlytting. Også dette bidrar til at romavlytting fremstår som mer inngripende enn ransaking.

De forhold vi her har pekt på, leder til at romavlytting i seg selv bør anses som en inkvisisjon. Når Grunnloven § 102 først gir et vern mot det mindre (ransaking), bør den også gi et vern mot det mer (romavlytting).⁹⁸ Vi viser i den forbindelse til at det

i begge tilfeller er tale om inngrep i privatlivsinteressene til den som befinner seg i et «Hus» i Grunnlovens forstand, og at inngrepene tjener samme formål. Også romavlytting uten forutgående inntrengning kan for øvrig skape en «utrygghet og frykt» av den karakter som Grunnloven § 102 tar sikte på å skåne borgerne mot, jf. Rt. 2004 s. 1723 avsnitt 48.⁹⁹

Konklusjonen blir derfor at romavlytting må anses som en «Inkvisisjon» både der avlyttingen skjer ved at politiet tar seg inn i lokalet for å plassere avlyttingsutstyr der, og der avlyttingen skjer uten slik inntrengning.

3.5.3 Stiller Grunnloven § 102 krav til grunnlaget for eller formålet med undersøkelsen?

Det gjenstår å ta stilling til om Grunnloven § 102 stiller krav til grunnlaget for eller formålet med undersøkelsen. Dersom inkvisisjonsbegrepet rommer slike krav, kan man ikke uten videre ta for gitt at vurderingen av om disse kravene er oppfylt, vil falle likt ut for straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d. Én forskjell knytter seg til formålet med metodebruken. I første omgang vil rett nok det sentrale i begge spor være å forhindre den handlingen som er under forberedelse. Men er grensen for det straffbare passert, vil bruk av tvangsmidler i avvergingssporet «primært [ha] til formål å strafforfølge de antatte gjerningspersonene».¹⁰⁰ Vi er da utenfor forebyggingssporet. En annen forskjell knytter seg til grunnlaget for tvangsmiddelbruken. I begge spor kreves det en viss sannsynlighet for at den straffbare handlingen som er under forberedelse vil bli fullbyrdet. Men bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed forutsetter i tillegg at det er åpnet etterforskning, jf. punkt 2 ovenfor. I avvergingssporet kreves det altså at det foreligger «rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold», jf. straffeprosessloven § 224 første ledd, mens det i forebyggingssporet ikke stilles tilsvarende krav.

Som ledd i håndhevingen av reguleringslovgivningen har forvaltningen i mange tilfeller vid adgang til å foreta undersøkelser som minner om ransaking, men som ikke er betinget av at det foreligger mistanke om noe ulovlig. Den rådende oppfatning i teorien er at bestemmelsen ikke omfatter slike kontroller. Aschehoug hevdet at forbudet i § 102 bare omfatter «Undersøgelser, som ere for-

⁹⁸ En annen sak er at det vil bero på omstendighetene hvilket tvangsmiddel som er mest inngripende. Avlytter politiet et rom ingen oppsøker, vil en ransaking av det samme rommet kunne utgjøre et større inngrep i privatsfæren. Men det normale er nok at romavlytting er mest inngripende.

⁹⁹ Dette momentet fremheves også av Justisdepartementets lovavdeling i notat 4. mars 2009 i sak 200807477 EO ATV/mk s. 5.

¹⁰⁰ Se Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 125.

bundne med krænkende Mistanke mod nogen». Den var derfor ikke var til hinder for «Undersøgelser, som anstilles ikke for at opspore nogen bestemt Forbrydelse, men for at efterse, hvorvidt visse Bestemmelser i Lovgivningen overholdes». ¹⁰¹ Morgenstjerne delte Aschehougs oppfatning, og ga videre uttrykk for at man «altid [har] været paa det rene med, at forbudet mot husinkvisisjoner ikke omfatter saadanne visitasjoner, som, uten at kaste mistanke paa nogen, alene sikter til at kontrollere, at lovgivningens forskrifter overholdes, f.eks. at ildsteders indretning stemmer med bygningslovgivningen, at sanitære paabud iakttas og lignende». ¹⁰² Både Castberg og Andenæs bygger på tilsvarende syn. ¹⁰³

Disse synspunktene lar seg ikke uten videre forene med bestemmelsens formål. Privatsfæren krenkes jo ikke bare om man utsettes for en undersøkelse som tar sikte på å avdekke straffbare forhold, men også om huset gjennomføres av andre grunner. Det kan dessuten være grunn til å minne om at den undersøkelsesadgang som forordningen fra 1812 ga hjemmel for, ikke betinget var av at det forelå mistanke om straffbare forhold. Dette kan være grunnen til at konstitusjonskomiteens utkast rammet det å «betræde» en borgers hus mot hans vilje, uten nærmere kvalifikasjon. Men selv om man legger det tradisjonelle syn til grunn, vil bruk av tvangsmidler etter straffeprosessloven § 222d utvilsomt måtte anses som en inkvisisjon. Vi viser i den forbindelse til at tvangsmidler i avvergende øyemed bare kan finne sted der det er åpnet etterforskning. Mer tvilsomt er det om også bruk av metoder etter politiloven § 17d omfattes.

Spørsmålet om forståelsen av uttrykket «Inkvisitioner» har forholdsvis nylig vært oppe for Høyesterett. I Rt. 2004 s. 1723 vurderte Høyesterett om våpenloven § 27a annet ledd, som bl.a. gir politiet adgang til å kontrollere oppbevaring av våpen, var i strid med forbudet mot husinkvisisjoner. Sakens bakgrunn var at en våpeneier hadde fått varsel om at politiet hadde besluttet å foreta en forhåndsvarsel kontroll hjemme hos ham. Han var aktiv skytter, og oppbevarte ca. 40 registrerte våpen i sin bolig. Overfor politiet hadde han tidligere opplyst at våpene ble oppbevart avlåst i et spesialinnredet rom

med alarm, som var knyttet til et vaktelskap. I varselet ble det redegjort for kravene til oppbevaring, og han ble bedt om å ta kontakt for å avtale tid for kontroll. I et svarbrev gjorde våpeneieren gjeldende at en slik kontroll ville være grunnlovsstridig, og at det derfor ikke var adgang til å gjennomføre den. I tingretten ble staten frifunnet. Våpeneieren anket dommen, men i Høyesterett ble våpeneierens anke enstemmig forkastet.

Når det gjaldt Grunnloven § 102, innledet førstvoterende sin drøftelse med å gjengi de synspunkter som har vært fremmet i juridisk teori, hvor kontrollens formål fremheves som et av de sentrale kriterier ved grensedragningen. Han pekte deretter på at formålet med politiets forvaltningsmessige kontroll etter våpenloven § 27a var et «helt annet» enn formålet med en ransaking etter straffeprosesslovens regler, siden det fremgikk av forarbeidene til våpenloven at den forvaltningsmessige kontrollen «i all hovedsak» skal virke forebyggende (avsnitt 45). At de oppbevaringsregler som det ble ført kontroll med er straffesanksjonerte, var ikke tilstrekkelig til å frata kontrollen dens forvaltningsmessige karakter.

I tillegg til formålet la førstvoterende «avgjørende vekt» på to andre forhold som begge bidro til å begrense «det inngrep i hjemmets fred og ukrenkelighet som den enkelte med noen grunn kan oppfatte at ordningen representerer». For det første fremgår det av våpenforskriften § 22-5 at kontrollen bare skal skje på det eller de steder «som anvises av våpeneieren som oppbevaringssted for våpen, våpendeler eller ammunisjon». Forskriften åpner altså ikke for noen fullstendig gjennom søking av hjemmet. Ønsker en våpeneier å holde deler av boligen unna et fremtidig besøk fra politiet, pekte førstvoterende på at han «i adskillig grad» selv vil kunne velge et oppbevaringssted som gjør dette mulig. For det annet fremgår det av våpenloven § 27a annet ledd at kontrollen bare kan gjennomføres etter forhåndsvarsel. Dette forhåndsvarselet skal etter forskriften § 22-5 «være mottatt av innehaveren av våpenkortet minst 48 timer før kontrollen finner sted». Høyesterett fikk opplyst at dette praktiseres slik at varselet skal være kommet til våpeneierens kunnskap innen denne fristen, og at det gjerne treffes avtale om et bestemt tidspunkt. Betydningen av disse reglene omtales slik (avsnitt 48):

«Bestemmelsen om forhåndsvarsling gir for det første den som skal kontrolleres, både mulighet til å sørge for at våpenoppbevaringen skjer på riktig måte og til å rydde av veien gjenstander som han ikke ønsker at politiet får

¹⁰¹ Se Aschehoug, *Norges nuværende statsforfatning*, tredje bind s. 12.

¹⁰² Se Morgenstjerne, *Lærebok i den norske statsforfatningsret*, andet bind s. 359.

¹⁰³ Se Castberg, *Norges statsforfatning*, bind II s. 292-293 og Andenæs, *Statsforfatningen i Norge* s. 407-409. Andenæs er oppmerksom på at en slik tolkning ikke alltid «harmonerer [...] godt verken med ord eller tanke i grunnlovsbudet», men går ikke nærmere inn på hvilke konsekvenser man i tilfelle bør trekke av det.

mulighet for å iakttå i hjemmet på sin vei til eller fra våpnene. Men varselet har også en annen virkning: Det gir både våpeneieren og andre i husstanden mulighet for å innstille seg mentalt på det hjemmebesøk som er i vente. Dermed reduseres den utrygghet og frykt som et uvarslet besøk fra politiet lett kan være forbundet med, og som forbudet i Grunnloven § 102 er ment å skåne borgerne for. Samtidig bidrar forhåndsvarselet til å synliggjøre at formålet med besøket ikke er å etterforske en mistanke om ulovlige forhold, verken med hensyn til oppbevaring av våpen eller av annen art.»

Våpeneieren hadde for sin del gjort gjeldende at disse forholdene ikke kunne tillegges avgjørende vekt, siden selve kontrollen skulle foretas av polititjenestemenn. Dette ville dels innebære at kontrollen kunne oppleves som mer inngripende, og dels at det lettere enn ellers kunne bli innledet strafforfølgning mot ham på bakgrunn av de observasjoner som ble gjort. Høyesterett var enig i at dette måtte tillegges vekt, men pekte på at politiet ville foreta kontrollen i sivil (avsnitt 49), og at politiet også ellers har en viss adgang til å undersøke boliger utenfor rammen av straffeprosesslovens regler om ransaking (avsnitt 50). At eventuelle overtredelser kunne lede til strafforfølgning, var ikke avgjørende (avsnitt 51).

Våpeneieren hadde endelig gjort gjeldende at reglene åpnet for misbruk fra politiets side, ved at man ved hjelp av våpenlovens regler kunne skaffe seg adgang til boliger på tross av at vilkårene i straffeprosesslovens regler om ransaking ikke var oppfylt. Høyesterett var imidlertid ikke enig i at risikoen i den foreliggende sak var så stor at den skulle tillegges vekt (avsnitt 52): «Med de klare begrensninger som er innebygd i ordningen og de rettssikkerhetsgarantier som ligger i adgangen til å påklage en opptreden utenfor lovens ordning, er risikoen for misbruk svært liten.» Konklusjonen ble derfor at kontrollen ikke kunne anses som noen «Inkvisisjon».

Avgjørelsen gir grunnlag for å hevde at den tilnærming som man hittil har bygd på i den juridiske teori, er for endimensjonal.¹⁰⁴ For å avgjøre om våpenkontrollen utgjorde en inkvisisjon, nøyer ikke Høyesterett seg med å spørre om undersøkelsen tok sikte på å avdekke ulovlige eller straffbare forhold. I stedet foretar Høyesterett en bred vurdering av tiltakets formål, hvor inngripende tiltak det

var tale om og hvor stor risiko for misbruk som forelå. Inkvisisjonsbegrepet er nok derfor mer vurderingspreget enn man tidligere har lagt til grunn.

Antakelig må man skille mellom en kjerne og en randsoner. I kjernen ligger iallfall husundersøkelser som foretas som ledd i etterforskning av straffbare handlinger. Slike undersøkelser vil i utgangspunktet måtte anses som en inkvisisjon. Utenfor faller bagatellmessige forvaltningsmessige undersøkelser som det er gitt forhåndsvarsel om. I randsonen ligger husundersøkelser som rett nok tjener rent forvaltningsmessige formål, men som samtidig bygger på mistanke om ulovlige forhold eller på annen måte fremstår som inngripende overfor den som rammes. Her vil det bero på en nærmere vurdering om vi er innenfor eller utenfor bestemmelsens ramme.

Bruk av politimetoder i forebyggende øyemed lar seg ikke uten videre plassere i et slikt skjema. Siden slike tiltak faller utenfor straffeprosesslovens regler, skulle man kanskje tro at de måtte likestilles med annen forvaltningsvirksomhet. Det ville imidlertid være en forhastet slutning. Rett nok er det ikke innledet noen etterforskning, men den som utsettes for hemmelig ransaking eller romavlytting fordi det er grunn til å undersøke om vedkommende forbereder en alvorlig straffbar handling, f.eks. en terrorhandling, har utvilsomt har fått en «krænkende Mistanke» rettet mot seg. En slik situasjon har mer til felles med tvangsmiddelbruk etter straffeprosessloven enn med feierens kontroll av om pipeløpet er i forskriftsmessig stand. Det er heller ikke tale om håndheving av positive plikter etter reguleringslovgivningen, men om håndheving av den alminnelige negative plikt til å avstå fra straffbare handlinger. De kriterier som Høyesterett la avgjørende vekt på i Rt. 2004 s. 1723 – at kontrollen var forhåndsvarslet, og at den bare kunne rette seg mot de steder våpeneieren pekte ut – gjør seg ikke gjeldende her. Til dette kommer at grensen mellom avverging og forebygging noen ganger kan være vanskelig å trekke.¹⁰⁵ Det ville være uheldig om man i relasjon til Grunnloven § 102 skulle komme til at man var vernet mot det ene, men ikke det andre. Samlet sett må det derfor antas at også bruk av metoder i forebyggingssporret kan utgjøre en inkvisisjon i Grunnlovens forstand.

¹⁰⁴ Slik også Justisdepartementets lovavdeling i notat 4. mars 2009 i sak 200807477 EO ATV/mk s. 3.

¹⁰⁵ Slik også Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer, Oslo 2009 s. 280.

3.6 Unntaket for «kriminelle Tilfælde»

3.6.1 Innledende bemerkninger

Forbudet mot husinkvisisjoner gjelder ikke «i kriminelle Tilfælde». Unntaket bygger på den tanke at de samfunnsmessige hensyn som begrunner inkvisisjonen noen ganger vil være så tungtveiende at hensynet til den enkelte må vike. På flere punkter er det likevel uklart hvor langt unntaket rekke.

Et grunnleggende spørsmål er hvilke tilfeller som er «kriminelle» i Grunnlovens forstand. Det oppstår her spørsmål om bestemmelsen bare omfatter saker om straff i straffelovgivningens forstand (formell straff), eller om også saker om administrative sanksjoner (materiell straff) omfattes.¹⁰⁶ Når det gjelder saker om formell straff, som er det aktuelle i vår sammenheng, oppstår det videre spørsmål om alle straffbare forhold er «kriminelle», eller om forholdet må ha en bestemt alvorlighetsgrad. I Rt. 1871 s. 221 la Høyesterett de sistnevnte tolkningen til grunn, men ga samtidig uttrykk for at det ikke kan oppstilles noen «absolutt almindelig Regel» om hvor grensen skal trekkes. I stedet må man «tage Hensyn til hvorvidt Omstændighederne i det enkelte konkrete Tilfælde er at den Beskaffenhed, at det Offentliges Interesse i om mulig at faa Forbrydelsen opdaget og bevist er saa stor, at det er rimelig, at den Privates Interesse, som bestaar deri ikke uden rimelig Grund at skulle taale Indtraengen i sit Hus, maa staa tilside». For vår del er det ikke nødvendig å gå inn på kriminalitetsbegrepets nedre grense, for de handlinger som kan gi grunnlag for bruk av hemmelig ransaking og romavlytting i avvergende eller forebyggende øyemed, er så alvorlige at de uten videre oppfyller de krav som her må stilles.

Det viktigste spørsmålet i vår sammenheng er hva som ligger i at unntaket bare gjelder «i» kriminelle tilfelle. Krever Grunnloven § 102 at den handling saken gjelder må være begått, eller er det også adgang til å foreta husinkvisisjoner på et tidligere tidspunkt i hendelsesforløpet? Dette er temaet for punkt 3.6.2. I tillegg er det grunn til å undersøke om bestemmelsen stiller krav til forbindelsen mellom handlingen og den person undersøkelsen retter seg mot. Dette kan formuleres som et spørsmål om bestemmelsen stiller krav til mistanke. Vi kommer tilbake til det i punkt 3.6.3.

3.6.2 Kan lovlige handlinger utgjøre et «kriminelt Tilfælde»?

Spørsmålet om lovlige handlinger kan utgjøre et kriminelt tilfelle, kommer som regel ikke på spissen. Hemmelig ransaking og romavlytting er metoder som normalt ikke anvendes uten at det allerede er begått en alvorlig straffbar handling, og i slike tilfeller er vi klart innenfor rammen av unntaksbestemmelsen. Løsningen er imidlertid ikke like klar når det gjelder metodebruk i avvergende eller forebyggende øyemed. Punktet for det straffbare vil i slike tilfeller ikke være passert, for formålet med metodebruken er jo nettopp å innhente opplysninger som kan bidra til å forhindre at handlingen blir fullbyrdet. Spørsmålet blir derfor om man også i slike tilfeller kan si at inkvisisjonen skjer «i» et kriminelt tilfelle.

Språklig sett trekker ordlyden nokså klart i retning av at punktet for det straffbare må være passert. Det er ikke naturlig å si at man er «i» et kriminelt tilfelle på et tidspunkt hvor den straffbare handling foreløpig ikke er begått, heller ikke der det er sannsynlig det er at den senere fullbyrdes. På avvergings- eller forebyggingstidspunktet er vi ennå på stadiet for den straffrie forberedelse. Straffrie forberedelseshandlinger utgjør ikke noe *kriminelt* tilfelle, iallfall ikke om man bygger på alminnelig språkbruk. Etter det vi forstår, er det en slik tolkning Justisdepartementet bygger på når det forutsetter at det ville være å «trå Grunnloven for nær» om man skulle åpne opp for hemmelig ransaking av «private hjem i forebyggende øyemed».¹⁰⁷ En slik tolkning har i tilfelle støtte i Stangs fremstilling av statsretten fra 1833, som ble utgitt forholdsvis kort tid etter vedtakelsen av Grunnloven § 102 i 1814:

«Saaledes som Sætningen nu er udtrykt, synes den at faae Lidet at betyde, med mindre man, hva ogsaa Ordene bestyrke, vil antage, at det først maa være givet, at en Forbrydelse er begaaet, forinden det kan være tilladt ved Huusinqvition at søge Oplysning om samme. Den Indvending, at Sætningen, saaledes forstaaet, i visse Tilfælde kunde være til Skade for Retssikkerheden, idet den vil hindre Huusinqvitioner, hvorved en Forbrytelse, som er i Gjære, kunde forebygges, har maaskee ikke saa megen Vægt, naar det bemærkes, at Indvendingen dog vel fornemmeligen maatte

¹⁰⁶ Vi bygger her på begrepsbruken i Sanksjonsutvalgets utredning, jf. NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring* s. 41.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 132. – Vi nevner for ordens skyld at drøftelsen av dette spørsmålet er knapp, og at man derfor neppe bør overdrive betydningen av disse uttalelsene. Men samtidig er det nok grunn til å tro at drøftelsen ville ha vært mer omfattende om departementet hadde vært i tvil om løsningen.

sigte til de Tilfælde, hvor en Complot truede med at iværksette Forbrydelser, men i saadant Tilfælde er selve Complotens Stiftelse en Forbrydelse.»¹⁰⁸

En annen måte å tolke bestemmelsen på, er at unntaket kommer til anvendelse der det foreligger *en eller annen forbindelse* med et kriminelt tilfelle. Etter en slik forståelse vil man i prinsippet kunne gripe inn der den straffbare handling ennå ikke er begått, dersom det foreligger en tilstrekkelig nær forbindelse mellom inngrepet og et fremtidig kriminelt tilfelle. Dette tolkningsalternativet har imidlertid ikke like god støtte i ordlyden som det forrige, og det er – som vi skal se – også vanskeligere å forene de hensyn bestemmelsen hviler på.

Tilsynelatende kan det ha nokså stor betydning om man tar utgangspunkt i den ene eller den annen forståelse. Etter vår oppfatning er det imidlertid ikke grunn til å overdrive forskjellene mellom dem. Også etter det sistnevnte tolkningsalternativet må det i lys av bestemmelsens bakgrunn og formål være på det rene at unntaket ikke gir helt fri adgang til bruk av tvangsmidler i forebyggende eller avvergende øyemed. Det må antakelig stilles krav til forholdets alvor, til sannsynligheten for at det vil inntre og til behovet for å gripe inn før grensen for det straffbare er passert. Men er situasjonen tilstrekkelig alvorlig, vil det også etter det førstnevnte tolkningsalternativet kunne være aktuelt å anse inngrepet som rettmessig. Under begge synsvinkler vil derfor reelle hensyn måtte bli avgjørende. I det følgende tar vi likevel utgangspunkt i den forståelse som har best støtte i ordlyden, nemlig at lovlige handlinger ikke utgjør noe kriminelt tilfelle. Under denne synsvinkelen blir spørsmålet om det er rettskildemessig grunnlag for å tolke unntaket utvidende (eller eventuelt se bort fra forbudet mot husinkvisjoner) i situasjoner hvor det er tale om å forebygge eller avverge alvorlige straffbare handlinger.

Ved denne vurderingen tar vi utgangspunkt i Rt. 1871 s. 221, hvor Høyesterett la til grunn at unntaket gir anvisning på en konkret interesseavveining. De samfunnsmessige hensyn som begrunner inkvisisjonen må være så tungtveiende at hensynet til den enkelte må vike. Den saken gjaldt et straffbart forhold som allerede var begått. Vi legger til grunn at man kan bygge på samme avveiningsnorm det er tale om metodebruk i forebyggende eller avvergende øyemed. En annen sak er at det skal mer til enn ellers før dette kravet vil være oppfylt når grensen for det straffbare forelø-

pig ikke er overskredet, og kanskje aldri blir det. I slike tilfeller kommer nemlig både de samfunnsmessige og de individrelaterede interessene i en annen stilling enn i alminnelige straffesaker.

Det som først og fremst taler for å tolke unntaket utvidende, er hensynet til å forhindre alvorlige straffbare handlinger. At det isolert sett var behov for de lovendringer som ble foretatt, legger vi som nevnt i punkt 1 uten videre til grunn. Og at behovet for å gripe inn har betydning, fremgår av Rt. 1871 s. 221, hvor Høyesterett la vekt på at det var vanskelig å oppdage og oppklare saker om ulovlig brennevinssalg. Det ligger nær å tro at disse vanskelighetene iallfall ikke er mindre når det gjelder saker hvor alvorlige straffbare handlinger er under forberedelse. Dette skyldes ikke bare at slike miljøer er mer profesjonelle og organiserte enn tidligere, at de ofte har en streng indre justis og at de gjerne har forgreninger til flere land, men også at forberedelseshandlingene kan ha en hverdagslig karakter som ikke i seg selv røper hvilken sammenheng de senere skal inngå i.¹⁰⁹ Isolert sett er dette forhold som taler for bruk av hemmelig ransaking og romavlytting. Ved den nærmere vurderingen er det imidlertid grunn til å skille mellom tre ulike situasjoner.

(1). Dersom det foreligger en nødssituasjon som truer Norges selvstendighet eller andre grunnleggende nasjonale interesser, vil det kunne være adgang til å gripe inn på grunnlag av konstitusjonell nødrett. Men terskelen for slike inngrep er høy. Selv der det ikke er tale om å gripe inn i rettigheter som nyter konstitusjonelt vern, må utgangspunktet være at det skal mye til før en nødssituasjon gir grunnlag for en utvidelse av eksisterende kompetansegrunnlag.¹¹⁰ I Treholt-saken oppsto dette spørsmålet i tilknytning til det såkalte «pengebeviset», som uten hjemmel i lov var fremskaffet ved hemmelig ransaking. Treholts forsvarer anmeldte overvåkingssjefen og to av tjenestemennene ved Overvåkingssentralen for ulovlig ransaking, men anmeldelsen ble henlagt som «intet straffbart forhold».¹¹¹ Andenæs har uttalt seg kritisk til dette:

«Kan en ransaking i strid med lovens regler være berettiget som et utslag av nødrett? I utgangspunktet må svaret være nei. Formålet med etterforskningen er, som det heter i strpl. § 226, å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for avgjørelsen av spørsmålet om tiltale, og

¹⁰⁸ Se Stang, *Systematisk Fremstilling af Kongeriget Norges constitutionelle eller grundlovbestemte Ret* s. 611.

¹⁰⁹ Se Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 97 og s. 124.

¹¹⁰ Se f.eks. NOU 1993: 3 *Strafferettslige regler i terroristbekjempelsen* s. 29-30.

¹¹¹ Se Lundrapporten s. 303.

å tjene som forberedelse for sakens behandling ved retten. Men politiet står ikke fritt med hensyn til de metoder som kan brukes til oppklaringen. Straffeprosessen består i stor utstrekning av regler som avveier hensynet til å oppklare saken mot andre hensyn. Reglene gjelder uansett om saken er mer eller mindre viktig, og om mistanken er mer eller mindre sterk. At politiet skulle kunne sette seg ut over de prosessuelle regler ut fra et konkret skjønn over hvor viktig det er å få saken oppklart, er fremmed for vårt straffeprosessuelle system.»¹¹²

Som Lundkommisjonen påpeker, er det ikke gitt at løsningen er like klar når nødrett påberopes som grunnlag for å avverge et straffbart forhold.¹¹³ Andenæs er imidlertid kritisk også til dette, jf. op.cit. s. 160:

«Når det er mistanke om en fortsatt virksomhet, slik som det gjerne vil være både i spionsaker og narkotikasaker, kan oppklaring av saken og pågrepelse av den skyldige sette en stopp for det straffbare forhold. Det ser ut til at det er dette som Fleischer legger hovedvekten på når han hevder at hemmelig ransaking i Treholtssaken var berettiget som nødrett (eller nødverge). Fleischer bagatelliserer for øvrig alvorret i en hemmelig ransaking ved å omtale den som «en diskret undersøkelse». Jeg synes det er vanskelig å akseptere at de detaljerte bestemmelser som loven stiller opp om etterforskningen i straffesaker kan settes til side på en omvei, etter en skjønsmessig vurdering idet konkrete tilfelle. Det ville føre til at reglene ble forskjellige etter som etterforskningen angår et avsluttet forhold eller et forhold som man antar fortsettes.»

Lundkommisjonen «viser til det syn professor Andenæs her gjør gjeldende», men nevner samtidig at den ikke «utelukker [...] at det kan foreligge helt spesielle situasjoner der bruk av slike etterforskningsmetoder kan forsvares med nødrett når dette er eneste utvei for å hindre alvorlige – eller fortsatt alvorlige – anslag mot rikets sikkerhet».¹¹⁴

I vårt tilfelle er ikke problemet at lovgivningen ikke rekker langt nok, men at lovgivningen tilsynelatende rekker *for* langt. Hvorvidt det konstitusjonelt sett er adgang til å foreta slike inngrep, kan naturligvis ikke løses med utgangspunkt i nødrettsbestemmelsene i straffeloven 1902 § 47 eller straffeloven 2005 § 17. Man må i stedet ta utgangs-

punkt i de ulovfestede prinsipper om konstitusjonell nødrett.

Grunnvilkåret for at det skal foreligge en nødrettssituasjon, er at det må foreligge en kvalifisert nødtilstand. I riksrettssaken mot ministeriet Berge ble det i samsvar med dette forutsatt at saken «dreiet sig om så omfattende og betydelige interesser for det hele samfund, at betingelsene for anvendelse av konstitusjonell nødrett, eller hvad man nu vil kalle det, forsåvidt må antas å ha vært til stede».¹¹⁵ I Rt. 1946 s. 198 (Klinge) talte man om en «ekstraordinær situasjon» og «ekstraordinære forhold». I statsrettslig teori brukes tilsvarende uttrykk.¹¹⁶ Dersom kravet til nødtilstand er oppfylt, kan det være adgang til å sette Grunnlovens rettighetsbestemmelser helt eller delvis til side. Men slike inngrep kan bare foretas i den utstrekning det er nødvendig.¹¹⁷ I tillegg må det kreves at det aktuelle inngrepet står i et rimelig forhold til de interesser man forsøker å verne.¹¹⁸

Selv om det er tale om strenge vilkår, innebærer nødrettsinstituttet at det er adgang til å bruke tvangsmidler i forebyggende eller avvergende øyemed i de situasjoner hvor det er størst behov for det. Dersom et omfattende terroranslag som truer rikets sikkerhet bare kan forhindres ved bruk av hemmelig ransaking eller romavlytting i forebyggende eller avvergende øyemed, er det altså utvilsomt adgang til å gjøre det. I amerikansk rett er det samme poenget uttrykt slik: «The Fourth Amendment, after all, is not a suicide pact.»¹¹⁹

(2). Så langt har vi sett nøden under synsvinkelen konstitusjonell nødrett. Men nøden kan

¹¹⁵ Se Riksretstidende 1926/27 s. 2047.

¹¹⁶ Se f.eks. Castberg, *Norges statsforfatning*, bind II s. 350 («en ekstraordinær situasjon») og Andenæs, *Statsforfatningen i Norge* s. 503 («en virkelig nødssituasjon»). – Kravene til nødssituasjonen er behandlet mer inngående i Ola Rambjør Heide, *Konstitusjonell nødrett – sett i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 15*, Oslo 1998 s. 81-119 (se særlig s. 103-119).

¹¹⁷ Se f.eks. Castberg, *Norges statsforfatning*, bind II s. 350 («det ikke uten at vesentlige samfunnsinteresser skades, er mulig å følge den vanlige fremgangsmåte») og Andenæs, *Statsforfatningen i Norge* s. 503 («vesentlige interesser vil bli skadelidende hvis de vanlige regler skal bli fulgt»). – Kravene til nødvendighet er behandlet mer inngående i Heide, *Konstitusjonell nødrett* s. 120-127.

¹¹⁸ Se f.eks. Castberg, *Norges statsforfatning*, bind II s. 353-354 («en avveining av de interesser som står mot hverandre») og Andenæs, *Statsforfatningen i Norge* s. 503 («en avveining av de interesser som står mot hverandre»). – Kravene til forholdsmessighet er behandlet mer inngående i Heide, *Konstitusjonell nødrett* s. 128 flg.

¹¹⁹ Se Hubbard, *Making Sense of Search and Seizure Law* s. 198. Dette slagordet brukes undertiden også av US Supreme Court, jf. *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949) s. 911: «There is danger that, if the Court does not temper its doctrinaire logic with a little practical wisdom, it will convert the constitutional Bill of Rights into a suicide pact».

¹¹² Se Johs. Andenæs, «Hemmelig ransaking», inntatt i *...den urett som ikke rammer deg selv. Festskrift til Anders Brattholm 70 år*, Oslo 1990 s. 157-162 (på s. 159).

¹¹³ Se Lundrapporten s. 304.

¹¹⁴ L.c.

også ses under synsvinkelen reelle hensyn. Det er nok en flytende overgang mellom konstitusjonell nødrett og alminnelig grunnlovstolking, og noen ganger kan det være en smakssak om man vil begrunne resultatet på den ene eller den annen måte.¹²⁰ I denne sammenheng er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på hvor grensen bør trekkes. For vår del er det tilstrekkelig å undersøke om unntaket for «kriminelle Tilfælde» kan tolkes utvidende i nødssituasjoner som faller utenfor rammen for den konstitusjonelle nødrett. I så fall må også slike situasjoner holdes utenfor når man vurderer behovet for bruk av tvangsmidler i forebyggende eller avvergende øyemed i sin alminnelighet.

Etter vårt syn kan det helt unntaksvis foreligge så tungtveiende hensyn at det i en nødssituasjon kan være adgang til å gripe inn også før punktet for det straffbare er passert. Det gir seg imidlertid selv at dette bare kan være aktuelt i de aller mest alvorlige tilfellene, f.eks. i situasjoner hvor et betydelig antall liv står i fare. Saker som gjelder forberedelse til f.eks. grov narkotikaforbrytelse er derimot ikke så alvorlige at det kan være adgang til å overskride Grunnlovens grenser, heller ikke om punktet for det straffbare er nær forestående. Den som ønsker å forhindre innførsel av et betydelig kvantum narkotika, må i tilfelle gå frem på annen måte.

I tillegg til at situasjonen må være tilstrekkelig alvorlig, må inngrepet være både nødvendig og forholdsmessig. Hvorvidt kravet til nødvendighet er oppfylt, vil bero bl.a. på hvor langt fram i tid det må antas at fullbyrdelsen ligger. Jo lengre bak i årsakskjeden straffansvaret er strukket, desto mindre vil behovet være for å kunne bruke tvangsmidler forut for det igjen. Straffeloven § 147 b om terrorfinansiering kan tjene som eksempel her. I noen tilfeller kan det gå lang tid mellom pengeinnsamlingen og fullbyrdelsen av den terrorhandling som pengene skal finansiere. I andre tilfeller blir det kanskje ikke noe av handlingen overhodet. Det kan f.eks. være at motet svikter når de forbryterske planer skal omsettes i praktisk handling, og de gruoppvekkende konsekvensene av handlingen med det avtegner seg tydeligere. Vi støter her på de synspunkter vi kjenner fra den alminnelige strafferetten når det gjelder grensdragningen mellom straffri forberedelse og straffbart forsøk. En utvidende tolkning på grunnlag av nødrettslige betraktninger vil nok derfor lettere kunne komme på tale ved inngrep etter straffeprosessloven

§ 222d om avverging enn ved inngrep etter politiloven § 17d om forebygging.

(3). Det vi står igjen med etter dette er de situasjoner hvor det er (rimelig) grunn til å tro at noen kommer til å begå en alvorlig straffbar handling, men hvor vilkårene for konstitusjonell nødrett ikke er oppfylt, og hvor heller ikke nødrettsliknende betraktninger gir grunnlag for en utvidende fortolkning. Vil det også i slike tilfeller kunne være adgang til å gripe inn, f.eks. overfor planlegging av alvorlige terrorhandlinger langt frem i tid eller overfor innførsel av et betydelig kvantum med narkotika? Hensynet til å forhindre alvorlig kriminalitet taler nok for det, men dette hensynet må avveies mot andre hensyn.

Vi har allerede nevnt at hemmelig ransaking og romavlytting utgjør betydelige inngrep i privatlivet. Ved denne vurderingen av hvilken vekt man skal legge på dette, kan man ikke utelukkende ta hensyn til de interesser som krenkes i den enkelte sak. Man må også ta hensyn til den aggregerte utrygghet som kan oppstå om politiet gis adgang til bruk av tvangsmidler overfor personer som foreløpig ikke har gjort noe straffbart. Denne uttryggheten må i sin tur ses i sammenheng med sannsynligheten for feiltreff. I de tilfeller vi her har for øye, hvor det kan være aktuelt å anvende tvangsmidler lenge før grensen for det straffbare er passert, er sannsynligheten for feiltreff så stor at man ikke kan se bort fra den. Det var faren for feiltreff som ledet til at departementet ikke forslo andre regler om bruk av tvangsmidler utenfor etterforskning enn politiloven § 17d.¹²¹ En ting er å foreta romavlytting av en som forbereder en terrorhandling, men som senere skrinlegger sin plan. Overfor ham kan man nok med en viss rett si at han har stilt seg i en slik posisjon at samfunnet må kunne bringe på det rene hva han har fore. Noe annet er avlytting overfor personer som aldri har tenkt en slik tanke. I slike tilfeller må man se feiltreffet som den omkostning man må ta på kjøpet om man ønsker å avverge eller forebygge alvorlige straffbare handlinger, men slike omkostninger vil lett kunne være vanskelige å forsvare ut fra det verdigrunnlag som samfunnet – og dermed også rettssystemet – ellers bygger på.

Ved vurderingen av grunnlovsmessigheten må det også legges vekt på muligheten for misbruk. Høyesterett har lagt dette til grunn til når det gjelder tolkingen av uttrykket «Hus-Inkvisisjon», jf. Rt. 2004 s. 1723 avsnitt 52, men bestemmelsens bakgrunn taler for at det samme må

¹²⁰ Se f.eks. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge* s. 502 og Heide, *Konstitusjonell nødrett* s. 49-51.

¹²¹ Se Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 10.

gjelde her.¹²² Det var jo nettopp de vilkårlige husundersøkelsene man ønsket å komme til livs, jf. punkt 3.3 ovenfor.

Straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d, som begge rommer vilkår for bruken av hemmelig ransaking og romavlytting, varetar dette hensynet et stykke på vei. Det er ikke adgang til å bruke disse metodene med mindre det er grunnlag for det i den konkrete sak. Rettslig sett er dermed vilkårlig metodebruk utelukket, men bestemmelsene er lite robuste overfor eventuelt misbruk. Dette henger sammen med at de er svært vurderingspregede, og at de tvinger dommeren til å spå om fremtiden. Reelt sett kan det være vanskelig å overprøve de vurderinger som politiet har foretatt, især når sakene av forståelige grunner behandles uten full kontradiksjon fra den inngrepet retter seg mot. Denne virkningen forsterkes av at det psykologisk sett vil være lettere å gi en tillatelse det kanskje ikke er grunnlag for, fremfor å være restriktiv i en sak som kan munne ut i et terroranslag hvor mange liv går tapt. At det foreligger en mulighet for misbruk av metoder som kan være mer inngripende enn dem grunnlovgeverne i sin tid reagerte mot, taler mot en utvidende tolking av unntaket. Nå kan man kanskje innvende at faren for misbruk under de rådende samfunnsforhold er nokså liten. Men erfaringene fra Lundkommisjonen viser at man ikke kan se helt bort fra den. Dette gjelder også om man tar hensyn til den kontroll som føres av Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget).¹²³

I disse situasjoner er det derfor samlet sett grunn til å holde fast ved den tolkning som har sterkest støtte i ordlyden, og som også Justisdepartementet bygde sitt lovforslag på; inntil punktet for det straffbare passerer, foreligger det ikke noe «kriminelt Tilfælde» som gir grunnlag for bruk av husinkvisjoner.

3.6.3 Krav til mistanke?

Det siste spørsmålet som unntaket reiser, er om Grunnloven § 102 stiller bestemte krav til forbindelsen mellom handlingen og den fysiske eller juridiske person undersøkelsen retter seg mot. Kort sagt: Gjelder det et krav til mistanke?

Ordlyden lar spørsmålet stå åpent. På den annen side harmonerer det nokså dårlig med den tanke grunnlovsbudet hviler på om lovgiver skulle ha fritt slag til å gi regler som åpner for vilkårlige husinkvisjoner under henvisning til at eventuelle lovbrudd kan lede til straff. I dagens samfunn, hvor sanksjonsiveren har ledet til at det aller meste av reguleringslovgivningen er straffesanksjonert, ville en slik tolkning innebære at bestemmelsen ville miste sin praktiske betydning. Bestemmelsens formål taler derfor for at det må foreligge en eller annen forbindelse mellom den handling som gir grunnlag for undersøkelsen og den undersøkelsen retter seg mot. En slik forbindelse vil foreligge om man oppstiller et krav om mistanke, men kan i prinsippet etableres også på annen måte, f.eks. gjennom situasjonsangivelsen.¹²⁴ I tilknytning til Grunnloven § 102, som setter skranker for hele den offentlige forvaltning, kan det imidlertid vanskelig blir tale om noe annet enn et mistankekrav.

Et mistankekrav har støtte ikke bare i bestemmelsens formål og forhistorie, men også i statsrettslige litteratur. Riktignok skiller ikke alle skarpt mellom mistanke som en komponent i uttrykket «Hus-Inkvisitioner», og mistanke som et beviskrav i tilknytning til unntaket for «kriminelle Tilfælde». Men både Castberg og Andenæs bygger på at det må gjelde et krav til mistanke:

«Det grunnlovens § 102 skal ramme, er at statens organer uten noen bestemt mistanke trenger inn i borgernes boliger for å bringe på det rene om noe ulovlig foregår eller har foregått der. Det kreves m.a.o. at det foreligger en bestemt mistanke om at en forbrytelse er begått eller vil bli begått, og det må være en spesiell grunn til å foreta den husundersøkelse det gjelder.»¹²⁵

Når det gjelder kravet til mistanques styrke, understreker Andenæs – som er den eneste som berører spørsmålet – at det ikke kan være «grunnlovens mening at det skal foreligge bevis for et kriminelt tilfelle for at ransaking skal kunne finne sted». «Det må være nok», sier han, «at det forelig-

¹²² Justisdepartementets lovavdeling har i notat 4. mars 2009 i sak 200807477 EO ATV/mk antatt det samme (på s. 3).

¹²³ I årsmeldingen for 2008 er EOS-utvalgets kontroll med PSTs bruk av skjulte tvangsmidler omtalt på s. 20-21, jf. <http://www.stortinget.no/Global/pdf/Utvalg/EOS-%c3%a5rsmelding%202008.pdf>

¹²⁴ I politiloven § 7 a første ledd kombineres disse metodene. Bestemmelsen gir politiet adgang til å foreta visitasjon «når det er grunn til å undersøke om noen er i besittelse av eller oppbevarer våpen», men bare «i situasjoner eller på steder hvor slike straffbare handlinger erfaringsmessig finner sted» (bokstav a), og «i situasjoner eller på steder hvor det er grunn til å anta at noen planlegger eller forbereder slike straffbare handlinger» (bokstav b).

¹²⁵ Se Castberg, *Norges statsforfatning*, bind II, s. 292, jf. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, s. 408. Tilsvarende synspunkter er lagt til grunn i Auglend mfl., *Politirett*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 494, og i to notater fra Justisdepartementets lovavdeling, jf. hhv. notat 26. mars 1998 i sak.98/3371 s. 6 og notat 4. mars 2009 i sak 200807477 EO ATV/mk s. 7.

ger en bestemt mistanke om at en forbrytelse er begått». ¹²⁶ Han går imidlertid ikke inn på hvor sterk mistanken må være, og tar heller ikke opp spørsmålet om det må stilles krav til mistankes grunnlag.

Det kan neppe herske tvil om at mistanken må bygge på objektive holdepunkter i den aktuelle saken. En mistanke som utelukkende er forankret i noens «magefølelse» eller i andre subjektive fornemmelser, kan ikke være tilstrekkelig. Men hvilke krav stilles til mistankens styrke? Tar man utgangspunkt i at bestemmelsen skulle forhindre vilkårlige husundersøkelser, er det liten grunn til å stille særlig strenge krav i den forbindelse. Det bør være tilstrekkelig at det foreligger grunn til mistanke om at det foreligger et «kriminelt Tilfælde». Et slikt krav vil i tilfelle være noe mindre strengt enn kravet til «skjellig grunn» i straffeprosesslovens regler om tvangsmidler, som etter praksis innebærer at det må være «mer sannsynlig at den siktede har begått den straffbare handling saken gjelder enn at han ikke har det», jf. Rt. 1993 s. 1302. ¹²⁷ På den annen side vil ikke inkvisisjoner kunne foretas som rene stikkprøvekontroller. Ut over dette har det, her som ellers, lite for seg å forsøke å angi prosentvis hvor stor grad av sikkerhet som kreves. Etter vårt syn oppfylder både straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d de krav bestemmelsen stiller.

4 Sammenfatning og konklusjon

4.1 Innledende bemerkninger

I det følgende skal vi ta endelig stilling til spørsmålet om og i tilfelle i hvilken utstrekning reglene om bruk av hemmelig ransaking og romavlytting i avvergende og forebyggende øyemed er forenelige med Grunnloven § 102. Premissene for denne drøftelsen er utviklet i punktene 2 og 3, men den ble ikke på alle punkter ført til veis ende der. I dette punktet skal vi samle trådene.

¹²⁶ Se Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, s. 408.

¹²⁷ Slik også Justisdepartementets lovavdeling i notat 4. mars 2009 i sak 200807477 EO ATV/mk (på s. 7). At det ikke kan kreves sannsynlighetsovervekt, ble også lagt til grunn av Justisdepartementet da det ved endringslov 30. april 1999 nr. 22 ble foretatt endringer i den gamle utlendingslovens regler om avklaring av identitet, jf. Ot.prp. nr. 17 (1998-1999) s. 64: «Kravet om at det må foreligge et kriminelt tilfelle stiller også krav til at det må foreligge en konkret kvalifisert mistanke, jf forslaget om «skjellig grunn til mistanke» foran, men krever antagelig ikke like sterk mistanke som lovgiver har valgt som vilkår for bl.a ransaking etter straffeprosessloven.» Men se motsatt Helset og Stordrange, *Norsk statsforfatningsrett*, s. 380, som legger til grunn at Grunnlovens mistankekrav svarer til straffeprosesslovens.

Disposisjonsmessig vil vi rekke et hovedskille mellom hemmelig ransaking på den ene side, og romavlytting på den andre (punktene 4.3 og 4.4). Under drøftelsen av hver av metodene skiller vi mellom forebyggingssituasjonen og avvergingssituasjonen. For hver av disse kategoriene er det tre spørsmål som melder seg, nemlig om undersøkelsen retter seg mot et lokale som er vernet, om den er å anse som en inkvisisjon og om unntaket for kriminelle tilfelle får anvendelse.

Før vi går inn i drøftelsen av de ulike typetilfellene, er det imidlertid grunn til å redegjøre kort for vårt syn på forholdet mellom lov og grunnlov ved motstrid av den typen vi står ovenfor her.

4.2 Kort om forholdet mellom lov og grunnlov

Drøftelsen så langt har vist at både straffeprosessloven § 222d og politiloven § 17d på flere punkter ser ut til å komme i konflikt med Grunnloven § 102. Dersom et normfragment utledet fra rettskildedefaktoren formell lov strider mot et normfragment utledet fra Grunnloven, er det behov for harmonisering. ¹²⁸ Et sentralt rettskildeprinsipp ved harmonisering av slike normfragmenter, er det såkalte lex superior-prinsippet. Prinsippet går i sin kjerne ut på at den trinnhøyere regel bør gis forrang overfor en trinnlavere regel. Prinsippet har sine grenser ved at det forutsetter reell motstrid etter fortolkning av de to regler uten å angi når motstrid foreligger (og gir ingen veiledning når den trinnhøyere norm er uklar), samt at det i både praksis de senere årene har måttet tåle vesentlige innhugg. En tendens er i så henseende er at man anlegger en mer materiell tilnærming, noe som ikke sjelden leder til at den trinnhøyere regel tolkes innskrenkende slik at behovet for ytterligere harmonisering etter lex superior-prinsippet eller på annet grunnlag faller bort.

Grunnlovens rettighetsbestemmelser retter seg både mot lovgiver og domstolene: ¹²⁹ Lovgiver skal selv ta standpunkt til grunnlovsmessigheten av de formelle lover som vedtas, og domstolen vil

¹²⁸ I tradisjonell teori hevdes det undertiden at det et to prinsipielt forskjellige metoder som skal anvendes for forskjellige motstrids/harmoniseringssituasjoner. Man kan enten nærme seg problemstillingen som et tilfelle av kollisjon mellom (tilsynelatende) rettsregler på henholdsvis lovs og grunnlovs nivå, eller man kan nærme seg problemstillingen som et tilfelle av motstrid mellom rettskildedefaktorer. Høyesterett har aldri tatt eksplisitt standpunkt hvorvidt vi har to prinsipielt ulike metoder for løsning av denne type motstrid, og således heller ikke om de i gitte situasjoner kan lede til forskjellig resultat, og om den ene fremgangsmåte eventuelt er å foretrekke fremfor den annen. I vår sammenheng kan vi imidlertid la dette spørsmålet ligge.

bare unntaksvis få forelagt saker som reiser spørsmål om lovers grunnlovsmessighet. Dersom slike spørsmål melder seg, vil lovgivers egen vurdering av spørsmålet bli tillagt vekt. Hvilken vekt domstolene legger på lovgivers mening, vil imidlertid variere etter rettsspørsmålets art og hvilken grunnlovsbestemmelse det er tale om. I Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) la flertallet til grunn at grunnlovsbestemmelsene kan deles inn i tre hovedkategorier, og at i alle fall når det gjelder «bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet», må «grunnlovens gjennomslagskraft må være betydelig», jf. s. 5. I Rt. 1996 s. 1415 (Borthen) gir flertallet uttrykk for at tredelingen i Kløftasaken er «grunnleggende riktig» selv om den er «relativt grov», jf. s. 1429. Høyesterett la likevel til grunn som et generelt utgangspunkt at «grunnlovsvernet etter bestemmelser om den personlige frihet eller sikkerhet [må] være sterkere enn grunnlovsvernet for økonomiske rettigheter.» Man kan nok reise spørsmål ved om Høyesteretts praksis alltid lar seg analysere ut fra et slikt skjema, men for vårt formål er det ikke grunn til å gå nærmere inn på det.¹³⁰ At en rettighetsbestemmelse er tatt inn i Grunnloven, taler i seg selv for at man bør være varsom med å tillegge Stortingets syn på grunnlovsmessigheten av en lov særlig betydning ved tolkningen av Grunnloven.¹³¹ Det er jo nettopp Stortingets (og forvaltningens) myndighet som slike bestemmelser tar sikte på å begrense.¹³² Vi viser i den forbindelse til Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), hvor førstvoterende på vegne av flertallet fremhever nettopp dette aspektet (på s. 1831):

«Grunnloven § 100 hører til blant de grunnlovsbestemmelser som er satt til vern av enkeltmenneskers personlige frihet og sikkerhet. Domstolskontrollen vil her være særlig sterk, og eventuelle forutsetninger fra lovgiver om grunnlovsmessigheten av straffebestemmelser som innskrenker ytringsfriheten, kan vanskelig tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet. Jeg viser i denne forbindelse

¹²⁹ Grunnloven § 102 har naturlig nok også adresse mot forvaltningen, som i sin praksis må respektere de skranker Grunnloven setter for sin myndighetsutøvelse. I punktet er det imidlertid det rettskildemessige samspill mellom domstol og lovgiver som står i fokus.

¹³⁰ Se nærmere om dette i Eivind Smith, *Høyesterett og folkestyret*, Oslo 1993 s. 247 flg.

¹³¹ Slik også Smith, *Høyesterett og folkestyret* s. 311 (i mer generell form).

¹³² Av den grunn synes vi Eckhoff går langt når han hevder at Høyesterett «bør respektere Stortingets grunnlovstolkning så fremt den ikke kan karakteriseres som åpenbart uriktig», jf. Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001 s. 222.

til uttalelser i plenumsdommene i Rt-1976-1 og Rt-1996-1415.»

Det vil også ha en viss betydning hvor grundige overveielser Stortingets syn bygger på og hvor klart det kommer til uttrykk. I Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) forutsatte førstvoterende at det bare kunne komme på tale å legge avgjørende vekt på lovgivers syn i tilfeller «hvor Stortinget klart har vurdert og bygd på at lovens ikke kommer i strid med grunnloven», jf. s. 6. Og i Rt. 2007 s. 1281 (tomtefeste) avsnitt 76 ble det med utgangspunkt i dette utledet «et kvalitetskrav i den forstand at Stortingets standpunkt må være basert på et overveid syn, og at eventuelle misforståelser kan ha betydning for hvilken vekt Stortingets standpunkt kan tillegges».

I vårt tilfelle, hvor det er tale om fortolkning av en rettighetsbestemmelse til beskyttelse av borgerne, og som ikke står i direkte konflikt med annen tilsvarende rettighetsbestemmelse, vil imidlertid være en presumsjon for at den løsning som følger av en materiell tilnærming til motstridsspørsmålet er identisk med – og således understøtter – den løsning som følger av en mer formell anvendelse av lex superior-prinsippet. I det følgende kommer vi således til å legge lex superior-prinsippet til grunn ved løsning av motstrid mellom Grunnloven § 102 og de aktuelle metodebestemmelser, vel vitende om at det samme resultat også kan underbygges av materiell argumentasjon.

4.3 Hemmelig ransaking

4.3.1 I forebyggende øyemed – politiloven § 17d

Hemmelig ransaking er en politimetode som utvilsomt må anses som en inkvisisjon i relasjon til Grunnloven § 102, også om man tar hensyn til at ransakingen skjer med grunnlag i regelverk utenfor straffeprosessloven, jf. punkt 3.5 ovenfor. Spørsmålet blir derfor om ransakingen gjelder et «Hus» og om den i tilfelle omfattes av unntaket for «kriminelle Tilfælde».

Når det gjelder hvilke lokaler som det kan foretas hemmelig ransaking i, følger det av politiloven § 17d annet ledd tredje punktum at det ikke kan «gis tillatelse til å ransake noens private hjem etter bestemmelsen her». Begrensningen er i forarbeidene begrunnet med en uttrykkelig henvisning til bl.a. Grunnloven § 102. Men som vi tidligere har gjort rede for, verner bestemmelsen også andre lokaler der man har en berettiget eller rimelig forventning om å få være i fred. Dette

innebærer at f.eks. kontorer som brukes av enkeltpersoner og oppbevaringsskap hvor man kan legge private eiendeler i arbeidstiden, må anses vernet av Grunnloven § 102. Hvorvidt det konstitusjonelt sett er adgang til å foreta ransaking slike steder i forbyggende øyemed, vil bero på unntaket for «kriminelle Tilfælde» kommer til anvendelse.

Det er etter politiloven § 17d ikke noe krav om at det er gjort noe straffbart, men det må være «grunn til å undersøke om noen forbereder» en nærmere angitt straffbar handling.¹³³ Mistankekravet i Grunnloven § 102 er dermed isolert sett oppfylt, jf. punkt 3.6.3. Men dersom forberedelsen ikke i seg selv er gjort til en selvstendig forbrytelse, noe den bare sjelden er, foreligger det ikke noe «kriminelt Tilfælde» i Grunnlovens forstand, med mindre vilkårene for konstitusjonell nødrett er oppfylt eller hvor nødrettsliknende betraktninger gir grunnlag for en utvidende fortolkning, jf. punkt 3.6.2.

4.3.2 I avvergende øyemed – straffeprosessloven § 222d

Også hemmelig ransaking i avvergende øyemed etter straffeprosessloven 222d ligger naturligvis i kjernen av inkvisisjonsbegrepet i Grunnloven § 102. Det som kan volde tvil i praksis, er om ransakingen gjelder et «Hus» og om den i tilfelle omfattes av unntaket for «kriminelle Tilfælde».

Når det gjelder hvilke lokaler som kan ransakes, er det ikke gjort unntak for «private hjem» slik som etter politiloven § 17d. Bestemmelsen har dermed en større grenseflate mot Grunnloven § 102 enn dens motstykke i politiloven. Hvorvidt det konstitusjonelt sett er adgang til å foreta ransaking på steder der borgeren har en rimelig eller berettiget forventning om å få være i fred, vil også her bero på unntaket for «kriminelle Tilfælde» kommer til anvendelse.

Det er etter bestemmelsen ikke noe krav om at det er gjort noe straffbart, men det må være «rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av» nærmere angitt sett straffebud. Mistankekravet er dermed oppfylt, jf. punkt 3.6.3. Men unntaket stiller også krav til den handling saken gjelder. Utgangspunktet er at en fremtidig forbrytelse ikke utgjør noe kriminelt tilfelle. Dersom forberedelsen i seg selv ikke er gjort til en selvstendig forbrytelse, foreligger det ikke noe «kriminelt Tilfælde» i Grunnlovens forstand, med mindre vilkårene for konstitusjonell nødrett

er oppfylt eller hvor nødrettsliknende betraktninger gir grunnlag for en utvidende fortolkning, jf. punkt 3.6.2. For noen av forbrytelseskategoriene, f.eks. forberedelse til en overtredelse av straffeloven § 147 a, vil det etter omstendighetene være grunnlag for å gripe inn på nødrettslig grunnlag der det er kort tid igjen til fullbyrdelsen. For andre forbrytelser, f.eks. forberedelse til overtredelse av straffeloven § 162 tredje ledd, vil det derimot være nær utenkelig å kategorisere situasjonen som en nødrettssituasjon i konstitusjonell forstand. Slike handlinger er heller ikke tilstrekkelig alvorlige til at nødrettsliknende betraktninger gir grunnlag for noen utvidende fortolkning.

Det som her er sagt, gjelder imidlertid ikke dersom vedkommende mistenkes for å ha begått en *annen* straffbar handling som er alvorlig nok de å oppfylle de krav som ble stilt i Rt. 1871 s. 221. Selv om etterforskningen ble innledet med en slik handling for øye, må politiet kunne anvende tvangsmidler i avvergende øyemed dersom etterforskningen avdekker at en annen alvorlig straffbar handling er under forberedelse, og lovens vilkår for øvrig er oppfylt. I alle fall må dette gjelder der etterforskningen i utgangspunktet ikke var rettet mot noen enkeltperson, men mot et saksforhold. Men det er ikke *tilstrekkelig* at det er åpnet etterforskning, for det kan gjøres også der man foreløpig ikke har grunn til å tro at det har skjedd noe straffbart, men hvor det altså likevel er grunn til å undersøke om grensen for det straffbare er overskredet.

4.4 Romavlytting

4.4.1 I forebyggende øyemed – politiloven § 17d

Etter politiloven § 17d kan Politiets sikkerhetstjeneste gis tillatelse til romavlytting i forebyggende øyemed, og bestemmelsen fastsetter ingen grenser for hvilke rom som kan avlyttes, jf. punkt 2. Bestemmelsen åpner dermed for romavlytting av lokaler som nyter vern etter Grunnloven § 102.

Som det fremgår av punkt 3.5 taler gode grunner for å anse både utplasseringen av avlyttingsutstyr og selve avlyttingen som inkvisisjoner i Grunnlovens forstand. Dette innebærer at det i relasjon til inkvisisjonsforbudet ikke er avgjørende om romavlyttingen har kommet i stand ved fysisk tilstedeværelse (f.eks. i form av utplassering av avlyttingsutstyr ved innbrudd) eller på annen måte (f.eks. ved dataavlesning).

Når det gjelder rekkevidden av unntaket for «kriminelle Tilfælde», nøyer vi med å vise til det som er sagt ovenfor. Med mindre vilkårene for

¹³³ Se punkt 2 ovenfor.

konstitusjonell nødrett er oppfylt eller hvor nødrettsliknende betraktninger gir grunnlag for en utvidende fortolkning, vil det ikke være adgang til å foreta romavlytting i forebyggende øyemed.

4.4.2 I avvergende øyemed – straffeprosessloven § 222d

Når det gjelder romavlytting i avvergende øyemed etter straffeprosessloven § 222d, kan vi stort sett nøye oss med å vise til foregående punkt. Heller ikke denne bestemmelsen er avgrenset med hensyn til hvilke rom som kan avlyttes, jf. punkt 2, og den gir adgang til et inngrep som må anses inkvisisjon i relasjon til Grunnloven § 102.

Når det gjelder rekkevidden av unntaket for «kriminelle Tilfælde», nøyer vi med å vise til det som er sagt ovenfor i punkt 4.3.2.

5 Avslutning

Drøftelsen har vist at både politiloven § 17d og straffeprosessloven § 222d gir hjemmel for tiltak som kan komme i strid med Grunnloven § 102. I første omgang vil det være opp til påtalemyndigheten å sørge for at man ikke ber retten om å gi tillatelse til grunnlovsstridige tiltak, eller selv treffer slike vedtak i hastetilfeller. I neste omgang er det

rettens ansvar å sørge for at de tillatelser som gis, ligger innenfor rammen av Grunnloven.

For å gå klar av de skranker som ligger i Grunnloven § 102, kan flere veier velges. En mulighet er å utvide området for det straffbare, noe som vil innebære at unntaket for «kriminelle Tilfælde» vil komme til anvendelse i flere tilfeller enn i dag. Men som departementet selv er inne på, knytter det seg flere betenkeligheter til en slik linje.¹³⁴ Går man for langt i å kriminalisere forberedelseshandlinger, kan straffelovgivningen være vanskelige å forsvare ut fra de krav til forutberegnelighet mv. som man hos oss vil stille til en rettsstat. En annen mulighet er å endre Grunnloven § 102. En slik løsning kan bidra til at rettstilstanden blir mer avklart, og at den ordening som etableres får større demokratisk legitimitet. En tredje mulighet er å renonsere overfor forberedelsestilfellene, f.eks. ut fra det syn at man i et liberalt samfunn ikke kan regulere seg bort fra den risiko det innebærer å leve sammen med andre. Men siden det faller utenfor rammen av mandatet å gå nærmere inn på hvilket alternativ som bør foretrekkes, lar vi disse spørsmålene ligge her.

¹³⁴ Se Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 123-124. Spørsmålet er drøftet på mer generelt grunnlag i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 101-105, hvor det også vises videre til en utredning som professor dr. juris Erling Johannes Husabø skrev på oppdrag for Straffelovkommisjonen, og som er inntatt i hans bok *Straffansvarets periferi*, Bergen 1999 s. 301-386.

Norges offentlige utredninger

2008 og 2009

Statsministeren:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet:

Om grunnlaget for inntektsoppgjørene 2008.
NOU 2008: 10.
Yrkessykdommer. NOU 2008: 11.
Skift og turnus – gradvis kompensasjon for ubekvem arbeidstid. NOU 2008: 17.
Om grunnlaget for inntektsoppgjørene 2009.
NOU 2009: 7.

Barne- og likestillingsdepartementet:

Kvinner og homofile i trossamfunn. NOU 2008: 1.
Kjønn og lønn. NOU 2008: 6.
Med barnet i fokus. NOU 2008: 9.
Farskap og annen morskap. NOU 2009: 5.
Tilstandsrapport ved salg av bolig. NOU 2009: 6.
Kompetanseutvikling i barnevernet. NOU 2009: 8.
Et helhetlig diskrimineringsvern. NOU 2009: 14.

Finansdepartementet:

Kultur momsutvalget. NOU 2008: 7.
Revisjonsplikten for små foretak. NOU 2008: 12.
Eierkontroll i finansinstitusjoner. NOU 2008: 13.
Om foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon. NOU 2008: 16.
Skadeforsikringsselskaperens virksomhet.
NOU 2008: 20.
Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv.
NOU 2009: 2.
Tiltak mot skatteunndragelser. NOU 2009: 4.
Fordelingsutvalget. NOU 2009: 10.
Bedre pensjonsordninger. NOU 2009: 13.

Fiskeri- og kystdepartementet:

Retten til fiske i havet utenfor Finnmark.
NOU 2008: 5.

Fornyings- og administrasjonsdepartementet:

Individ og integritet. NOU 2009: 1.

Forsvarsdepartementet:

Helse- og omsorgsdepartementet:

Fordeling av inntekter mellom regionale helseforetak.
NOU 2008: 2.

Justis- og politidepartementet:

Fra ord til handling. NOU 2008: 4.
Bourbon Dolphins forlis den 12. april 2007.
NOU 2008: 8.
Barn og straff. NOU 2008: 15.
Fiskefartøyet "Western"s forlis 6. februar 1981.
NOU 2008: 19.
Nettbankbasert betalingsoverføring. NOU 2008: 21.
Lov om offentlige undersøkelseskommissjoner.
NOU 2009: 9.
Kredittavtaler. NOU 2009: 11.
Et ansvarlig politi. NOU 2009: 12.
Skjult informasjon – åpen kontroll. NOU 2009: 15

Kommunal- og regionaldepartementet:

Kultur- og kirke departementet:

Kunnskapsdepartementet:

Sett under ett. NOU 2008: 3.
Fagopplæring for framtida. NOU 2008: 18.

Landbruks- og matdepartementet:

Miljøvern departementet:

Nærings- og handelsdepartementet:

Olje- og energidepartementet:

Samferdselsdepartementet:

På sikker veg. NOU 2009: 3.

Utenriksdepartementet:

Samstemt for utvikling? NOU 2008: 14.

Offentlige publikasjoner

Opplysninger om abonnement,
løssalg og pris får man hos:
Akademika AS
Avdeling for offentlige publikasjoner
Postboks 84 Blindern, 0314 Oslo
E-post: offpubl@akademika.no
Telefon: 22 18 81 00
Faks: 22 18 81 01
Grønt nummer: 800 80 960

Publikasjonen er også tilgjengelig på
www.regjeringen.no