

Justis- og politidepartementet
Sivilavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@jd.dep.no

Deres ref:
201004149 EKY

Vår ref: #96068v1/th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@jus.no
T +47 22 03 50 61

25.06.2010

Høringsuttalelse - forslag til lovendringer for gjennomføring avtale 19. desember 2003 mellom EU, Island og Norge samt annen tilleggsprotokoll til den europeiske konvensjonen om gjensidig hjelp i straffesaker

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 26. mars 2010 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for strafferett og straffeprosess. Lovutvalget består av Harald Stabell (leder), Arild Dyngeland, Sven Crogh, Erling Lyngtveit, Inger Marie Sunde og Torfinn Svanem.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Departementet foreslår lovendringer som etter departementets syn er nødvendige for at norske

myndigheter skal kunne etterkomme rettsanmodninger fra utlandet og yte slik bistand som Norge er forpliktet til i Tilknytningsavtalen, 2000-konvensjonen om gjensidig hjelp i straffesaker mellom Den europeiske unions medlemsstater, 2001-protokollen til 2000-konvensjonen, samt til annen tilleggsprotokoll til den europeiske konvensjon om gjensidig hjelp i straffesaker. I tillegg ønsker departementet endringer for å forenkle lovverket og gjøre det mer tilgjengelig, samt at det er utarbeidet forslag til ny forskrift.

3. Formålet med endringene

Advokatforeningen er enig i at økt internasjonalisering og større bevegelsesfrihet innenfor Schengenområdet medfører endringsbehov og behov for forenklinger i forhold til å fjerne rettslige og faktiske hindringer for etterforskning og straffeforfølgning over landegrensene.

Advokatforeningen legger imidlertid stor vekt på at endringene i tilstrekkelig grad ivaretar borgernes rettssikkerhet og personvern, og at forslagene særlig vurderes i lys av disse hensyn.

4. Forslag vedrørende kommunikasjonskanaler

Endringen i domstolloven §§ 46 og 48 er av prosessuell art, og berører ikke individets rettigheter. Advokatforeningen har ingen merknad til at direktesending av rettsanmodninger – uten å gå via departementet – kan skje der dette er forutsatt i overenskomst med fremmed stat. Tvert om vil direktesending medføre en forenkling som medfører positive effekter også i forhold til saksbehandlingstid for siktede i straffesaker.

5. Forslag vedrørende elektronisk fremsendelse av rettsanmodninger mv.

Endringsforslaget innebærer en forenkling ved at oversendelse av rettsanmodninger, herunder også dokumenter som skal forkynnes, kan skje pr. telefaks eller elektronisk.

Advokatforeningen er betenkt i forhold til at personvernet svekkes ved slik oversendelse. De dokumenter som dette gjelder vil helt regelmessig inneholde sensitive opplysninger, og det må påregnes at det vil skje feil ved slike oversendelser. Det er heller ikke foreslått tiltak som innebærer at elektronisk kommunikasjon skjer på sikker måte.

Etter Advokatforeningens syn er det på dette punktet ikke grunn til å skille mellom utgående og innkommende rettsanmodninger. Ved å etablere en ordning der man godtar mottakelse på denne måten, vil man allerede ha tilrettelagt for at feilsending mv. kan skje.

Advokatforeningen har betenkeligheter i forhold til grunnlaget for å prøve dokumentets ektehet ved en fremsendelse som innebærer at man ikke har original av det dokumentet som oversendes. Dette er et sentralt hensyn i dagens regulering. Det fremstår ikke tilstrekkelig begrunnet å forlate dagens ordning, idet gevinstene sammenliknet med fremsendelse pr. post ikke synes å kunne veie opp for behovet for kontroll med ektehet i alle saker, ikke bare der man etter en konkret vurdering finner grunn til dette.

Alternativt kan man sikre kontroll med ektehet ved at originaler ettersendes. Det bør avgis erklæring om dette slik departementet foreslår.

For det tilfellet at det åpnes for elektronisk fremsendelse, bør det i domstolloven § 164 tas inn bestemmelse om at originaler skal ettersendes innen en kort frist, som ikke bør være lengre enn

en uke, samt at anmodningen bortfaller dersom originaler ikke er mottatt innen den fastsatte fristen.

Advokatforeningen vil også fremheve at forkynning av dokumenter har vesentlige rettsvirkninger, og at det av den grunn er behov for at originaler foreligger når forkynning skjer.

6. Forslag vedrørende regler for gjennomføring av rettsanmodninger

Advokatforeningen har ingen merknader til departementets syn på at lovendringer ikke er nødvendig.

7. Forslag vedrørende forkynning av dokumenter

Departementet foreslår å lempe på kravene til oversettelse av det dokument som foreligger til forkynnelse. Forslaget innebærer at man går bort fra kravet om at hele dokumentet skal foreligge i oversettelse, og erstattes med bestemmelse om at "de viktige deler" av dokumentet foreligger på et språk mottakeren forstår, eller på norsk, dansk eller svensk.

Advokatforeningen finner den foreslåtte endring betenkelig. Forkynning av dokumenter har vesentlige rettsvirkninger, og man bør etablere sikkerhet for at mottager forstår hele dokumentet og virkningen av forkynning. Den foreslåtte endring sikrer ikke i tilstrekkelig grad at dette skjer. Dertil pekes på at den som foretar forkynning, og som presumptivt skal vurdere forskriftskravet, vil ha et utilstrekkelig grunnlag å vurdere kravet på når ikke hele dokumentet foreligger oversatt.

8. Forslag vedrørende tilbakelevering av gjenstander

Forslaget omhandler tilbakelevering til den rettmessige eier av ting som er ervervet gjennom straffbare handlinger, forutsatt at det er klart hvem som er eier.

Advokatforeningen har ingen merknader til den foreslåtte utvidelse i utleveringsloven § 24. Det bør imidlertid presiseres i lovteksten at utlevering bare skal skje der det er klart hvem som er rette eier. Videre vil Advokatforeningen peke på at forholdet til lov om godtroervert § 2 ikke synes å være vurdert, herunder om det er full parallellitet mellom kriteriet "ting som kan beslaglegges eller inndras i medhold av straffeprosessloven kapittel 16", og det vern som godtroervertloven gir den godtroende tredjemann.

9. Forslag vedrørende midlertidig overføring av frihetsberøvede personer

Departementet foreslår å oppheve forbeholdet i forhold til artikkel 11 i 1959-konvensjonen relatert til midlertidig overføring med henblikk på bevisopptak. Konvensjonen artikkel 3 åpner for at anmodningen ikke behøver etterkommes hvis den frihetsberøvede personen ikke samtykker i slik overføring.

Advokatforeningen slutter seg til forslaget. Advokatforeningen vil for øvrig peke på at det fremstår reelt ugrunnet at samtykke ikke kreves ved overføring for å avhøres som vitne og for konfrontasjon, men at det gjelder krav om dette i forhold til andre etterforskningskritt.

For øvrig bemerkes at det i høringsuttalelsen er fremhevet at samtykke er nødvendig for overføring i de sistnevnte tilfeller, mens ordlyden i forslaget til § 25 (1) ikke synes å gjenspeile dette.

Departementet foreslår videre at det etableres hjemmel for å holde overførte personer i varetekt under overføringen til Norge. Advokatforeningen er enig i at hjemmelen må være klar. Advokatforeningen slutter seg til departementets forslag, men bemerker at det fremstår noe uklart hvilken status man tenker seg at den overførte personen skal ha i Norge. Videre er det ikke avklart hvilken varighet en overføring kan få. Den overførte vil i noen tilfeller kunne ha behov for advokatbistand. Etter Advokatforeningens syn er det gode grunner for å gi den overførte samme rettigheter som varetektsinnsatte i forhold til krav på advokatbistand, kommunikasjon via tolk mv.

Forslaget åpner for at overføring også kan skje slik at det innebærer forlengelse av frihetsberøvelsen. Etter Advokatforeningens syn bør en slik omstendighet være absolutt avslagsgrunn, ikke bare en omstendighet det "særlig tas hensyn til" i vurderingen. Frihetsberøvelse er et så alvorlig inngrep at dette krever en vesentlig sterkere begrunnelse.

10. Forslag vedrørende avhør ved video- og telefonkonferanse

Advokatforeningen vil fremheve at den store hovedregel fortsatt må være at vitner skal møte og avgi forklaring direkte for den dømmende rett. Det er vesentlig at bruk av fjernavhør kommer til erstatning for tilfeller der man ellers ikke ville ha fått forklaringen, og ikke av økonomiske betraktninger. Slike virkemidler bør forbeholdes tilfeller der de gir økt bevisumiddelbarhet og rettssikkerhet, og ikke komme til erstatning for personlig fremmøte, med mindre beviset er av mindre viktighet eller partene er enige om løsningen.

Advokatforeningen slutter seg til at erklæringen vedrørende annen tilleggsprotokoll om avhør av siktet / tiltalt ikke skal etterkommes.

Advokatforeningen mener at de beste grunner taler for at edsavleggelse ikke tillates. Advokatforeningen slutter seg til at det er en dommeroppgave å føre kontroll med avhøret og gjennomføringen av dette.

Advokatforeningen slutter seg til og understreker viktigheten av at de norske bestemmelser om fritak fra vitneplikt kommer til anvendelse, og at dommeren har en veiledende funksjon i forhold til dette.

Departementet foreslår at det kreves samtykke fra den som skal avhøres, og videre at samtykket kan trekkes underveis så lenge avhøret pågår. Advokatforeningen bemerker til dette at en følge av dette kan være at hensynet til kontradiksjon ikke blir ivaretatt, og at partene ikke likestilles i prosessen, jfr. EMK artikkel 6 (1). Etter Advokatforeningens syn vil forslaget åpne for at forsvarere spesielt vil kunne møte den hindring at samtykke trekkes, og derved ikke får anledning til å stille spørsmål. Det fremstår ikke urimelig å kreve at et samtykke må gjelde til avhøret er avsluttet.

Advokatforeningen har ikke merknader til de øvrige forslag i punkt 10.

11. Forslag vedrørende kommunikasjonskontroll

Advokatforeningen hadde følgende generelle merknader i forbindelse med høringsuttalelse til NOU 2009:15 Skjult informasjon – Åpen kontroll:

"Advokatforeningen mener adgangen til kommunikasjonskontroll representerer et så

alvorlig potensiale for invadering og krenkelse av enkeltmenneskets privatliv at dette tvangsmiddel bør være strengt avgrenset til meget alvorlige straffbare forhold hvor behovet er betryggende dokumentert.

Kripos har i møte med utvalget etterlyst muligheten for å kunne bruke kommunikasjonsavlytting også i saker om simpel menneskehandel etter straffeloven § 224 første og annet ledd, hvor strafferammen på 5 års fengsel i dag isolert sett sperrer for bruk av slikt tvangsmiddel.

Advokatforeningen ser at politiet for sitt arbeid kan ønske seg størst mulig frihet til å anvende flest mulige tvangsmidler under sin etterforskning – for så vidt uavhengig av strafferammer. I særlig grad når det er tale om skjulte tvangsmidler vil imidlertid disse hensyn umiddelbart komme i konflikt med så vel hensynet til personvernet for den eller de berørte enkeltpersoner som med de samme personers krav på og berettigede forventning om rettssikkerhet.

Advokatforeningen ser med bekymring på at slike viktige hensyn stadig blir skjøvet til side til fordel for påståtte behov for mer effektive etterforskningsmetoder. Om slike tendenser, som over tid jevnlig har fått utvikle seg så å si alltid i samme retning, ikke avgrenses til det strengt samfunnsmessig nødvendige, vil dette ikke bare påvirke enkeltindividets følelse av trygghet, egenverdi og respekt for eget privatliv, men også bidra til å bryte ned maktapparatets – og derved selve statens – avstand til og respekt for det enkelte menneskes behov for privatliv, individualitet og naturlige ønsker om i private sammenhenger å kunne gi uttrykk for sine meninger, opplevelser, lengsler, fantasier eller drømmer uten at det offentlige maktapparat i det skjulte overvåker, sensurerer og eventuelt forfølger ytringenes innhold eller mulige konsekvenser av disse. ”

Disse synspunkter gjelder tilsvarende her, idet det særskilt bemerkes at man vesentlig utvider området for slik kontroll, samtidig som man ikke bygger inn de samme rettssikkerhetsgarantier som forefinnes der kontrollen er et rent nasjonalt anliggende.

Advokatforeningen vil særlig fremheve at kravet til dobbel straffbarhet må opprettholdes ved rettslig hjelp til avlytting av telekommunikasjon.

Advokatforeningen har ingen merknader til at Norge utpeker domstolene, statsadvokatene og politimestrene som rettshåndhevende myndigheter, og slutter seg til forslaget om at det er naturlig at statsadvokaten er rette adressat og avsender for anmodninger.

Advokatforeningen har vesentlige betenkeligheter i forhold til endringen som innebærer umiddelbar overføring. Slik overføring innebærer en vesentlig uthuling av de rettssikkerhetsgarantier som er etablert i straffeprosessloven kapittel 16 a. Det vises særlig til at man ikke ivaretar bestemmelsen i straffeprosessloven § 216 f, annet ledd, om stansing dersom vilkårene ikke lenger anses å være til stede. Tilsvarende gjelder bestemmelsen i § 216 g. Advokatforeningen er særlig betenkt i forhold til at man tilrettelegger for umiddelbar overføring uten kontroll med om fortrolige samtaler, blant annet med advokat, inngår i materialet som overføres. Videre vises til at det etter § 216h skal skje en kontroll med påtalemyndighetens behandling av saker etter kapittel 16 a. Denne kontrollfunksjon ses ikke ivaretatt i forslaget. Heller ikke forholdet til taushetsplikt eller rett til underretning om man har vært undergitt kommunikasjonskontroll ses ivaretatt.

Advokatforeningen vil også fremheve viktigheten av at man ved norske domstolers vurdering av om vilkårene er oppfylt må ha tilgang til sakens dokumenter på samme måte som i intern norsk rett. Dette er en sentral forutsetning for prøvingen av om vilkårene for slik kontroll er oppfylt.

Den redegjørelse for sakens omstendigheter som er foreslått i forskriften § 20, fjerde ledd, bokstav g), vil etter Advokatforeningens syn ikke oppfylle dette kravet.

Advokatforeningen er i prinsippet enig i at hensynet til rettssikkerhet slik dette er søkt ivaretatt i straffeprosessloven ikke slår til i samme grad der kontrollen gjelder en person som oppholder seg i den anmodende stat eller en tredjestat, og at det kan være gode grunner for en forenklet prosedyre der det utelukkende er tale om teknisk bistand. I slike tilfeller er også umiddelbar overføring mindre betenkelig.

Departementet foreslår at prøvingen ved teknisk bistand skal foretas av påtalemyndigheten. Advokatforeningen har ingen innvending til dette.

Advokatforeningen har ingen merknader til forslaget om kommunikasjonskontroll av telekommunikasjon på en stats eget område gjennom tjenestetilbydere.

Advokatforeningen kan ikke slutte seg til forslaget om å avgi erklæring om at norske myndigheter ikke trenger å motta varsel om kommunikasjonskontroll av personer som befinner seg på norsk territorium. Man får da ingen kontroll ved om slik kontroll skjer i samsvar med norsk rett. Hensynet til rettssikkerhet virker videre enn bare en anvisning av prosessuelle bestemmelser som norske myndigheter skal følge. Kommunikasjonskontroll er et inngrep som krever hjemmel, og da bør norske myndigheter ha et ansvar for at et slikt inngrep er i samsvar med norsk rett.

12. Forslag vedrørende informasjon om bankkonti, transaksjoner mv.

Departementet forutsetter at hjemmel for utlevering og overvåkning er straffeprosessloven § 210, jfr. § 230. Det foretas ikke endringer i de materielle vilkår. Advokatforeningen har på denne bakgrunn ingen merknader til forslaget.

13. Forslag vedrørende kontrollerte leveranser

Departementet legger til grunn at norske myndigheter treffer beslutninger basert på norsk rett / nasjonale prosedyrer. Advokatforeningen har følgelig ingen merknader til forslaget.

14. Forslag vedrørende felles etterforskningsgrupper

Departementet forutsetter at eventuelle operasjoner skal skje i henhold til norsk regelverk. Advokatforeningen har følgelig ingen merknader til denne del av forslaget.

Advokatforeningen er skeptisk til forslaget om endring i politiloven som gir hjemmel til å gi utenlandske tjenestemenn politimyndighet. Etter Advokatforeningens syn bør dette underkastes en langt grundigere utredning i en mer omfattende revidering av politiloven. Det er tale om en strengt regulert myndighetsutøvelse med omfattende inngrepshjemler, som forutsetter inngående kjennskap til norsk regelverk.

15. Forslag vedrørende hemmelige undersøkelser

Advokatforeningen vil fremheve at hemmelige undersøkelser, herunder spaning og infiltrasjon, er etterforskningsmetoder som ikke er lovregulert i norsk rett. Slike undersøkelser kan også være problematisk i forhold til grensen til provokasjon, i forhold til rett til å nekte å avgi forklaring mm.

Etter Advokatforeningens syn bør Norge benytte adgangen til å ta reservasjon etter artikkel 33. Man bør ikke utvide denne type etterforskingstiltak før det har skjedd en bred gjennomgang med fastlegging av rammer for hvordan slik etterforsking skal skje. Det er grunn til å fremheve at kommunikasjonskontroll er strengt regulert, mens man ikke har noen regulering av denne type etterforsking. Det er ikke umiddelbart enkelt å se at en type overvåkning skal undergis en slik streng regulering, mens andre typer overvåkning skal være uregulert og uten rettslig kontroll.

16. Forslag vedrørende observasjon over landegrensene

Departementet legger til grunn at eventuelle operasjoner i Norge blir gjennomført etter norsk regelverk.

Etter Advokatforeningens syn er det grunn til å fremheve at det ikke er klart hvordan departementets forutsetning skal overholdes når en pågående forfølgning tar utenlandske tjenestemenn til Norge. Det kan ikke i alminnelighet forutsettes at andre lands tjenestemenn kjenner det norske regelverket. Advokatforeningen har merket seg at departementet mener at man ikke skal følge norske bestemmelser om bevæpning, uten at forskjellen har hjemmel i politiloven. Den grunnleggende forutsetning synes da heller ikke å være fulgt opp.

Advokatforeningen mener at en slik utvidelse må skje i forbindelse med en grundigere og mer helhetlig gjennomgang av politiloven, der man også skaper sikkerhet for at operasjoner gjennomføres etter norsk regelverk.

17. Andre lovendringsforslag

17.1. Forslag vedrørende plikt til å etterkomme rettsanmodninger, avslagsgrunner mv.

Advokatforeningen er enig med departementets forslag om at det bør skje en lovregulering avplikten til å etterkomme rettsanmodninger, der avslagsgrunner også fremgår. Slik regulering kan sikre lik praksis når man går over til direkte oversendelse uten å gå via departementet.

Advokatforeningen har merket seg at oppregningen av avslagsgrunner i forslaget ikke er uttømmende. Etter Advokatforeningens syn kunne man likevel med fordel ha gått lenger i beskrivelsen av avslagsgrunner. Vilkåret "tungtveiende grunner for at begjæringen ikke bør etterkommes" gir ikke svært stor avklaring.

I forslaget til ny § 23a i utleveringsloven er det lagt til grunn at avslagsgrunnene i nr. 3 er fakultative. Advokatforeningen er særlig skeptisk til at det er holdt åpent for utlevering selv om det allerede er avsagt dom i annet land om samme forhold som begrunner kravet om utlevering. Etter Advokatforeningens syn er dette problematisk i forhold til forbudet mot gjentatt straffeforfølgning.

17.2. Forslag vedrørende kompetanse til å utferdige rettsanmodninger

Departementet foreslår at det etableres forskriftshjemmel for at påtalemyndigheten kan beslutte å fremme anmodning til utenlandske myndigheter om bevisopptak.

Advokatforeningen mener at dette er en domstolsoppgave. I straffeprosessloven skilles mellom begjæring om rettslig avhør til bruk under etterforskningen (straffeprosessloven § 237) og

bevisopptak til bruk under hovedforhandlingen (straffeprosessloven § 270). Advokatforeningen forstår at det er den siste situasjonen forslaget gjelder.

Etter Advokatforeningens syn er det av vesentlig betydning for størst mulig kontradiksjon at bevisopptak skjer etter at det er tatt ut tiltale. Først da kjenner man rammene for hva som skal være tema i straffeforfølgningen. Erfaringsmessig har man sett at påtalemyndigheten bruker bevisopptak som er tatt på et svært tidlig stadium i etterforskningen under hovedforhandlingen, uten at det er adgang til å avhøre vedkommende også under hovedforhandlingen. Man har sett eksempler på at bevisopptak er tatt av person som oppgir feil identitet, og at dette likevel brukes når rett identitet avdekkes, uten mulighet til å stille tillegsspørsmål.

Etter Advokatforeningens syn er det av vesentlig betydning at tiltaltes forsvarer har mulighet til å stille spørsmål på mest mulig korrekt og fullstendig grunnlag. Så lenge det er tale om erverv av at bevis som nettopp er ment benyttet under hovedforhandling, bør domstolen involveres allerede i beslutningen om beviset skal erverves og hvordan.

17.3. Forslag vedrørende saksbehandlingen etter utleveringsloven § 24

Departementet foreslår at man går bort fra det tosporede system med både administrativ og rettslig prøving av rettsanmodninger som gjelder bruk av tvangsmidler, og at man utelukkende skal ha en rettslig prøving. Advokatforeningen har ingen innvendinger til forslaget.

18. Forbehold og erklæringer

Advokatforeningen viser til merknadene over til de enkelte forslag.

19. Sammenstilling av lovendringer

Advokatforeningen viser til merknadene over til de enkelte forslag.

20. Forskrift om gjensidig hjelp i straffesaker

Advokatforeningen har ingen innvendinger til at man bruker forskrift i stedet for å ta bestemmelser inn i loven. Etter Advokatforeningens syn får man bedre tilgjengelige regler ved å ha disse samlet i en forskrift, heller enn en fragmentarisk regulering i de ulike lover. For merknader til de enkelte bestemmelser vises til ovenstående.

Vennlig hilsen

Berit Reiss-Andersen
leder

Merete Smith
generalsekretær