

Justis- og politidepartementet  
Postboks 8005 Dep

0030 OSLO

Deres referanse  
200907672 ES  
KFH/mk

Vår referanse (bes oppgitt ved svar)  
09/01534-2 /CBR

Dato  
29. april 2010

## **Høringsuttalelse - NOU 2009:15 Skjult informasjon - Åpen kontroll - Metodekontrollutvalgets evaluering av politiet sin bruk av skjulte tvangsmiddel og behandling av informasjon i straffesaker**

Det vises til departementets høringsbrev av 15. desember 2009. Datatilsynets har følgende merknader til høringsnotatet, og de forslag som fremmes der:

### **Generelt**

Datatilsynet er av den oppfatning at utvalget har lagt frem en grundig og balansert rapport, hvor både den reelle nødvendigheten og personvernkonsekvensene av de ulike politimetodene er godt belyst og behørig avveid.

Datatilsynet vil i enkelte spørsmål naturlig nok falle ned på en annen *konklusjon* enn det utvalget gjør, etter å ha veid de ulike hensynene mot hverandre. Dette gjelder forslaget om å innføre skjult fjernsynsovervåkning mot eller på privat sted, å utvide adgangen til å benytte kommunikasjonskontroll, og å innføre dataavlesning som en måte å gjennomføre blant annet kommunikasjonskontroll på. Dette gjelder også spørsmålet om å innføre skjerpet krav til rettens begrunnelse for å tillate metodebruken, og opphevelse av forbudet mot å bruke overskuddsinformasjon. Disse spørsmålene blir behandlet nærmere i det følgende.

### **Kort om evaluering av allerede iverksatte tiltak - generelt**

Datatilsynet ser stadig oftere at lovgiver ”sukrer” sine forslag om personverninngrepene med et løfte om at fordeler og ulemper ved tiltaket skal eller kan belyses gjennom en senere evaluering.

Datatilsynet er av den oppfatning at personvernulempene må identifiseres, og nødvendigheten må dokumenteres, *før* et tiltak besluttet innført. Tilsynet mener at dette kravet følger klart av EMK artikkel 8.

Dette innebærer selvsagt ikke at allerede iverksatte tiltak ikke kan og bør evalueres, men at evalueringer i ettertid ikke på noen måte kan erstatte en forsvarlig *forhåndsvurdering* av tiltaket. De metodiske og rettslige utfordringer som Metodekontrollutvalget har møtt i sitt arbeid med å evaluere iverksatte kontrollmetoder styrker denne oppfatningen.

## Nærmere om enkelte av utvalgets vurderinger og forslag

### Forholdet til Grunnlovens § 102

Datatilsynet ønsker særlig velkommen utvalgets avklaring av en rekke viktige spørsmål knyttet til det rettslige grunnlaget for de skjulte tvangsmidlene, og støtter utvalgets vurdering om at det må legges til grunn at Grunnlovens § 102 er til hinder for ransakning og romavlytting **i private hjem, i avvergende og forbyggende øyemed.**

### Materielle og prosessuelle fellesspørsmål

Datatilsynet beklager at utvalget ikke foreslår å lovfeste **et skjerpet krav til rettens begrunnelse** for å tillate bruk av skjulte tvangsmidler.

At domstolene foretar en selvstendig, reell og forsvarlig proporsjonalitetsvurdering i det enkelte tilfellet er en helt grunnleggende forutsetning, også for at den nasjonale lovgivningen skal være proporsjonal i henhold til kravene i EMK. En tilstand hvor domstolene ukritisk legger politiets eller påtalemyndighetenes vurdering til grunn er således uholdbar.

Et skjerpet krav til skriftlig begrunnelse vil etter tilsynets vurdering kunne sikre både at domstolene rent faktisk *foretar* en selvstendig vurdering. I tillegg vil den sørge for at vurderingene er *dokumenterte*. Slik dokumentasjon vil nettopp kunne muliggjøre en evaluering av om metodene brukes som forutsatt, dvs at retten foretar en selvstendig vurdering. Selv om muntlige forhandlinger vil kunne sikre økt reell kontradiksjon, vil det ikke fullt ut ivareta dokumentasjonshensynet.

Datatilsynet støtter utvalgets forslag om å innføre en hovedregel om at de som har vært gjenstand for skjult tvangsmiddelbruk, også i form av kommunikasjonskontroll og romavlytting, har krav på **underretning** i ettertid.

Det pekes i den forbindelse på at retten til informasjon er en helt grunnleggende individuell rettighet, som er nødvendig for at individet skal kunne ivareta andre rettigheter. Å gjøre unntak fra retten til informasjon krever derfor at det foreligger svært tungtveiende hensyn som taler mot at informasjon skal gis.

Tilsynet kan ikke se at det er nødvendig, ut fra tungtveiende hensyn, å gjøre unntak fra retten til informasjon, og er derfor enig i at det å unnta fra underretning vil kunne være i strid med EMK.

## Trafikkdata

Datatilsynet er enig i at vilkårene for opphevelse av taushetsplikt bør endres, slik at innhenting bare skal kunne skje etter beslutning om **utleveringspålegg fattet av retten**.

EUs Datalagringsdirektiv vil, dersom det blir implementert i norsk rett, gi nærmere bestemmelser om lagring og utlevering av trafikkdata fra teletilbyderne. Datatilsynet viser i denne forbindelse til sin høringsuttalelse om implementering av direktivet, avgitt til Samferdselsdepartementet.

Hvorvidt datalagringsdirektivet blir implementert i Norge er pr i dag usikkert. Datatilsynet mener imidlertid at utvalgets forslag om rettslig prøving må vurderes isolert, og gjennomføres uten hensyn til om Datalagringsdirektivet blir implementert i norsk rett.

## Dataavlesning

Utvalget går innfor å tillate dataavlesning både i etterforskning og i forebyggende øyemed. Utvalget går ikke inn for å åpne for dataavlesning som en egen metode, men som et virkemiddel for å muliggjøre metodene kommunikasjonsskontroll og hemmelig ransakning. Det er særlig økt bruk av kryptering som etter utvalgets vurdering nødvendiggjør dette virkemiddelet.

Til tross for at dataavlesning, i henhold til forslaget, bare er en videreføring av eksisterende metoder mener tilsynet at dataavlesning uansett medfører at tanker, assosiasjoner og ønsker som kanskje engang aldri var tenkt kommunisert til noen andre blir gjenstand for politiets behandling. Billedlig kan man si det slik at det ikke bare er ens kommunikasjon som avlyttes, men ens dagbok.

Datatilsynet mener således at denne metoden er så inngripende at den ikke bør innføres, selv som et virkemiddel for å gjennomføre andre metoder. Det vises for øvrig til våre kommentarer nedenfor om bruk av overskuddsinformasjon.

## Overskuddsinformasjon

Utvalget foreslår å utvide adgangen til å bruke overskuddsinformasjon fra de skjulte kontrollmetodene som bevis i **alle typer straffesaker**. Dette medfører at opplysninger som er irrelevante for den opprinnelige etterforskningen kan brukes som bevis i alle andre straffesaker, herunder kunne initiere nye straffesaker.

Datatilsynet mener at dette vil stride imot *formålsbestemthetsprinsippet*, hvorefter personopplysninger bare kan benyttes til konkrete, forhåndsdefinert formål. I denne forbindelse må prinsippet medføre at opplysningene i utgangspunktet bare kan brukes i den konkrete straffesaken som begrunnet bruken av tvangsmiddelet. Datatilsynet er således uenig med utvalget i at formålet kan defineres iht straffeprosesslovens § 226 og politiloven § 17 d, slik at opplysningene kan benyttes til etterforsknings- og forebyggingsformål generelt.

Adgangen til å bruke overskuddsinformasjon bør vurderes i lys av hvor mye overskuddsinformasjon som det faktisk er adgang til å hente inn. I mange tilfeller vil politi- og påtalemyndighet besitte utrolige mengder med overskuddsinformasjon.

Dette gjelder for eksempel i saker hvor det ikke oppstilles et krav om at *noen* må være mistenkt, og hvor tiltaket kan rettes mot en stor gruppe mennesker. For det tilfellet at Datalagringsdirektivet blir vedtatt, med et unntak fra mistankekravet (slik politiet ønsker), vil informasjonsinnhenting kunne bli enorm. Dersom et drap blir begått i Oslo sentrum vil politiet kunne hente inn trafikkdata om alle personer som befant seg i et tett befolket geografisk område, i en viss tidsperiode. Man vil i så fall snakke om opplysninger om flere tusen personer.

Det samme gjelder når man bruker dataavlesning som middel for å gjennomføre kommunikasjonskontroll. Selv om utvalget forutsetter at avlyttingen må innrettes slik at det ikke fanges opp overskuddsinformasjon, så vil dette middelet lett medføre en behandling av massive mengder overskuddsinformasjon om den enkelte (i betydningen mer enn det som har vært eller skal kommuniseres).


Dersom overskuddsinformasjonen skal kunne brukes til å etterforske alle typer lovbrudd som vedkommende har begått eller har planer om å begå, svekkes etter tilsynets vurdering den *forutberegninglighet* for borgerne som formålsbestemthetsprinsippet er ment å ivareta. For den enkelte kan det oppleves å bero å rene tilfeldigheter hvorvidt en sak blir etterforsket eller ikke.

Dersom man ønsker å se bort fra formålsbestemthetsprinsippet, må det stilles svært strenge krav til tiltakets nødvendighet og forholdsmessighet. Etter tilsynets vurdering medfører dette at man ikke kan sette forholdsmessighetsprinsippet til side for *ethvert* straffbart forhold, slik utvalget foreslår. I det minste må bruke av overskuddsinformasjon begrenses til straffbare forhold av en viss *alvorlighetsgrad*. Videre må det vurderes om det er proporsjonalt å bruke overskuddsinformasjon som gjelder andre personer enn den eller de *personene* som tvangsmiddelbruken opprinnelig rettet seg mot kan mistenkes for å ha begått.

Den foreslåtte unntaksbestemmelsen, som nærmest skal fungere som en sikkerhetsventil, vil etter tilsynets vurdering ikke tilfredsstillende sikre personvernet. Datatilsynet har erfaring med at denne type svært skjønsmessige unntak sjelden blir brukt, og at vektingen gjerne blir for ensidig. Tilsynet vil derfor anbefale at lovgiver foretar proporsjonalitetsvurderingen selv, i stedet for å overlate den til lovanvender.

Tilsynet går altså sterkt imot flertallets forslag, hvor opplysningene kan brukes til alle typer lovbrudd, men finner i stedet å kunne tiltre mindretallets forslag til ny straffeprosesslov § 216i litra b.

Med hilsen



Ove Skåra  
konst. direktør



Cecilie L. B. Rønnevik  
seniorrådgiver

Kopi: Fornyings- og Administrasjonsdepartementet, v/Statsforvaltningsavdelingen,  
Pb 8004 Dep, 0030 Oslo