



OSLO STATSADVOKATEMBETER

Det kongelige Justis- og beredskapsdepartement

Deres ref.: 17/5142-ANY

Vår ref.: 2017/01377

Dato: 15. januar 2018

Høring – behandling av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll mv.

Det vises til høringsbrev av 22. september 2017.

I det følgende omfatter betegnelsen kommunikasjonskontroll også om romavlytting og dataavlesing i tillegg til ordinær kommunikasjonskontroll / avlytting.

Oslo statsadvokatembeter har i utgangspunktet ingen innvendinger mot at deler av dagens strpl. § 216 g overføres til politiregisterloven dersom dette vil gi en mer helhetlig systematikk i lovgivningen, men det er ikke gitt at dette er den beste lovtekniske løsningen. Hvor bestemmelsen plasseres skal imidlertid ikke ha noen betydning for bestemmelsens innhold.

Utgangspunktet i norsk rett er at overskuddsinformasjon fra etterforskning fritt kan benyttes i andre saker, både under etterforskningen og som bevis. Dette gjelder også ved bruk av tvangsmidler utenom kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesning. For disse tre tvangsmidlene er det oppstilt en særlig regel i strpl. § 216 i for hvordan overskuddsinformasjon kan brukes, og da til beskyttelse for dem som rammes.

Straffeprosesslovens bestemmelser om adgangen til å benytte skjulte etterforskningsmetoder under etterforskning og begrensninger i bruk av resultatene fra slik etterforskning har blitt endret over tid når det har skjedd endringer i

kriminalitetsbildet og ikke minst i måten mennesker, både kriminelle og andre, kommuniserer seg i mellom. Situasjonen i dag innebærer både en alminneliggjøring av elektronisk kommunikasjon, ikke minst via mobiltelefoner, og en betydelig utvidelse av slik kommunikasjon i forhold til situasjonen når hovedtrekkene for dagens begrensninger i bruk av opplysninger fra kommunikasjonskontroll ble vedtatt. Det kan stilles spørsmål om de samme hensyn fortsatt skal veie like tungt mot innhenting og bruk av opplysninger fra elektronisk kommunikasjon når en såpass betydelig del av kommunikasjon i hverdagen skjer på en slik måte, og om kommunikasjonskontroll fortsatt skal regnes som et like inngripende tvangsmiddel nå som tidligere. Når kriminelle i større grad enn tidligere benytter kommunikasjonsmåter som ikke kan la seg avdekke på annen måte enn ved kommunikasjonskontroll (herunder dataavlesning og romavlytting) må politiets mulighet til å etterforske og påtalemyndighetens mulighet for å iredteføre saker følge med og ikke begrenses som et resultat av den teknologiske utviklingen.

I det følgende vil hovedvekten ligge på etterforskning og iredteføring, som omfatter Oslo statsadvokatembeters primære oppgaveløsning, men vil også kunne ha betydning for politiets avvergende og forebyggende virksomhet uten at dette belyses særskilt.

Oslo statsadvokatembeter har ingen bemerkninger til forslag om sperring av opplysninger, men vil bemerke at sondringen mellom informasjon som skal sperres og informasjon som skal slettes kan være arbeidskrevende for politiet og medføre kompliserte avgrensingsspørsmål utover hva som fremgår av lovteksten. Et annet spørsmål er om ikke sperring av informasjon burde være et tilstrekkelig virkemiddel for å ivareta de hensyn som også er anført for sletting, med en adgang til å unnlate å medta i sakens dokumenter informasjon som åpenbart ikke har sammenheng med saken.

En sak kan inneholde flere straffbare forhold med flere mistenkte eller siktede personer. Dette kan igjen utløse plikt til å sperre eller slette informasjon på forskjellige stadier eller tidspunkter i løpet av sakens etterforskning eller senere. Politiet er avhengig av regler som er praktiserbare, forutberegnelige uten behov for avklaring hver gang slike problemstillinger er aktuelle. Saker kan være svært omfattende og inneholde forskjellige typer informasjon som etter forslaget skal undergis vurdering både under etterforskning, etter påtaleavgjørelse eller dom, etter utløp av klagefrist, foreldelse, begjæring om gjenåpning eller erstatning, eller etter et gitt antall år.

At dagens formulering "opptak eller notater" i gjeldende strpl. § 216 g endres til "opplysninger" ved flytting til politiregisterloven vil muligens være en bedre formulering, men vil – selv om det ikke er tilsiktet noen realitetsendring i forhold til

dagens situasjon - nødvendiggjøre en nærmere avgrensing og at dette ikke vil være det samme som "sakens opplysninger" som foreslått i NOU 2016:24 eller hva som i dag regnes som "sakens dokumenter".

Opptak, kopier, notater eller annen gjengivelse fra kommunikasjonskontroll som har blitt benyttet som bevis i en rettskraftig avgjort sak, skal følge reglene for behandling av materiale fra rettssaker (se vedtatt strpl. § 216 g 1. ledd). Den skjulte saken skal ikke sperres eller slettes, selv om hovedvekten av denne skulle omfatte informasjon innhentet ved kommunikasjonskontroll. Det samme må gjelde metadata relatert til informasjonen, uavhengig av om innholdet i kommunikasjonen skal slettes eller ikke.

Sletting av opplysninger

Spørsmål om sletting har sammenheng med krav om innsyn og hva som skal regnes som sakens dokumenter, samt til spørsmål om taushetsplikt og personvern.

Bruk av tvangsmidler, enten disse er åpne eller skjulte, vil tradisjonelt medføre at det vil kunne innhentes opplysninger langt utover hva som har betydning for etterforskingen eller saken. Ved åpen etterforsking vil tvangsmiddelbruken, eksempelvis beslag, kunne begrenses til hva som er relevant for saken, og det overskytende vil ikke inngå i saken eller være del av sakens dokumenter. Ved skjult etterforsking, som kommunikasjonskontroll, vil selve innhentingene også lett kunne omfatte informasjon som åpenbart er uten interesse for etterforskingen og som klart vil falle utenfor det tradisjonelle saksdokumentbegrepet. Dette kan eksempelvis gjelde kommunikasjon mellom andre enn mistenkte, som ektefelle eller barn.

I medhold av vedtatt § 216 g skal materialet sperres eller slettes først ved rettskraftig dom. Dette for å ivareta den mistenktes rett til innsyn, jfr. Rt. 2005 s. 1137. Det er også i samsvar med EMDs praksis rundt EMK art. 6, herunder hensynet til "equality of arms" mellom påtalemyndighet og forsvarer. At personopplysninger oppbevares uten et formål, vil imidlertid være i strid med EMK art. 8.

Politi og påtalemyndighet har en streng taushetsplikt, bl.a. hjemlet i politiregisterloven § 23 og straffeloven (2005) § 209. Denne taushetsplikten synes imidlertid å måtte vike i forhold til en eller flere mistenkte og forsvarere når ellers taushetsbelagt informasjon er innhentet ved kommunikasjonskontroll, også for opplysninger som åpenbart er uten tilknytning til saken.

Stortingets anmodningsvedtak nr. 806 8. juni 2016 innebærer en forutsetning om at omfanget av overskuddsinformasjon har potensial til å øke vesentlig ved gjennomføring av bl.a. datavlesning. Det gjenstår å se om dette vil slå til og om dataavlesning vil innebære en praktisk gjennomførbar metode for informasjonsinnhenting. Uten å endre strpl. § 216 i vil mye av denne bekymring kunne avhjelpes ved at innhentet informasjon åpenbart uten betydning for saken /

uten tilknytning til saken blir sortert ut på et tidlig tidspunkt uten å gjøres til sakens dokumenter.

Departementet foreslår i punkt 5.4 at opplysninger åpenbart uten tilknytning til saken skal slettes på samme tidspunkt som opplysninger skal sperres etter utkastet § 25-4 første og annet ledd.

For opplysninger innhentet på annen måte enn ved kommunikasjonskontroll har Høyesterett tidligere foretatt en avveining av om opplysningene har relevans for saken, jfr. bl.a. Rt. 2007 s. 1435, avsnitt 35 flg., og Rt. 2006 s. 157, avsnitt 21 flg. Samtidig er det i bl.a. Rt. 2010 s. 1249 og Rt. 2005 s. 1137 fastslått at forsvareren hadde innsynsrett i alt materiale som var fremkommet gjennom den utførte kommunikasjonskontrollen. Det kan stilles spørsmål om det fortsatt er grunn til å opprettholde et slikt skille, både av hensyn til utenforstående og hensynet til en effektiv saksgjennomføring og for å unngå vidløftiggjøring av straffesaker. Det vises dessuten til at det allerede ligger en innholdsmessig vurdering av og avgrensing i hva det skal gis innsyn i strpl. § 264 7. ledd når det er flere tiltalte ut fra relevans for saken.

Spesielt om nærståendesamtaler

Etter gjeldende rett kan samtaler mellom mistenkte og nærstående (strpl. § 122) gjennomhøres av politiet, og det er adgang til å benytte informasjon fra gjennomhøringen for å kunne etablere nødvendig mistanke for å kunne beholde materialet, jfr. Rt. 2015 s. 1435. Etter gjeldende strpl. § 216 g bokstav b er det unntak fra sletteplikten når vedkommende "mistenkes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen".

Oslo statsadvokatembeter har i høringsuttalelsen til forslag til ny straffeprosesslov reist spørsmålet om dagens og foreslått videreføring av bevisforbud for nærståendesamtaler innhentet ved kommunikasjonskontroll bør opprettholdes. Det heter i denne bl.a. på s. 79 " Formålet bak bestemmelsen om forklaringsfritak i strpl. § 122 og § 123 første ledd er ikke vanskelig å forstå. Det er nettopp hensynet til den nærstående som fritar vedkommende i konflikten mellom eventuelt å avgi en inkriminerende forklaring mot noen en står i slikt forhold til som omfattes av § 122 eller å avgi en uriktig forklaring. Bestemmelsen er gitt som et vern for den nærstående, men ikke som et vern for den mistenkte / tiltalte. Det er imidlertid et langt steg å gå fra et vern for den nærstående til et forbud mot å innhente, undersøke og bruke som bevis opplysninger som politiet på ellers lovmessig måte har innhentet og som inneholder kommunikasjon mellom den nærstående og mistenkte / tiltalte. Etter gjeldende rett har den nærstående en rett til å avgi vitneforklaring, men ingen plikt. Den nærstående blir ikke pålagt å bidra til å inkriminere noen."

Og på s. 80: "Det skal gjøres en avveining av motstridende interesser og i dette tilfellet har vektingen av nærstående gått for langt i forhold til hensynet til å oppklare alvorlig kriminalitet. Det er ikke tilstrekkelig begrunnet hvorfor samtaler mellom mistenkte og nærstående ikke skal kunne brukes som bevis for alvorlige straffbare handlinger. Bortsett fra Finland, er en slik rettsstilstand relativt ukjent i sammenlignbare rettssystemer, og er intet krav etter EMK."

I tilsvarende høringsuttalelse fra Riksadvokaten av 1. desember 2017 fremgår på s. 49 følgende: "Oslo statsadvokatembeter, Det nasjonale statsadvokatembetet og Kripos har i sine høringsuttalelser tatt til ordet for at samtaler mv. den mistenkte har med nærstående ikke bør omfattes av innhentingsforbudet og sletteplikten. Spørsmålet fortjener utvilsomt en grundig vurdering. Det er ulike begrunnelser for bevisforbudsreglene i straffeprosessloven §§ 117-120 (utkastet §§ 8-2, 8-3 og 8-4) og reglene om forklaringsfritak for nærstående i straffeprosessloven §§ 122 og 123 (utkastet § 9-3). Mens bevisforbudsreglene verner taushetsplikt, er det sentrale hensynet bak reglene om forklaringsfritak å unngå den lojalitetskonflikten som ellers kunne oppstå for en nærstående – for eksempel en mor – ved at hun måtte velge mellom å lyve eller å bidra til at sønnen blir domfelt, se nærmere bl.a. Andenæs, Norsk straffeprosess, 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer, side 199 flg. Denne lojalitetskonflikten gjør seg ikke på samme måte gjeldende ved innhenting av bevis som ikke krever den nærståendes aktive medvirkning, slik som for eksempel ved kommunikasjonsavlytting. Det vises til høringsuttalelsene fra Oslo statsadvokatembeter, Det nasjonale statsadvokatembetet og Kripos, og de vurderinger som der fremgår."

Utvidelsen av gjeldende strpl. § 216 g bokstav b til vedtatt § 216 g, 3. ledd siste punktum (fra at mistanken måtte være av en slik art at den kunne begrunnet kontrollen til at mistanken gjelder hvilken som helst straffbar handling opplysningene kan ha betydning for) har sammenheng med utvidelsen av adgangen til å benytte overskuddsinformasjon i strpl. § 216 i, og fremstår som hensiktsmessig. Oslo statsadvokatembeter støtter ikke forslaget til en ny innskrenking som foreslått i ny strpl. § 20-5 og, formentlig nærmere i tid, departementets forslag i ny bestemmelse i politiregisterloven. Forslaget i til § 20-5 i ny straffeprosesslov vil innebære en begrensning i politiets mulighet til å oppklare og senere iretteføring av alvorlig kriminalitet, og det vises til Innst.445 L (2012-2013), punkt 1.3 om vedtatt strpl. § 216 g hvor det bl.a. heter "Departementet foreslår en utvidet adgang til å bruke som bevis opplysninger fra kommunikasjonskontroll og romavlytting om andre straffbare forhold enn dem etterforskingsskrittet var ment å avdekke - såkalt «overskuddsinformasjon». Ved kommunikasjonskontroll og romavlytting kan overskuddsinformasjon i dag bare brukes som bevis for straffbare forhold som kan begrunne den form for metodebruk som opplysningene stammer fra. Departementet

finner at et forbud mot bruk av overskuddsinformasjon som bevis for straffbare forhold som ikke i seg selv kunne ha begrunnet den aktuelle metodebruken, harmonerer dårlig med politiets generelle plikt til å forebygge og oppklare straffbare handlinger, og foreslår at slik overskuddsinformasjon skal kunne brukes som bevis såfremt det «etter sakens art og forholdene ellers ikke vil være et uforholdsmessig inngrep» og «oppklaring av saken uten bruk av overskuddsinformasjonen i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort».

Det vises ellers til Prop. 147 L (2012-2013) punkt 5.1.5, jfr. også Rt. 2005 s. 1200 og Rt. 2006 s. 972.

Etter Oslo statsadvokatembeters oppfatning har det ikke senere inntrådt forhold som skulle medføre noen endring i dette, og er av den oppfatning at bevis som er lovlig innhentet under etterforskingen i utgangspunktet også lovlig bør kunne benyttes for å iretteføre alle typer straffbare forhold. Det er ingen god løsning at påtalemyndigheten lovlig skal ha adgang til å innhente klart fellende bevis for lovbrudd som ikke vil kunne påtales. Om deler av gjeldende strpl. § 216 g etter sin ordlyd er i strid med EMK, medfører ikke at vedtatt strpl. § 216 g, 3. ledd 2. punktum ikke kan tre i kraft.

Opplysninger benyttet som bevis

Forslag til ny politiregisterlov § 50 nytt 3 ledd lyder " Opplysninger fra kommunikasjonskontroll som ikke er fremlagt som bevis i saken skal sperres når saken er avgjort ved rettskraftig dom eller endelig henleggelsesbeslutning." Etter Oslo statsadvokatembeters oppfatning innebærer dette en for snever adgang til å beholde klart relevant informasjon som sakens dokumenter. Ved endelig henleggelsesbeslutning av en sak har ingen informasjon blitt "fremlagt" som bevis. Informasjonen kan dessuten ha vært en sentral del av etterforskingen, men ikke ha blitt "fremlagt" som bevis ved rettslig behandling av en sak grunnet for eksempel tilståelse eller at det etter en konkret vurdering i en sak – eller del av en sak - ikke har vært nødvendig for å belyse saken.

Taushetsplikt - overskuddsinformasjon

Dagens strpl. 216 i er foreslått endret ved forslag til ny straffeprosesslov § 20-7, og Oslo statsadvokatembeter har avgitt høringsuttalelse datert 21. august 2017 til forslag til ny straffeprosesslov og endring av denne bestemmelse, som det i utgangspunktet vises til. Forslag til endring i bestemmelsens bokstav d er imidlertid ikke fulgt opp denne gang. Det er imidlertid ingen betenkeligheter ved at ordlyden i gjeldende bestemmelse utvides til også å omfatte politiets forebyggende virksomhet.

Internasjonalt politisamarbeid

Dagens kriminalitetsbilde innebærer i stadig større grad behov for å samarbeide med

andre staters politi og påtalemyndighet, med omfattende utveksling av informasjon, både fra åpen og skjult etterforskning eller forebyggende virksomhet. Norsk politi mottar således informasjon, herunder fra kommunikasjonskontroll, fra samarbeidende politimyndigheter i utlandet på samme måte som informasjon fra kommunikasjonskontroll foretatt her i landet gjøres tilgjengelig for samarbeidende tjenester. Det bør nærmere omtale om interne norske sperre- og sletteregler og regler om taushetsplikt, eksempelvis i strpl. § 216 i bokstav c og d, skal gjelde for informasjon mottatt fra utlandet, samtidig som det neppe kan påregnes at norske sperre- og sletteregler kan søkes ivaretatt for slik informasjon som gis herfra.



Jørn Sigurd Maurud
embetsleder



Per Egil Volledal
statsadvokat