
NOUNorges offentlige utredninger **2004: 6**

Mellom effektivitet og personvern

Politimetoder i forebyggende øyemed

Utredning fra Politimetodeutvalget oppnevnt av Kongen i statsråd ved kongelig resolusjon av 4. juli 2001

Avgitt til Justis- og politidepartementet 29. mars 2004

ISSN 0333-2306
ISBN 82-583-0765-7

Sats/Trykk: AIT Trondheim AS/AIT Otta AS

Til Justis- og politidepartementet

Utvalget ble oppnevnt ved Kongelig resolusjon av 6. juli 2001 med mandat å utrede og fremme forslag til regler om politiets bruk av metoder i forebyggende øyemed. Innstillingen leveres 29. mars 2004. Innstillingen inneholder flere dissenser. Utvalgsmedlem Kvande har et annet syn på den grunnleggende sondringen mellom forebygging og etterforskning, og har derfor ikke tiltrådt noen av de øvrige medlemmens lovforslag. Dette medlem fremlegger et eget forslag til nye bestemmelser i et nytt straffeprosessloven kapittel 17 b. To av utvalgets medlemmer, Sigmond og Slettemark, har et annet syn på behovet for nye metoder, og tiltrer ikke de øvrige medlemmenes forslag på de mer inngripende metodene. Disse medlemmene fremmer forslag til nye metoder i straffeprosessloven kapittel 17 a. Tre av medlemmene, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, legge frem et samlet forslag der forslagene til nye forebyggende metoder er inkorporert i en omredigert politilov.

Oslo, 29. mars 2004

Odd Jarl Pedersen
formann

Kjerstin Kvande

Aase K. Sigmond

Trond Egil With

Terje Lunde

Guro Slettemark

Roald Hopsnes

Innhold

1	Innledning	15	2	Politiets organisering	29
1.1	Utvalgets mandat	15	2.1	Hovedstrukturen for det alminnelige politi	29
1.2	Utvalgets arbeid	15	2.2	Særorganene	30
1.3	Sammendrag	16	2.2.1	Kripos	30
1.3.1	Om forståelse av grensen mellom etterforskning og forebygging	16	2.2.2	ØKOKRIM	30
1.3.2	Situasjonen i dag	17	2.3	Politiets sikkerhetstjeneste	30
1.3.3	Kodifisering av dagens ulovfestede metoder	17	3	Kort om politiets forebyggende arbeid og avgrensinger av mandatet	31
1.3.3.1	Flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande	17	3.1	Forebygging kontra etterforskningsvirksomhet	31
1.3.3.2	Utvalgsmedlem Kvande	17	3.1.1	Forebygge, avverge, stanse og avdekke	31
1.3.4	Nye hjemler for å bruke de mer inngripende politimetodene	17	3.1.2	Betydningen av å sondre mellom forebygging og etterforskning	31
1.3.4.1	Generelt	17	3.2	Behandlingen av innsamlede opplysninger	31
1.3.4.2	Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen	18	3.3	Forholdet til den materielle strafferett	32
1.3.5	Hvor bør metodene plasseres? ...	19	3.3.1	Innledning	32
1.3.6	Det overordnede ansvar for metodene	19	3.3.2	Metodebruk ved straffbart forsøk	32
1.3.7	Inngrepsvilkår og rettssikkerhetsgarantier	19	3.3.3	Kriminalisering av foreberedelseshandlinger	32
1.3.7.1	Flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande	19	3.3.4	Metodebruk ved straffbar medvirkning	32
1.3.7.2	Utvalgsmedlem Kvande	20	3.3.5	Ett fortsatt straffbart forhold	33
1.3.8	De enkelte metoder	21	3.4	Virkning av brudd på reglene	33
1.3.8.1	Spaning	21	3.4.1	Innledning	33
1.3.8.2	Skjult fjernsynsspaning	22	3.4.2	For polititjenestemennene	33
1.3.8.3	Teknisk avlytting	22	3.4.3	Betydning for straffesaken mot den som urettmessig har blitt utsatt for urettmessig metodebruk	33
1.3.8.4	Romkontroll	23	3.4.4	Virkninger for den som urettmessig har blitt utsatt for metoder – krav på erstatning	33
1.3.8.5	Teknisk sporing	23	4	Folkerettslige begrensninger. Internasjonale menneskerettigheter	34
1.3.8.6	Infiltrasjon	24	4.1	Innledning	34
1.3.8.7	Provokasjon	24	4.2	Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem	34
1.3.8.8	Kommunikasjonskontroll	24	4.3	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)	34
1.3.8.9	Opptak av egne samtaler	25	4.3.1	Domstolens tolkningsstil	34
1.3.8.10	Forsendelseskontroll	25	4.3.2	Norske myndigheters holdning til EMK	35
1.3.8.11	Dataavlesning	25	4.3.3	EMK art 3	35
1.3.8.12	Pålegg om utlevering av trafikkdata og posisjonsdata	26	4.3.4	EMK art 5	35
1.3.8.13	Særlig utleveringsplikt til Politiets sikkerhetstjeneste	26			
1.3.8.14	Hemmelig ransaking	26			
1.3.8.15	Undersøkelser i friluft	27			
1.3.8.16	Fjernsynsovervåkning	27			
1.3.8.17	Visitasjon av person på offentlig sted	27			
1.3.8.18	Besøks- og oppholdsforbud	27			
1.3.8.19	Promillekontroll	28			
1.3.8.20	Erstatning i anledning politiets metodebruk	28			

4.3.5	EMK art 8	36	7.2.2	Utvalgets terminologi	57
4.3.5.1	Innledning	36	7.2.3	Overvåking	57
4.3.5.2	Vernet etter EMK art 8 (1)	36	7.2.3.1	Metoden	57
4.3.5.3	Vilkårene etter EMK art 8 (2) for å gripe inn i den vernede sfære ..	37	7.2.3.2	Forholdet til EMK art 8	57
4.4	Særlig om EMK art 6	40	7.2.3.3	Alminnelig overvåking etter gjeldende rett	58
5	Hjemmelskravet for utøvelse av politimyndighet	42	7.2.3.4	Fjernsynsovervåking	58
5.1	Kompetansegrunnlagene	42	7.2.3.5	Annen teknisk visuell overvåking	59
5.2	Nærmere om legalitetsprinsippet	42	7.2.3.6	Opptak av lyd	60
5.2.1	Innledning	42	7.2.4	Spaning	60
5.2.2	Lovskravet og de ulike interesser	43	7.2.4.1	Metoden	60
5.3	Lex superior-prinsippet	43	7.2.4.2	Straffeloven § 145 a	60
5.4	De alternative grunnlag for politietsforebyggende virksomhet	44	7.2.4.3	Forholdet til EMK art 8	61
5.4.1	Innledning	44	7.2.4.4	Visuell spaning i det offentlige rom	62
5.4.2	Generalfullmakten	44	7.2.4.5	Fjernsynsspaning	63
5.4.3	Motivuttalelser som hjemmelsgrunnlag	44	7.2.4.6	Visuell spaning i det private rom	64
5.4.4	Den alminnelige handlingsfrihet	45	7.2.4.7	Avlytting i det offentlige rom	65
5.4.5	Nødrett som hjemmel	45	7.2.4.8	Romavlytting	65
5.4.6	Samtykke som hjemmel	47	7.2.5	Avlytting med samtykke og av beslaglagte telefoner	66
6	Betingelser og rammer for, og kontroll med politiets metodebruk	48	7.2.5.1	Metoden	66
6.1	Innledning	48	7.2.5.2	Forholdet til EMK art 8 (1)	66
6.2	Generelle betingelser for metodebruk (Inngangskriteriet) .	48	7.2.5.3	Bakgrunnen for gjeldende rett ...	66
6.2.1	Mistankekravet	48	7.2.5.4	Samtykkelytting etter gjeldende rett	68
6.2.2	Kriminalitetskravet	50	7.2.6	Opptak av samtaler på bånd	68
6.3	Rettslige skranker for den konkrete metodebruk	50	7.2.6.1	Metoden	68
6.3.1	Saklighetskravet	50	7.2.6.2	Bakgrunnen for gjeldende rett ...	69
6.3.2	Indikasjonskravet	51	7.2.6.3	Forholdet til EMK art 8 (1)	69
6.3.3	Forholdsmessighetsprinsippet	51	7.2.6.4	Gjeldende rett	69
6.4	Rettsikkerhetsgarantier	52	7.3	Teknisk sporing (beacon)	69
6.4.1	Avklaring av uttrykket	52	7.3.1	Metoden	69
6.4.2	Personell kompetanse som rettsikkerhetsgaranti	52	7.3.2	Bakgrunnen for gjeldende rett ...	69
6.4.3	Prosessuelle krav	52	7.3.3	Forholdet til EMK art 8	70
6.4.4	Ekstern kontroll	53	7.3.4	Gjeldende rett	70
7	Politimetoder etter gjeldende rett	54	7.3.4.1	Teknisk sporing under etterforskning	70
7.1	Innledning	54	7.3.4.2	Teknisk sporing i forebyggende øyemed	71
7.1.1	Problempresentasjon	54	7.3.4.3	Plassering av senderen ved innbrudd	72
7.1.2	Avklaring av sentrale uttrykk	54	7.4	Adgangen til å fange opp opplysninger mens de formidles	72
7.1.2.1	Tradisjonelle og utradisjonelle metoder	54	7.4.1	Post- og telegrafkontroll	72
7.1.2.2	Tvangsmidlene	55	7.4.1.1	Metoden	72
7.1.3	Nyere metoder	55	7.4.1.2	Bakgrunnen for gjeldende rett ...	72
7.2	Politiets egne observasjoner	56	7.4.1.3	Brevbrudd som straffbar handling	74
7.2.1	Usikker terminologi	56	7.4.1.4	Forholdet til EMK art 8	74
			7.4.1.5	Gjeldende rett	75
			7.4.2	Kommunikasjonskontroll	75
			7.4.2.1	Metoden	75
			7.4.2.2	Avlytting som straffbar handling	76
			7.4.2.3	Forholdet til EMK art 8	76
			7.4.2.4	Bakgrunnen for gjeldende rett ...	77

7.4.2.5	Kommunikasjonsavlytting etter gjeldende rett	78	7.7.3.3	Forholdet til EMK art 8	95
7.5	Politiets adgang til å manipulere sine omgivelser	80	7.7.3.4	Gjeldende rett	95
7.5.1	Infiltrasjon	80	7.7.4	Hemmelig ransaking	97
7.5.1.1	Metoden	80	7.7.4.1	Bakgrunnen for gjeldende rett ...	97
7.5.1.2	Forholdet til straffeloven	81	7.7.4.2	Forholdet til EMK art 8	97
7.5.1.3	Forholdet til EMK art 8 (1)	81	7.7.4.3	Gjeldende rett	97
7.5.1.4	Infiltrasjon etter gjeldende rett ...	82	7.7.5	Dataavlesning	98
7.5.1.5	Bruk av uriktig legitimasjon	82	7.7.5.1	Metoden	98
7.5.1.6	Straffbare handlinger som kamouflasje	83	7.7.5.2	Gjeldende rett	98
7.5.2	Provokasjon	83	7.7.6	Ransaking hos andre enn mistenkte	99
7.5.2.1	Metoden	83	7.7.7	Ransaking av allment tilgjengelig hus eller rom	99
7.5.2.2	Forholdet til strafferetten	85	7.7.7.1	Metoden	99
7.5.2.3	Forholdet til EMK art 8	85	7.7.7.2	Forholdet til EMK art 8	99
7.5.2.4	Bakgrunnen for gjeldende rett ...	85	7.7.7.3	Razzia i alminnelig tilgjengelig rom	99
7.5.2.5	Gjeldende rett	85	7.7.7.4	Razzia i det private rom	100
7.5.3	Særlig om avvergende provokasjon	88	7.7.8	Ransaking av person	100
7.5.4	Bevisprovokasjon	88	7.7.8.1	Metoden	100
7.5.5	Fristelse som politimetode (lokkedue)	88	7.7.8.2	Ransaking av mistenkt person	101
7.5.5.1	Metoden	88	7.7.8.3	Ransaking av ikke mistenkt person	101
7.5.5.2	Vilkårene etter gjeldende rett	89	7.7.8.4	Ransaking av person i forebyggende øyemed	101
7.5.6	Passivitet som politimetode	89	7.7.9	Visitasjon av person i forebyggende øyemed	101
7.5.6.1	Metoden	89	7.7.9.1	Metoden	101
7.5.6.2	Unnlatelse av å gripe inn overfor kjent kriminalitet	90	7.7.9.2	Bakgrunnen for gjeldende rett ...	102
7.5.6.3	Kontrollert utsettelse av å gripe inn	90	7.7.9.3	Forholdet til EMK art 8	102
7.6	Politiets hjelpere	90	7.7.9.4	Visitasjon etter gjeldende rett	102
7.6.1	Politiets informanter	90	7.7.9.5	Visitasjon og beslag	104
7.6.1.1	Metoden	90	7.7.10	Kroppundersøkelse	104
7.6.1.2	Adgangen til å benytte informanter	91	7.7.10.1	Metoden	104
7.6.2	Politiets agenter	91	7.7.10.2	Fysiske undersøkelser etter gjeldende rett	104
7.6.2.1	Metoden	91	7.7.11	Blåseprøve (alkotest)	105
7.6.2.2	Politiets adgang til å benytte agenter	92	7.7.11.1	Metoden	105
7.6.3	Særlig om vederlag til politiets hjelpere	92	7.7.11.2	Forholdet til EMK art 8	105
7.6.3.1	Bakgrunnen for gjeldende rett ...	92	7.7.12	Identifiseringsøvelser (tegn og symptomer)	105
7.6.3.2	Riksadvokatens retningslinjer	92	7.8	Beslag	106
7.7	Politiets undersøkelser	93	7.8.1	Metoden	106
7.7.1	Innledning	93	7.8.2	Gjenstand for beslag	106
7.7.2	Politiets undersøkelser i friluft	94	7.8.3	Beslagsforbud	106
7.7.2.1	Undersøkelser på alminnelig tilgjengelig sted	94	7.8.4	Vilkårene for beslag etter gjeldende rett	107
7.7.2.2	Undersøkelser på privat lukket område i det fri	94	7.8.4.1	Beslag som etterforskningsmetode	107
7.7.3	Ransaking av mistenktes bolig, rom eller oppbevaringssted	94	7.8.4.2	Beslag i forebyggende øyemed ..	107
7.7.3.1	Metoden	94	7.8.4.3	Særlig om postbeslag	108
7.7.3.2	Forholdet til Grunnloven § 102 ...	95	7.8.5	Hemmelig beslag	108
			7.9	Båndlegging (frysing) av verdier	109
			7.9.1	Metoden	109
			7.9.2	Gjenstand for båndlegging	109
			7.9.3	Vilkårene for båndlegging	109

7.10	Politiets kilder	110	7.13.1	Innledning	118
7.10.1	Metoden	110	7.13.2	Besøks- og oppholdsforbud	119
7.10.2	Taushetsretten	110	7.13.2.1	Metoden	119
7.10.2.1	Mistenktes taushetsrett	110	7.13.2.2	Forholdet til overordnede normer	119
7.10.2.2	Vitners taushetsrett	111	7.13.2.3	Overfor potensielt voldelig person	119
7.10.3	Opplysningsplikt etter anmodning	111	7.13.2.4	Oppholdsforbud for voldelige grupper	120
7.10.3.1	For personer som handler på vegne av det offentlige	111	7.13.2.5	Oppholdsforbud for personer under 15 år	121
7.10.3.2	Særlig om taushetsbelagte opplysninger	111	7.13.3	Pågrepelse	122
7.10.4	Plikt til av eget tiltak å gi politiet opplysninger	111	7.13.3.1	Metoden	122
7.10.4.1	Opplysningsplikt i avvergende øyemed	111	7.13.3.2	Forholdet til EMK art 5	122
7.10.4.2	Opplysningsplikt om straffbare handlinger	112	7.13.3.3	Straffeprosessuell pågrepelse	123
7.10.4.3	Hvitvaskingsmelding	112	7.13.3.4	Avvergende arrest	124
7.10.5	Forvaltningens rett til å formidle taushetsbelagte opplysninger til politiet	113	7.13.4	Innbringelse etter politiloven § 8 første ledd nr 4	124
7.10.5.1	Taushetsplikt	113	7.13.4.1	Metoden	124
7.10.5.2	Formidlingsrett etter forvaltningsloven	113	7.13.4.2	Forholdet til EMK art 5	125
7.10.5.3	Formidlingsrett etter særlovgivningen	114	7.13.4.3	Vilkårene	125
7.11	Utleveringspålegg	114	7.13.5	Møteplikt hos politiet	125
7.11.1	Metoden	114	7.13.6	Varetektsfengsling	126
7.11.2	Gjenstand for utleveringspålegg .	114	7.13.6.1	Metoden	126
7.11.2.1	Vilkåret "ting"	114	7.13.6.2	Forholdet til EMK art 5	126
7.11.2.2	Ting som adressaten vil få	115	7.13.6.3	Vilkårene for fengsling	126
7.11.2.3	Forholdet til vitneplikten	115	7.14	Politiets metoder i avvergende øyemed	127
7.11.2.4	Forholdet til "selvinkrimineringsprinsippet"	115	7.14.1	Metoden	127
7.11.3	Utlevering av ting som adressaten har i sin besittelse	115	7.14.2	Forholdet til EMK art 5	127
7.11.3.1	Under etterforskning	115	7.14.3	De vernede interesser	127
7.11.3.2	Utleveringspålegg i forebyggende øyemed	116	7.14.3.1	Den offentlige ro og orden	127
7.11.4	Særlig om opplysninger fra overvåkingskameraer	116	7.14.3.2	Enkeltpersoners og allmennhetens sikkerhet	127
7.11.5	Utlevering av ting adressaten vil få	116	7.14.3.3	Avverge og stanse lovbrudd	127
7.11.6	Abonnementsopplysninger	116	7.14.4	Vilkårene for å gripe inn avvergende	127
7.12	Utlevering av trafikkdata	117	7.14.4.1	Nærliggende og umiddelbar risiko	127
7.12.1	Metoden	117	7.14.4.2	Indikasjon og forholdsmessighet	128
7.12.2	Lagring av trafikkdata	117	7.14.5	Politiets metoder	129
7.12.3	Forholdet til EMK art 8	117	7.14.5.1	Ferdselsregulering	129
7.12.4	Vilkårene for å innhente trafikkdata	118	7.14.5.2	Oppholdsforbud	129
7.12.4.1	Historiske data under etterforskning	118	7.14.5.3	Avvisning	129
7.12.4.2	Fremtidige data under etterforskning	118	7.14.5.4	Fjerning og evakuering	129
7.12.4.3	Trafikkdata i forebyggende øyemed	118	7.14.5.5	Anholdelse	129
7.13	Frihetsinnskrenkninger	118	7.14.5.6	Innbringelse	129
			7.14.5.7	Visitasjon i avvergende øyemed .	130
			7.14.5.8	Adgang til privat eiendom	131
			7.14.5.9	Forvaring og uskadeliggjøring av gjenstander	131
			7.14.5.10	Stansing eller endring av virksomhet	131
			7.15	Adgangen til å bruke overskuddsinformasjon	131
			7.15.1	Om uttrykket overskuddsinformasjon	131

7.15.2	Overskuddsinformasjon under etterforskning og rettergang	132	8.3	Svensk rett	144
7.15.3	Overskuddsinformasjon i forebyggende øyemed	133	8.3.1	Grunnlovsbeskyttelsen	144
7.15.4	Overskuddsinformasjon for politiets øvrige oppgaver	133	8.3.2	Etterforskning og forebyggende virksomhet	144
7.16	Erstatning som følge av rettsstridig bruk av politimetoder	133	8.3.3	Visuelle observasjoner	145
7.16.1	Under etterforskning	133	8.3.3.1	Alminnelig observasjon	145
7.16.2	I det forebyggende arbeid	134	8.3.3.2	Teknisk sporing	145
7.16.3	Forhold til EMK	134	8.3.3.3	Håndholdt kamera	145
			8.3.3.4	Fjernstyrt kameraovervåking	145
8	Politimetoder etter andre lands rett	135	8.3.4	Hemmelig avlytting	146
8.1	Finsk rett	135	8.3.4.1	Alminnelig lytting	146
8.1.1	Innledning	135	8.3.4.2	Opptak av lyd i det offentlige rom	146
8.1.2	Overvåkning	135	8.3.4.3	Hemmelig teknisk avlytting ("buggning")	146
8.1.3	Spaning	135	8.3.4.4	Telefonavlytting (Teleavlysning) .	146
8.1.3.1	Alminnelig spaning	135	8.3.5	Innhenting av trafikkdata (Teleovervåking)	147
8.1.3.2	Teknisk avlytting, optisk spaning og teknisk sporing	136	8.3.6	Husransaking	147
8.1.4	Infiltrasjon	137	8.3.7	Kroppsbesiktning og kroppsvitasjon	147
8.1.5	Provokasjon	137	8.3.7.1	Kroppsvitasjon i forebyggende øyemed	147
8.1.6	Trafikkdata (teleövervakning)	137	8.3.7.2	Ransaking av person	147
8.1.7	Telefonavlytting	138	8.3.8	Beslag	148
8.1.8	Ransaking	138	8.3.9	Provokasjon	148
8.1.8.1	Personransaking	138	8.3.10	Infiltrasjon	148
8.1.8.2	Husransaking	138	8.3.11	Passivitet	148
8.1.9	Frihetsberøvelse	138	8.3.12	Lag om særskilde bestemmelser om tvangsmedel i visse brottsmål	148
8.2	Dansk rett	138	8.3.13	Lagen om særskild utlanningkontroll	149
8.2.1	Innledning	138	8.4	Nederlandsk rett	149
8.2.2	Visuell observasjon	139	8.4.1	Innledning	149
8.2.2.1	På fritt tilgjengelig sted	139	8.4.2	Observasjoner i det offentlige rom	150
8.2.2.2	Av ikke fritt tilgjengelig sted	139	8.4.2.1	Overvåking og alminneligs spaning	150
8.2.2.3	Av bolig eller andre husrom	140	8.4.2.2	Registerspaning	151
8.2.3	Teknisk sporing	140	8.4.2.3	Systematisk spaning	151
8.2.4	Infiltrasjon og provokasjon	140	8.4.2.4	Intensiv spaning	151
8.2.5	Inngrep i meddelelshemmeligheten	141	8.4.2.5	Tekniske sporing	151
8.2.5.1	Telefonavlytting	141	8.4.3	Visuell spaning i lukket privat område	151
8.2.5.2	Trafikkdata (teleopplysninger) ...	141	8.4.4	Lytting og avlytting i den private sfære	152
8.2.5.3	Teknisk avlytting	142	8.4.5	Kommunikasjonsavlytting	152
8.2.5.4	Brevåpning	142	8.4.6	Trafikkdata	152
8.2.6	Dataavlesning	142	8.4.7	Infiltrasjon	152
8.2.7	Visitasjon og ransaking	142	8.4.8	Provokasjon	153
8.2.7.1	Visitasjon i avvergende øyemed .	142	8.4.9	Passive metoder	153
8.2.7.2	Visitasjon i forebyggende øyemed	142	8.4.10	Ransaking	153
8.2.7.3	Straffeprosessuelle undersøkelser	143	8.5	Engelsk rett	153
8.2.8	Husransaking	143	8.5.1	Innledning	153
8.2.8.1	Alminnelig ransaking	143	8.5.2	Observasjoner i det offentlige rom	154
8.2.8.2	Hemmelig ransaking	143			
8.2.8.3	Gjentatt ransaking	143			
8.2.9	Pågripelse og fengsling	143			
8.2.10	Overskuddsinformasjon	144			

8.5.2.1	Overvåking	154	9.2.8.2	Trusler mot myndighetspersoner	169
8.5.2.2	Spaning og sporing (directed surveillance)	154	9.2.9	Spredning av masseødeleggelsesvåpen	169
8.5.2.3	Teknisk spaning i det private rom	155			
8.5.3	Kommunikasjonskontroll og brevkontroll (Interception)	155	10	Utvalgets vurderinger av hovedspørsmål	171
8.5.4	Innhenting av trafikkdata	156	10.1	Grensen mellom etterforskning og forebygging	171
8.5.5	Infiltrasjon og bruk av politikilder	156	10.1.1	Flertallet – alle unntatt utvalgsmedlem Kvande	171
8.5.6	Ransaking	156	10.1.2	Utvalgsmedlem Kvande	174
8.5.6.1	Husransaking (entry and search of premises)	156	10.2	Bør observerende og manipulerende metoder lovreguleres?	174
8.5.6.2	Undersøkelse av person (stop and search)	156	10.2.1	Flertallet – alle unntatt utvalgsmedlem Kvande	174
8.5.7	Frihetsberøvelse	157	10.2.2	Utvalgsmedlem Kvande	175
8.5.7.1	Pågrepelse og varetektsarrest	157	10.3	Bør det åpnes for tvangsmidler i forebyggende øyemed?	176
8.6	Tyskland	157	10.3.1	Generelt om vurderingsnormen ..	176
8.6.1	Innledning	157	10.3.2	Flertallets vurderinger – Lunde, With og utvalgsformann Pedersen.	176
8.6.2	Overvåking	158	10.3.2.1	Behovet – trusselsituasjonen	176
8.6.3	Spaning i det offentlige rom	158	10.3.2.2	Metodenes effektivitet	178
8.6.4	Teknisk spaning	158	10.3.2.3	Rettsikkerhetsbetenkeligheter ..	179
8.6.5	Infiltrasjon	159	10.3.2.4	Er det tilstrekkelig med etterforskningshjempler?	180
8.6.6	Telefonavlytting	159	10.3.2.5	Ordningen i andre lands rett	182
8.6.7	Husransaking	159	10.3.2.6	Oppsummering	182
8.6.8	Beslag	159	10.3.3	Mindretallet – utvalgsmedlem Sigmond og Slettemark	182
9	Kriminalitetsbilde og trusselvurdering	160	10.3.3.1	Innledende betraktninger	182
9.1	Kriminalitetsutviklingen	160	10.3.3.2	Trusselsituasjonen	183
9.1.1	Innledning	160	10.3.3.3	Forholdet til straffeprosesslovens tvangsmidler	184
9.1.2	Kvantitative endringer i kriminalitetsbildet	160	10.3.3.4	Metodens effektivitet	184
9.1.3	Kvalitative endringer i kriminalitetsbildet	161	10.3.3.5	Rettsikkerhetsbetraktninger og misbrukspotensialet	185
9.1.3.1	Innledning	161	10.3.3.6	Avveiningen	185
9.1.3.2	Organisert kriminalitet	161	10.3.4	Utvalgsmedlem Kvande	186
9.1.3.3	Internasjonalisering	162	10.4	Det overordnede ansvar for metodebruken	186
9.1.3.4	Oppsummering	163	10.4.1	Flertallet – alle unntatt utvalgsmedlem Kvande	186
9.2	Om enkelte kriminalitetstyper ..	163	10.4.2	Utvalgsmedlem Kvande	186
9.2.1	Narkotikakriminalitet	163	10.5	Lovgivningstekniske overveielser – plasseringen i lovsystemet	187
9.2.2	De organiserte ransmiljøene	164	10.5.1	Flertallet – Lunde, With og utvalgsformann Pedersen	187
9.2.3	Illegal innvandring og menneskesmugling	165	10.5.2	Mindretallet – Sigmond og Slettemark	187
9.2.4	Voldsaker	165	10.5.3	Utvalgsmedlem Kvande	187
9.2.4.1	Generelt	165	10.6	Viktige hensyn ved utformingen av inngrepshjemplene	188
9.2.4.2	Trusler	166			
9.2.4.3	Drap	166			
9.2.5	Trussel mot statens selvstendighet – krig	166			
9.2.6	Internasjonal terrorisme	166			
9.2.6.1	Uttrykk, trender og utviklingstrekk	166			
9.2.6.2	Norske forhold	167			
9.2.7	Etterretningsvirksomhet	168			
9.2.8	Politisk ekstremisme	169			
9.2.8.1	Høyreekstremisme	169			

10.6.1	Innledning	188	10.7.7.1	Flertallet Lunde, With og utvalgsformann Pedersen	202
10.6.2	Inngangskriteriene	188	10.7.7.2	Mindretallet Sigmond og Slettemark	203
10.6.2.1	Bestemmelser som åpner for undersøkelser uten konkret mistanke	188	10.7.8	Romkontroll	204
10.6.2.2	Formålskriteriet	188	10.7.8.1	Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen	204
10.6.3	Kriminalitetskravet	189	10.7.8.2	Mindretallet Sigmond og Slettemark	205
10.6.3.1	Flertallet – Lunde, With og utvalgsformann Pedersen	189	10.7.9	Hemmelig romransaking	206
10.6.3.2	Mindretallet – Sigmond og Slettemark	190	10.7.9.1	Utvalgsmedlemmene Lunde, With og utvalgsformann Pedersen	206
10.6.4	Mistankekravet	190	10.7.9.2	Utvalgsmedlemmene Sigmond og Slettemark	206
10.6.4.1	Flertallet – Lunde, With og utvalgsformann Pedersen	190	10.7.10	Forsendelseskontroll	207
10.6.4.2	Mindretallet – Sigmond og Slettemark	191	10.7.10.1	Utvalgsmedlemmene Lunde, With og utvalgsformann Pedersen	207
10.6.5	Indikasjonskravet	191	10.7.10.2	Mindretallet Sigmond og Slettemark	207
10.6.6	Forholdsmessighetskravet	192	10.7.11	Dataavlesning	207
10.6.7	Rettsikkerhetsgarantier	192	10.7.11.1	Utvalgsmedlem Lunde, With og utvalgsformann Pedersen	207
10.6.7.1	Innledning	192	10.7.11.2	Mindretallet Sigmond og Slettemark	208
10.6.7.2	Personell kompetanse	192	10.7.12	Utleveringspålegg	208
10.6.7.3	Prosessuelle krav	193	10.7.12.1	Plikt til å utlevere opplysninger til Politiets sikkerhetstjeneste	208
10.6.7.4	Ekstern kontroll	194	10.7.12.2	Utlevering av trafikk- og posisjonsdata	208
10.6.8	Særmerknad fra utvalgsmedlem Kvande	194	10.7.12.3	Oppbevaringsplikten	210
10.7	Utvalgets standpunkt til de enkelte metoder	194	10.7.13	Fjernsynsovervåking – flertallet, alle unntatt Kvande	211
10.7.1	Alminnelig overvåking	194	10.7.14	Personkontroll ved trafikkontroll – flertallet alle unntatt Kvande	214
10.7.2	Spaning	195	10.7.14.1	Innledning	214
10.7.2.1	Skjult fjernsynsspaning – flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen	195	10.7.14.2	Vurdering av vegtrafikkloven § 22 a annet ledd	215
10.7.2.2	Mindretallet, Sigmond og Slettemark	196	10.7.14.3	Kontrolltiltak mot føring i narkotikapåvirket tilstand	215
10.7.3	Teknisk avlytting i det offentlige rom	196	10.7.15	Visitasjon etter våpen – flertallet alle unntatt Kvande	216
10.7.3.1	Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen	196	11	Utkast med motiver – flertallet Lunde, With og Pedersen	219
10.7.3.2	Mindretallet, utvalgsmedlemmene Slettemark og Sigmond	197	11.1	Forslag til kapittel 1 Innledende bestemmelser	219
10.7.4	Infiltrasjon, flertallet, alle unntatt Kvande	197	11.1.1	Generelt om kapitlet	219
10.7.5	Provokasjon, flertallet, alle unntatt Kvande	198	11.1.2	De enkelte bestemmelser	219
10.7.5.1	Bør metoden lovfestes?	198	11.2	Forslag til kapittel 2 Politiets oppgaver	220
10.7.5.2	Vilkårene for provokasjon	199	11.2.1	Generelt om kapitlet	220
10.7.5.3	Vilkårene for avvergende provokasjon	200	11.2.2	De enkelte bestemmelser	220
10.7.6	Teknisk sporing	201	11.3	Forslag til kapittel 3 Politiets organisasjon	221
10.7.6.1	Flertallet Lunde, With og utvalgsformann Pedersen	201	11.3.1	Generelt om kapitlet	221
10.7.6.2	Mindretallet Sigmond og Slettemark	201			
10.7.7	Kommunikasjonskontroll	202			

	drevet som etterforskning – sammenhengen med adgangen til utvidet metodebruk	294	13.5.1	Innledning	301
13.2.5	Avgrensning etter ”hovedformål”	295	13.5.2	Bruk av informasjon	301
13.2.6	Ansvar for metodebruk som krever rettslig beslutning bør høre under påtalemyndigheten	295	13.5.3	Underretning	302
13.3	Nærmere om behovet for ekstraordinære metoder for å avverge eller å gjenopprette	296	13.5.4	Innsynsspørsmål	302
13.3.1	Utenfor etterforskning	296	13.6	Enkelte andre spørsmål	303
13.3.2	Metoder for avverging under etterforskning	296	13.6.1	”Dataavlesning”	303
13.3.3	Hvilke metoder er det behov for?	298	13.6.2	”Forsendelseskontroll”	303
13.3.4	Er det behov for særskilte metoder for restitusjon?	298	13.6.3	Andre endringer i straffeprosessloven som ikke bør foretas nå	303
13.4	Vilkår mv. for bruk av tvangsmidler for å avverge straffbare handlinger	299	13.6.4	Personkontroll ved trafikkontroll	303
13.4.1	Nærmere om vilkårene	299	13.6.5	Fjernsynsovervåkning	303
13.4.2	Noen prosessuelle spørsmål	300	13.6.6	Overføring av straffeprosessloven §§ 222 a, 222 b og 222 c til politiloven	304
13.4.3	Kontrollutvalget	300	13.6.7	Visitasjon etter våpen	304
13.4.4	Særlig om Politiets sikkerhetstjeneste (PST)	300	13.7	Skisse til nye lovbestemmelser ...	304
13.5	Behandling av informasjon fremskaffet ved bruk av metoder i avvergende øyemed	301	14	Økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene ...	306
			14.1	Økonomiske konsekvenser	306
			14.2	Administrative konsekvenser	306
				Litteraturliste	307
				Forkortninger	309

Kapittel 1 Innledning

1.1 Utvalgets mandat

Utvalget ble oppnevnt ved Kongelig resolusjon av 6. juli 2001 med mandat å utrede og fremme forslag til regler om politiets bruk av metoder i forebyggende øyemed:

”Utvalget skal gjennomgå gjeldende regler om hvilke metoder politiet kan benytte i sin forebyggende virksomhet og vurdere om det er behov for en nærmere lovregulering.

Utvalget skal særlig vurdere om det er behov for å lovfeste rett til å bruke nærmere bestemte metoder i forebyggende øyemed, som skjult fjernsynsovervåkning eller kommunikasjonskontroll, eller om det er behov for å endre eksisterende regler, for eksempel politiloven § 10 a om visitasjon. Utvalget skal også ta stilling til om det er grunn til å gi mer generelle regler om forebyggende metoder, slik man for eksempel har i den finske politiloven kapittel 3.

Et alternativ til å åpne for nye metoder i forebyggende øyemed, kan være å senke terskelen for å bruke etterforskningsmetoder i bestemte situasjoner. For eksempel kan det være en mulighet å senke mistankekravet, slik at det for én eller flere metoder er tilstrekkelig at det er *grunn* til mistanke. Utvalget skal vurdere om det bør foretas slike endringer i stedet for eller i tillegg til nye regler om forebyggende metoder.

Utvalget skal ta stilling til hvilke vilkår som eventuelt bør stilles for at de ulike metoder skal kunne tas i bruk, hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde og hvordan overskuddsinformasjon skal behandles. Utvalget skal herunder ta stilling til om enkelte metoder bare skal kunne nyttes etter at retten har gitt sitt samtykke.

Utvalget må vurdere i hvilken grad det er behov for en uavhengig kontroll med politiets bruk av metoder i forebyggende øyemed.

Den finske politilov kapittel 3 inneholder bestemmelser om observasjon, avlytting, teknisk overvåking og innhenting av opplysninger på annen måte. Departementet forutsetter at utvalget setter seg inn i disse reglene, og også undersøker gjeldende rett i de andre nordiske land. Utvalget bør undersøke gjeldende rett i

andre land enn de nordiske i den utstrekning det finnes grunn til det.

Under arbeidet forutsettes det at utvalget vurderer rettssikkerhetsmessige aspekter til personvern, herunder forholdet til internasjonale forpliktelser.

Utvalget skal ta stilling til om eventuelle regler bør plasseres i politiloven, straffeprosessloven eller i en egen lov, og komme med forslag til lovtekst.”

Utvalget har hatt følgende sammensetning:
Førstelagmann Odd Jarl Pedersen (leder)
Statsadvokat Kjerstin Kvande
Politiinspektør Terje Lunde
Advokat Aase K. Sigmond
Seniorrådgiver Guro Slettemark
Assisterende sjef Politiets sikkerhetstjeneste Trond Egil With
Forsker Roald Hopsnes har vært sekretær for utvalget.

Utvalget ble i utgangspunktet gitt frist til 31. desember 2002 med å avlevere sin utredning. Fristen har senere flere ganger blitt forlenget, blant annet som følge av arbeidets omfang.

1.2 Utvalgets arbeid

I forbindelse med arbeidet har utvalget avholdt 24 fellesmøter. I tillegg har flertallet og mindretallet avholdt enkelte separate møter. Utvalgets medlemmer, med unntak av utvalgsmédlem Kvande, har gjennomført studiereiser til England, Nederland, Danmark og Finland. Under studiereisene ble det særlig fokusert på hvorledes de enkelte land har gått frem for å sette politiet i stand til å forebygge kriminalitet, både kriminalisering av forberedelseshandlinger for å kunne benytte etterforskningshemler, og selvstendige prosessuelle hjemler. I tillegg til en redegjørelse om rettstilstanden i disse landene, har utvalget også innhentet skriftlig materialet fra tysk og svensk rett.

Utvalget har videre hatt møter med representanter fra Politidirektoratet, Politiets sikkerhetstjeneste, Oslo politidistrikt og ØKOKRIM. Tema har

i hovedsak vært behovet for nye forebyggende metoder.

1.3 Sammendrag

1.3.1 Om forståelse av grensen mellom etterforskning og forebygging

Utvalget har fått i mandat å utrede bruk av politimetoder i forebyggende øyemed. Ifølge politiloven § 1 annet ledd er politiets overordnede mål å være et ledd i samfunnets samlede innsats for å "fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig". For å nå dette mål skal politiet i følge politiloven § 2 forebygge kriminalitet og andre krenkninger av den offentlige orden og sikkerhet. Politiet skal videre avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold. Lovgiver skiller her mellom to oppgaver i kriminalitetsbekjempelsen. Politiet skal drive med forebyggende arbeid og etterforske begåtte straffbare handlinger. Utvalgets mandat faller sammen med den forebyggende del av kriminalitetsbekjempelsen. For utvalget reiser dette spørsmål om hva politiloven § 2 har lagt i uttrykket "forebygging". Rent språklig må forebyggende virksomhet forstås som de tiltak politiet utøver for å forhindre at det blir begått straffbare handlinger. Tiltakene vil derfor i tid ligge forut for politiets etterforskning som settes i verk når det foreligger mistanke om et straffbart forhold. Men en slik tilnæringsmåte som legger avgjørende vekt på tidspunktet tiltakene iverksettes i forhold til mistanke om begått kriminalitet, er ikke uomstridt. Enkelte aktører vil tillegge formålet med tiltaket avgjørende betydning. Disse mener at etterforskning inkluderer all virksomhet som har som formål å innhente informasjon av betydning for behandlingen av straffesaken, både for påtalestadiet, pådømmelsesstadiet og for fullbyrdelsesstadiet, se for eksempel *Myhrer TFS 2001* side 8. Tilsvarende synes å være Riksadvokatens syn i rundskriv 3/1999:

"Har virksomheten som ett av flere mulige utfall at informasjonen kan komme til å bli brukt i straffefølgende øyemed, foreligger etterforskning i lovens forstand, og påtalemyndigheten må ta ansvar for etterforskingdelen."

Men en slik forståelse vil tiltak som i tid ligger forut for mistanke om et straffbart forhold, kunne være etterforskning. Legges dette syn til grunn, vil utvalgets mandat være begrenset til såkalt strategisk kriminaletterretning som omfat-

ter innhenting av generelle opplysninger om kriminalitet, mens såkalt taktisk kriminaletterretning som omfatter mer målrettet informasjonsinnhenting mot bestemte personer, faller utenfor.

Et flertall i utvalget, alle medlemmene unntatt Kvande, legger til grunn at forebyggende virksomhet er de tiltak politiet utøver for å forhindre at det blir begått straffbare handlinger. Avgjørende for avgrensningen mot etterforskning er etter flertallets syn om tiltakene settes inn før politiet har fått mistanke om at noe straffbart forhold er begått. Etter flertallets syn kommer formålet med tiltaket i tillegg til den tidsmessige grense, og i situasjoner der det både foreligger mistanke om begått kriminalitet og om forberedelse av ny kriminalitet, vil det konkrete formål med tiltaket være avgjørende for grensen mellom forebygging og etterforskning. Flertallet legger dette til grunn for sine forslag, se nærmere i kapittel 10.1.1.

Kvande tar utgangspunkt i at under etterforskning, i motsetning til under "forebygging", har politiet i medhold av straffeprosessloven tilgang til et omfattende sett av metoder. Avgrensningen av etterforskningsbegrepet, og vilkårene for å sette i verk etterforskning (jf. straffeprosessloven § 224), er derfor avgjørende for hvilke metoder politiet allerede i dag har tilgang til. Er straffeprosesslovens vilkår for å åpne etterforskning, og for bruk av den ønskede metode oppfylt, kan disse også nyttes for å avverge/forebygge kriminalitet.

Etter Kvandes mening tar flertallet feil i sitt utgangspunkt når det anfører:

"Avgjørende for avgrensningen mot etterforskning er etter flertallets syn om tiltakene settes inn før politiet har fått mistanke om at noe straffbart forhold er begått."

For det første er det ikke noe krav om mistanke for å sette i verk etterforskning, jf. straffeprosessloven § 224. For det annet er den praktiske virkelighet ikke slik at behovet for å avverge først og fremst oppstår *før* etterforskning kan settes i verk.

Dette skyldes:

- Vilkårene for å sette i verk etterforskning er bare at det foreligger "rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold", jf. straffeprosessloven §§ 224, ikke at det er mistanke om et straffbart forhold, slik flertallet legger til grunn.
- Området for det straffbare har blitt vesentlig utvidet de senere år som følge av nye straffebestemmelser som setter straff for handlinger som tidligere var å anse som strafffri forberedelse.

Etter Kvandes syn er på denne bakgrunn hovedspørsmålet hva som kreves *i tillegg* til de eksisterende hjemler. Det som først og fremst savnes er en noe utvidet adgang til å kunne benytte enkelte metoder for å hindre at alvorlig kriminalitet kommer til utførelse. Kvande fremsetter derfor forslag om å gi slike tilleggshjemler i straffeprosessloven. Dette vil etter hennes mening ivareta behovet for å kunne møte den kriminalitetstrussel vi i dag står overfor, samtidig som man unngår å innføre en helt nytt sett med metoder for forebygging. Se nærmere kapittel 10.1.2 og kapittel 13.

1.3.2 Situasjonen i dag

Utvalget har i kapittel 7 utredet hvilke metoder politiet kan benytte i sitt forebyggende arbeid. Politiloven åpner for at politiet kan gripe inn avvergende eller stansende. I disse formuleringer ligger at hjemlene kan bare benyttes når krenkelsen er i gang eller umiddelbart forestående. Skal politiet gripe inn på et tidligere tidspunkt for å forebygge krenkelser, har lovgivningen få bestemmelser. Til tross for at politiloven § 2 nr 2 og § 17 b pålegger politiet som en av sine oppgaver å forebygge kriminalitet, åpner ikke politiloven for metodebruk i et mer langsiktig forebyggende perspektiv.

Straffeprosessloven har en rekke bestemmelser som åpner for metodebruk. Men med få unntak er det etterforskningsmidler som først kan settes inn når det foreligger skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling. Når straffeprosessloven åpner for metoder som ransaking og telefonavlytting, kan de således ikke anvendes i forebyggende øyemed. Etter gjeldende rett må politiets forebyggende virksomhet derfor i hovedsak hjemles i den "alminnelige handlefrihet".

Men bildet nyanseres noe ved at lovgiver i noen utstrekning har kriminalisert forberedelseshandlinger med så høy strafferamme at det åpner for å anvende de straffeprosessuelle metoder. Formelt er tiltaket rettet mot den forberedelseshandling mistanken gjelder, men reelt vil formålet også være å forebygge den handling som mistenkes utført.

1.3.3 Kodifisering av dagens ulovfestede metoder

1.3.3.1 Flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande

Det har vært alminnelig antatt at politiet for å etterforske og forebygge straffbare handlinger i medhold av den alminnelige handlefrihet kan foreta seg det som alle og enhver kan. I praksis har dette

åpnet for observerende metoder som overvåking, spaning og sporing, og for manipulerende metoder som infiltrasjon og provokasjon.

Men rekkevidden av den alminnelige handlefrihet som hjemmel, og forholdet til lovkravet, kan være problematisk. Det har for utvalget ikke vært mulig å trekke noen nøyaktig grense for når observerende og manipulerende metoder krever lovhjemmel ifølge EMK art 8 (1) og legalitetsprinsippet. Men etter flertallets syn er det ikke tvilsomt at flere av de politimetoder som i dag anvendes uten lovhjemmel, faller inn under den vernede sfære etter EMK art 8 (1), og således krever hjemmel i lov. Flertallet er også av den oppfatning at spaning og infiltrasjon kan gjennomføres slik at det vil støte an mot legalitetsprinsippet.

Flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande, mener derfor at politiets bruk av politimetoder bør baseres på formell lov som hjemmelsgrunnlag, se nærmere kapittel 10.2. Disse medlemmene har derfor foreslått å lovfeste spaning, sporing av kjøretøy, infiltrasjon og provokasjon. Å lovfeste disse metoder er også i samsvar med trenden i Europa. Således har både Storbritannia, Finland og Nederland kodifisert sin rett.

1.3.3.2 Utvalgsmedlem Kvande

Utvalgsmedlem Kvande er enig i at blant annet våre forpliktelser etter EMK kan tilsi at metoder som infiltrasjon og provokasjon bør lovfestes. I hovedsak brukes disse metodene imidlertid under etterforskning. Utvalgets arbeid er ikke å vurdere lovfesting av etterforskningsmetoder. I en situasjon hvor man ikke har lovfestet bruk av spaning, infiltrasjon og provokasjon med det formål å avdekke straffbare handlinger, bør ikke utvalget foreslå lovfesting av tilsvarende metoder for et lite spesialområde der formålet er å forebygge straffbare handlinger. Riktig rekkefølge må være å utrede spørsmålet om lovfesting på generell basis før det tas stilling til et særrområde.

1.3.4 Nye hjemler for å bruke de mer inngripende politimetodene

1.3.4.1 Generelt

Når det gjelder de såkalte tvangsmidler, er det ikke tvilsomt at de krever hjemmel i lov. Kravet om lov følger både av det internrettslige legalitetsprinsipp og av EMK art 8. Det gjelder blant annet metoder som kommunikasjonskontroll, ransaking, hemmelig romransaking og forsendelseskontroll, som i dag kan benyttes som etterforskningsmetoder i med-

hold av straffeprosessloven. Men det gjelder også metoder som det til nå ikke har vært åpnet for i norsk rett, for eksempel romkontroll. Utvalget må også ta stilling til om det bør åpnes opp for "nye" metoder, for eksempel avlesing av datamaskiner.

Spørsmålet for utvalget har vært om det bør åpnes for tvangsmidler i forebyggende øyemed. Utvalget tar som sitt prinsipielle utgangspunkt at det bare skal åpne for nye metoder dersom det foreligger et dokumentert behov. Og behovet må baseres på den eksisterende trusselsituasjon, men slik at det må tas høyde for påregnelig utvikling. I avveiningen må det bidra metoden antas å ville gi til løsning av politiets forebyggende oppgaver, tillegges betydning. Men bruk av tvangsmidler er integritetskrenkende, og kan føre til at uskyldige personer blir krenket. Hensynet til at politiet effektivt kan forebygge alvorlige straffbare handlinger, må derfor vurderes mot hensynet til den enkeltes krav på respekt for sin integritet. Hvorledes denne avveining faller ut, vil i stor grad avhenge av den enkeltes syn på de verdier som står mot hverandre.

1.3.4.2 *Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen*

Flertallet vurderer trusselsituasjonen som meget alvorlig. Den organiserte kriminaliteten blir stadig mer omfattende og uoversiktlig. Faren for terrorangrep er vesentlig høyere enn for få år siden. Samtidig blir kriminaliteten i stadig større grad begått av personer med stor profesjonalitet. Skal politiet være i stand til å møte kriminalitetsutviklingen, mener flertallet det er påkrevd med utvidede metoder. Dette er en utvikling som kan spores i våre naboland som Finland, Nederland, Sverige, Danmark, England og Tyskland som alle har videre hjemler for å forebygge kriminalitet enn det som gjelder i Norge, se kapittel 8. Særlig Politiets sikkerhetstjeneste, som har som sitt primære formål å forebygge alvorlige straffbare handlinger, har etter flertallets oppfatning et meget stort og dokumentert behov for adekvate metoder for å løse de oppgaver lovgiveren har pålagt dem. Men også det alminnelige politi står i dag overfor så profesjonelle og godt organiserte kriminelle grupper, at eksisterende metoder ikke fremstår som tilstrekkelige. Hensynet til personvernet, har flertallet ivare tatt gjennom strenge inngrepsvilkår og gjennom ekstern kontroll med politiets bruk av metodene.

I norsk rett er det få lovhjemler som åpner for inngripende metoder direkte for å forebygge kriminalitet. Men fordi en rekke forberedelseshandlinger er kriminalisert, kan politiet anvende de straffeprosessuelle tvangsmidler ved etterforskning av

forberedelseshandlingen, og på denne måten reelt sett bruke metoder for å forebygge handlingen forberedelsen leder mot. Dette reiser spørsmål om politiet i tillegg trenger egne prosessuelle hjemler i forebyggende øyemed. Flertallet mener selvstendige forebyggende metoder er nødvendig. For det første er det bare bestemte forberedelseshandlinger som er straffebelagt slik at det i praksis fort vil oppstå spørsmål om den handling mistanken gjelder, er straffbar. Dessuten bør ikke en virksomhet som reelt sett er forebyggende, foregå i det straffeprosessuelle spor. Dette var et av hovedpunktene av Lundkommisjonens kritikk mot Politiets sikkerhetstjeneste. Etter flertallets syn må lovgiveren sørge for at tjenesten ikke i fremtiden må drive forebyggende virksomhet som etterforskning, og slutter seg til Danielsenutvalgets og Sårbarhetsutvalgets konklusjoner som anbefaler at det gis forebyggende hjemler.

Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, foreslår derfor å åpne for tvangsmidler i forebyggende øyemed. Det gjelder kommunikasjonskontroll, ransaking, hemmelig romransaking og forsendelseskontroll, som det i straffeprosessloven er åpnet for i etterforskningsøyemed. Men det gjelder også romkontroll og dataavledning som gjeldende straffeprosesslov ikke har åpnet for.

1.3.4.2.1 *Mindretallet Sigmond og Slettemark*

Mindretallet, Slettemark og Sigmond, har et noen annet syn enn flertallet. Forebyggende politimetoder har klare betenkelige sider. Den som har brutt samfunnets normer må forvente å bli utsatt for undersøkelser og eventuelt reaksjoner i form av straff. Overfor ikke-straffbar forberedelse er det problematisk å legitimere inngripende politiundersøkelser. I et informasjonssamfunn som vårt, vil en omfattende bruk av kontrolltiltak fort føre oss inn i et overvåkningssamfunn. Med de betenkelige sider forebyggende politimetoder har, mener mindretallet det utelukkende er meget alvorlige trusler som kan gi grunn til å åpne for forebyggende politimetoder. En slik trussel er de straffbare handlinger som er så alvorlig at de med sterke midler må søkes forhindret. Det andre gjelder trusselen for at omfanget av kriminaliteten skal bli så høyt at samfunnets regulering av handlinger blir prekær. Hverken trussel for de mest alvorlige straffbare handlinger, eller omfanget av kriminaliteten synes på nåværende tidspunkt å være prekær, se nærmere kapittel 10.3.3 nedenfor.

Samtidig gir dagens materielle straffebud (blant annet forberedelsesdeliktene) en betydelig mulighet til å forebygge kriminalitet med hjemmel i straf-

feprosesslovens etterforskningshjemler. Når det tas hensyn til faren for feiltreff og misbrukspotensialet, mener mindretallet det er vesentlig mindre grunn til å åpne for nye forebyggende metoder enn det flertallet foreslår. Mindretallet vil derfor i meget begrenset utstrekning forslå nye forebyggende metoder for det alminnelige politi.

For Politiets sikkerhetstjeneste gjør det seg særlige hensyn gjeldende. Innenfor deres arbeidsområde faller bestemmelser som verner om rikets sikkerhet, og dels avverging av terrorhandlinger. Selv om straffebestemmelsene innenfor Politiets sikkerhetstjenestes område normalt også rammer forberedelseshandlinger, vil overtredelsene – for eksempel spionasje – foregå over meget lang tid og med ujevne mellomrom. For å fange opp trusselen og forhindre dens utførelse, vil det i noen utstrekning være behov for å følge personer tett over tid. Mer langvarige undersøkelser lar seg vanskelig hjemle i straffeprosesslovens bestemmelser. Mindretallet er derfor enig med flertallet i at det er et behov selvstendige forebyggende metoder for Politiets sikkerhetstjeneste.

1.3.4.2 Utvalgsmedlem Kvande

Utvalgsmedlem Kvande er enig med flertallet i at vi i dag står overfor en kriminalitetstrussel som berettiger bruk av tvangsmidler, også i avvergende (forebyggende i flertallets terminologi) øyemed. Hun mener imidlertid at det ikke er behov for å lovfeste adgang til særskilt metodebruk utenfor etterforskningsvirksomheten da etterforskningsbegrepet i praksis omfatter alle tilfeller hvor det bør kunne brukes avvergemetoder. Som ledd i etterforskningen må politiet, herunder Politiets sikkerhetstjeneste, kunne nytte de samme metoder for å avverge straffbare handlinger som for å straffeforfølge. Både ulovfestede og lovfestede metoder må kunne brukes i avvergende øyemed under en pågående etterforskning. Alle tvangsmidler i straffeprosesslovens fjerde del, unntatt varetektsfengsling, bør under nærmere angitte betingelser kunne benyttes. Det er imidlertid behov for å utvide adgangen til å bruke tvangsmidler for å avverge (forebygge) visse alvorlige straffbare handlinger. Terskelen for metodebruk bør i slike tilfeller settes lavere enn for å anvende de samme metodene for å straffeforfølge. Også "romavlytting" bør kunne benyttes for å avverge alvorlig kriminalitet. Se nærmere kapittel 13.2 og 13.3.

Virksomheten i Politiets sikkerhetstjeneste atskiller seg i betydelig grad fra det ordinære politiets arbeid, ikke minst når det gjelder å etterforske og forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet, jf

politiloven § 17 b nr 2. Tjenesten har i den delen av sin forebyggende virksomhet et særlig behov for å kunne nytte skjulte tvangsmidler som "hemmelig" ranssaking/beslag, skjult fjernsynsovervåking, teknisk sporing, utleveringspålegg, postbeslag og kommunikasjonskontroll, se kapittel 13.4.4.

1.3.5 Hvor bør metodene plasseres?

Når det skal gis lovhjemler for forebyggende politimetoder, er det et spørsmål hvor bestemmelsene bør plasseres. Et flertall, Lunde, With og utvalgformann Pedersen, mener bestemmelsene bør innarbeides i politiloven, og har fremmet forslag til en revidert politilov. Kvande, Sigmond og Slettemark mener at bestemmelsene bør plasseres i straffeprosessloven.

1.3.6 Det overordnede ansvar for metodene

Sondringen mellom etterforskning og forebygging har særlig betydning for det overordnede ansvar for metodebruken. Etterforskning er regulert i straffeprosessloven og utføres av politiet under ledelse av påtalemyndigheten og hvor det overordnede ansvar ligger hos statsadvokatene og riksadvokaten. Forebygging er utøvelse av forvaltningsmyndighet som det alminnelige politi utfører med Politidirektoratet som overordnet instans og Politiets sikkerhetstjeneste med Justisdepartementet som overordnet instans. Dersom det åpnes for metodebruk i forebyggende øyemed, oppstår spørsmålet om hvor ansvaret bør ligge. Et samlet utvalg mener at ansvaret for metodebruk også i forebyggende øyemed bør ligge hos påtalemyndigheten.

1.3.7 Inngrepsvilkår og rettssikkerhetsgarantier

1.3.7.1 Flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande

Utvalget har tatt stilling til hvordan forebyggende hjemler bør formuleres. Flertallet tar som et grunnleggende utgangspunkt at hjemlenes rekkevidde må begrenses til behovet. Hjemler som åpner for undersøkelser uten noen form for mistanke, bør begrenses.

For de mindre inngripende metoder har dette flertall foreslått at metodene bør kunne anvendes formålsbestemt. Det innebærer at formålet med metodebruken må være å forebygge kriminalitet. Som tilleggsvilkår oppstilles at metoden må antas å ville gi politiet opplysninger av vesentlig betydning for å forebygge kriminalitet (indikasjonskrav), og

at inngrepet ikke er uforholdsmessig overfor den enkelte.

For de mer inngripende metoder tar flertallet som utgangspunkt at de bare skal kunne anvendes dersom politiet har mistanke om at den som utsettes for metodebruken, faktisk har foretatt en forberedelseshandling med sikte på å begå en alvorlig straffbar handling. Dette, såkalte inngangskriterium, har flertallet formulert på samme måten som den danske bestemmelse om straffbart forsøk. For at politiet skal kunne bruke de inngripende metoder, må det for det første foreligge mistanke om at vedkommende har begått en forberedelseshandling, og at vedkommende har bestemt seg for å fullbyrde en alvorlig straffbar handling (hovedhandlingen). Forberedelseskriteriet inneholder altså to elementer, en objektiv handling (forberedelseshandlingen) og et krav om at handlingen inngår i personens forsett om å begå en gitt hovedhandling. Det kreves fullbyrdesforsett som innebærer at den mistenkte har bestemt seg for å gjennomføre handlingen.

Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen oppstiller som mistankekrav (beviskrav) at det må foreligge "god grunn til å tro" at personen forbereder en slik handling. Det må ut fra objektive holdepunkter være sannsynlig at vedkommende har begått forberedelseshandlingen og har fullbyrdesforsett. Kravet til grad av sannsynlighet ligger noe lavere enn sannsynlighetsovervekt som er gjeldende krav i straffeprosessloven. Det foreslåtte mistankekrav er relativt og skal i noen grad variere med behovet for avklaring og med hvor inngripende metoden er. På denne måte kommer norsk rett på linje med rettstilstanden ellers i de land utvalget har undersøkt, og etter flertallets syn også i samsvar med hva lovgiveren opprinnelig la i uttrykket "skjellig grunn". Rent språklig indikerer ikke det et absolutt krav om sannsynlighetsovervekt, men at det er rimelig og fornuftig å anta at for eksempel en person har begått en forberedelseshandling.

Flertallet foreslår også å endre mistankekravet i straffeprosessloven i tråd med forslaget til ny politilov. For varetektsfengsling, som er et særlig inngripende tiltak, opprettholdes likevel krav om sannsynlighetsovervekt, men lovteksten er endret til "mest sannsynlig" for bedre å få frem kravet om sannsynlighetsovervekt.

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, mener skjellig grunn til mistanke er et godt innarbeidet og fungerende vilkår, og foreslår mistankekravet opprettholdt i straffeprosessloven og i deres forslag til nye bestemmelser brukes også dette vilkåret.

Metodebruk må kreve en mistanke om forberedelse av en bestemt samfunnsskadelig handling.

Utvalgets forslag angir dette ved et kriminalitetskrav som stiller krav til mistanke om forberedelse til å begå en handling som rammes av et straffebud med en gitt strafferamme. Flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande, har brukt grensene fengsel i 6 måneder, 5 år og 10 år eller mer. I tillegg er enkelte konkrete straffebud som ikke har slik strafferamme, men som likevel bør gi grunnlag for metoder, eksplisitt nevnt.

I tillegg til inngangskriteriet gjelder et indikasjonkrav. Det innebærer at metodebruken i det konkrete tilfelle er av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og at politiet ikke kan oppnå det samme ved å anvende mindre inngripende metoder. Indikasjonskravet skal sikre at metoden bare anvendes når politiet har sannsynliggjort et behov for å bruke den metode der og da.

Forslagene inneholder også et forholdsmessighetskrav. Selv om de øvrige vilkår er oppfylt, kan ikke politiet der og da anvende metoden, dersom det overfor den enkelte vil være et uforholdsmessig inngrep.

Som rettssikkerhetsgarantier oppstilles i tillegg krav om at politiet må innhente rettens samtykke, visse prosessuelle krav til beslutningen og gjennomføringen av metodene. Endelig er foreslått at politiets metodebruk skal være gjenstand for etterkontroll av eksterne tilsynsorgan.

1.3.7.2 Utvalgsmedlem Kvande

Vilkårene for bruk av tvangsmidler for avverge straffbare handlinger bør så langt mulig være de samme som for de tilsvarende metoder brukt under ordinær etterforskning. Vilkåret "skjellig grunn til mistanke" bør fravikes, men det bør stilles opp et skjerpet krav til nødvendighet og forholdsmessighet.

For bruk av slike metoder må det kreves en viss sannsynlighet for at en straffbar handling vil bli begått. På samme måte som for ordinær etterforskning må det være tilstrekkelig med ett enkelt kriterium som bør ligge vesentlig under "skjellig grunn til mistanke", men samtidig innebære en reell skranke. Vilkåret "rimelig grunn til å sette i verk etterforskning" vil forutsetningsvis alltid være til stede, jf Kvandes generelle dissens kapittel 13.2.3.4. Kvande har blitt stående ved vilkåret "grunn til å tro" som er hentet fra straffeprosessloven § 222 a, og viser til forståelsen av uttrykket i den bestemmelsen.

Avvergemetoder bør bare kunne brukes for å avverge alvorlige straffbare handlinger som ville krenke andres liv, helse eller frihet. Forståelsen

av tilsvarende uttrykk i straffeloven § 39 kan tjene til vegledning. Det må dreie seg om mulige alvorlige overtredelser av bestemmelsene i straffeloven kapittel 14 om "Almenfarlige forbrytelser", for eksempel § 147 (terrorhandling), § 148 (mordbrann), § 151 a (flykapring), § 152 (livstruende forurensing) etc, alvorlige voldsforbrytelser som normalt vil være drap og grov legemsbeskadigelse, straffeloven §§ 233 og 231, og alvorlig frihetsberøvelse som fortrinnsvis vil være overtredelser av straffeloven §§ 223-225.

Avvergemetoder bør bare kunne brukes dersom et skjerpet krav til nødvendighet (indikasjon) er oppfylt. Metoden må være av vesentlig betydning for å avverge handlingen, og at dette ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Tilsvarende vilkår er oppstilt blant annet for adgangen til kommunikasjonskontroll under ordinær etterforskning, jf straffeprosessloven § 216 c første ledd. Det vises til forståelsen av uttrykket i denne bestemmelse. For de mest inngripende metodene som såkalt "hemmelig" ransaking (straffeprosessloven § 200 a), teknisk sporing (straffeprosessloven § 202 c), kommunikasjonsavlytting (straffeprosessloven § 216 a) og "romavlytting", bør det i tillegg kreves at det foreligger særlige grunner. Vilkåret er det samme som i straffeprosessloven § 216 c annet ledd, og det vises til forståelsen av uttrykket i denne bestemmelsen.

Forholdsmessighetsprinsippet, jf straffeprosessloven § 170 a, bør gjelde også for avvergende virksomhet.

De nærmere vilkår mv for bruk av tvangsmidler for å avverge straffbare handlinger er behandlet i kapittel 13.4.

Saksbehandlingsreglene mv. for avvergemetoder antas å kunne være de samme som for de tilsvarende metoder i straffefølgende øyemed, og reglene i straffeprosessloven kapittel 15, 15 a, 16, 16 a og 16 b foreslås gitt anvendelse så langt de passer. Offentlig advokat bør oppnevnes. Funktionsområdet for Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll bør også omfatte politiets bruk av avvergende metoder. EOS-utvalget vil her som ellers føre kontroll med Politiets sikkerhetstjeneste, jf lov av 3. februar 1995 nr 7.

Saker om "romavlytting" bør behandles som foreslått av mindretallet i Lund-utvalget, jf NOU 2003: 18 side 135 flg.

Når det gjelder behandling av informasjon fremkaffet ved bruk av metoder i avvergende øyemed bør det tas utgangspunkt i reglene som gjelder for ordinær etterforskning. Med mindre særlige hensyn gjør seg gjeldende bør det gis underretning i samme utstrekning, og med samme unntaksmulig-

heter. Innsyn bør gis, og kunne nektes, etter regler som tilsvare bestemmelsene i straffeprosessloven slik disse lyder etter lovendringen av 9. mai 2003 nr 30, se blant annet straffeprosessloven §§ 242, 242 a, 264 og 28. Opplysningene bør i utgangspunktet bare kunne nyttes slik som var bestemt for kommunikasjonskontroll før lovendringen av 3. desember 1999 nr 82. Det innebærer blant annet at opplysninger som fremkommer i forbindelse med bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed, kan brukes som ledd i etterforskningen av straffbare forhold, men ikke som bevis under hovedforhandlingen. Se nærmere kapittel 13.5.

Vilkårene for at Politiets sikkerhetstjeneste kan nytte ekstraordinære (skjulte) tvangsmidler for å forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet, jf politiloven § 17 b første ledd nr. 2, bør være et skjerpet krav til nødvendighet og forholdsmessighet. For bruk av såkalt "hemmelig" ransaking, teknisk sporing og kommunikasjonsavlytting som nevnt i straffeprosessloven §§ 200 a, 202 c og 216 a, bør det i tillegg kreves at det foreligger særlige grunner, se nærmere kapittel 13.4.4.

Saksbehandlingsreglene mv. for tvangsmidler brukt for å forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet antas å kunne være de samme som for tilsvarende metoder brukt under etterforskning, og reglene i straffeprosessloven § 200 a, kapittel 15 a, § 208 a, § 210 a, § 210 c, kapittel 16 a med unntak av § 216 i og § 216 l foreslås gitt anvendelse så langt de passer, dog slik at rettens tillatelse til metodebruk kan gis for inntil 6 måneder om gangen dersom fornyet prøving etter 4 eller 8 uker vil være uten betydning.

Sjefen for PST bør kunne bestemme at underretning om bruk av tvangsmidler for å forebygge ulovlig etterretning helt skal unnlates. I kontraetterretningsvirksomheten bør det som i dag ikke gis krav på innsyn. Opplysninger fremkommet ved PSTs bruk av tvangsmidler i slik virksomhet bør kunne brukes på samme måte som opplysninger fremkommet ved tilsvarende metoder for å avverge.

1.3.8 De enkelte metoder

1.3.8.1 Spaning

Flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande, foreslår såkalt intensiv spaning lovfestet. Formålet er ikke å innskrenke muligheten til å benytte metoden, men å presisere dagens ulovfestede rett. Med spaning mener utvalget innsamling av informasjon ved hjelp av syns- eller hørselssansen om en bestemt person eller gruppe personer, eller når politiets interesse er rettet mot et bestemt sted

dersom interessen skyldes mistanke om eller forbindelse til et straffbart forhold. Bare hvis spaningen gjennomføres "systematisk eller langvarig" mot samme objekt, vil det etter flertallets syn være nødvendig å lovfeste metoden. Av den grunn er kodifiseringen begrenset til disse situasjonene. Når bestemmelsen bare regulerer "intensiv" spaning, innebærer det derfor ingen endring i politiets adgang til å gjennomføre spaning som hverken er systematisk eller langvarig.

Vilkåret for å bruke intensiv spaning er at formålet er å forebygge kriminalitet. Grunnvilkåret er altså saklighet. I tillegg krever intensiv spaning at metoden antas å ville gi opplysninger av vesentlig betydning for å forebygge kriminalitet. Metoden må også være et forholdsmessig inngrep, og tillatelsen kan ikke gis for lenger enn 6 måneder om gangen.

Bestemmelsen vil bare hjemle spaning på offentlig sted, og mot privat lukkede sted uten dørs dersom spaneren selv befinner seg utenfor. Bestemmelsen hjemler altså ikke undersøkelser inn i det lukkede rom. Det vil være romkontroll. Forslaget vil også hjemle innsamling av opplysninger fra politiets egne registre og fra registre som er alminnelig tilgjengelig (registerspaning). Den personelle kompetansen er foreslått lagt til politimesteren eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste, men kompetansen kan delegeres til person som hører til påtalemyndigheten.

Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, foreslår bestemmelsen i ny politilov § 8-6, mens mindretallet Sigmond og Slettemark foreslår om lag likelydende bestemmelse i straffeprosessloven § 222-7

1.3.8.2 Skjult fjernsynsspaning

Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, foreslår skjult fjernsynsspaning lovfestet som en forebyggende metode. Med fjernsynsspaning menes "iaktakelse eller bildeopptak av bestemt sted ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende apparat". Forslaget omfatter bare "vedvarende eller regelmessig gjentatt" spaning. Enkeltstående bruk av skjult fjernbetjent kamera, og vedvarende bruk av skjult håndholdt kamera, vil eventuelt regnes som intensiv spaning. Fjernsynsspaningen kan gjennomføres mot offentlig sted, eller mot privat sted uten dørs som lar seg iakttas fra offentlig sted.

Flertallet foreslår at det alminnelige politi kan bruke skjult fjernsynsspaning når det foreligger god grunn til å tro at det forberedes en straffbar handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder.

For Politiets sikkerhetstjeneste foreslås et formålskriterium. Opplysningen som søkes innhentet må være å forebygge kriminalitet. Forskjellen er begrunnet i Politiets sikkerhetstjenestes særlig behov for i hemmelighet å kunne holde øye med møteplasser for grupperinger som tjenesten generelt skal ha en oversikt over.

Kompetansen til å gi tillatelse til skjult fjernsynsspaning ligger hos retten, men flertallet foreslår at politimesteren likevel har hastekompetanse. For at retten skal kunne gi tillatelse, må fjernsynsspaningen også antas å ville være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling. I tillegg må metodebruken fremstå som forholdsmessig.

Straffeprosessloven § 202 a som regulerer fjernsynsspaning under etterforskning, setter en 4 ukers grense for bruk av metoden. Forebyggende politiarbeid har ofte et lenger tidsperspektiv. Den alminnelige lengste tiden er derfor foreslått til 8 uker. For saker som gjelder Politiets sikkerhetstjenestes område er lengste tid metoden kan tiltales satt til 6 måneder.

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, foreslår å begrense hjemmelen for å bruke skjult fjernsynsspaning som en forebyggende metode til ansvarsområdet til Politiets sikkerhetstjeneste. Metoden er etter mindretallets oppfatning inngripende, samtidig som det alminnelige politi ikke kan sies å ha et tilstrekkelig behov for skjult fjernsynsovervåking som forebyggende metode, se nærmere kapittel 10.7.3.2 og 10.3.3. Etter forslaget kan skjult fjernsynsspaning bare brukes når det foreligger skjellig grunn til mistanke om at det forberedes en straffbar handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Dette samsvarer med vilkårene som følger av skjult fjernsynsspaning i straffeprosessloven § 202 a. Tillatelse kan uansett ikke gis for lenger enn 8 uker om gangen. Dette er 4 uker lenger enn det som er tillatt i medhold av straffeprosessloven § 202 a. Utvidelsen er begrunnet med sikkerhetstjenestens særlige behov for å følge objekter over noe tid. For øvrig svarer mindretallets forslag til flertallets.

1.3.8.3 Teknisk avlytting

Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, foreslår i § 8-8 hjemmel til å iverksette teknisk avlytting av en person som befinner seg i det offentlige rom. Metoden er en form for teknisk spaning. Det er avlytting selv om samtalen ikke tas opp på bånd, men bestemmelsen hjemler også opptak. Forslaget regulerer bare "avlytting".

Teknisk avlytting er en vesentlig mer inngrip-

ende metode enn teknisk spaning fordi politiet ved metoden kan fange opp en persons tale og hva han meddeler til andre. Vilkårene for å ta metoden i bruk er derfor strengere enn ved visuell spaning. Dessuten krever bestemmelsen at rettens tillatelse foreligger selv om det bare gjelder én samtale.

Teknisk avlytting kan iverksettes overfor person som det er god grunn til å tro forbereder en alvorlig straffbar handling, noe som i utgangspunktet knytter seg til en strafferamme på fengsel i 5 år eller mer. Metoden krever i utgangspunktet tillatelse fra retten, men politiet foreslås gitt haste-kompetanse.

Tillatelse kan bare gis dersom avlyttingen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige. Metodebruken må også være forholdsmessig.

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, foreslår teknisk avlytting i det offentlige rom som forebyggende metode begrenset til de oppgaver som er tillagt Politiets sikkerhetstjeneste, se nærmere kapittel 10.7.4.2 og 10.3.3. Teknisk avlytting kan bare tas i bruk overfor person som det er skjellig grunn til å mistenke forbereder en straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 og 9, og som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer. For øvrig er mindretallets forslag det samme som flertallets.

1.3.8.4 Romkontroll

Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, foreslår å gi politiet hjemmel til å spåne i privat lukket rom. Slik romkontroll omfatter det at politiet avlytter eller iakttar hva som foregår inne i et privat lukket rom.

Forslaget skiller mellom kontroll med og uten bruk av tekniske hjelpemidler. Romkontroll uten tekniske hjelpemidler innebærer at politiet lytter "gjennom veggen" eller foran det åpne vindu, eller ser inn i rommet. Også bruk av teknisk optisk utstyr som befinner seg utenfor rommet, faller inn under dette alternativet. Denne formen for romkontroll foreslås det åpnet opp for overfor person som det er god grunn til å tro forbereder en alvorlig straffbar handling, noe som vil si i utgangspunktet en strafferamme på fengsel i 5 år eller mer.

Flertallet foreslår også åpnet opp for teknisk romkontroll som innebærer at politiet lytter på samtaler som føres inne i et privat lukket rom, enten fra utsiden for eksempel ved hjelp retningsbestemte mikrofoner, eller ved hjelp av mikrofoner som plasseres inne i rommet. Slik romkontroll kan iverksettes overfor person som det er god grunn til å

tro forbereder en særlig alvorlig forbrytelse etter § 8-3 (1), noe som vil si et utgangspunkt om strafferamme på fengsel i 10 år eller mer. Hjemmelen er imidlertid foreslått begrenset slik at denne form for romkontroll bare kan tillates i situasjoner der det må antas at forberedelse faktisk foregår. At kontrollen bare kan gjennomføres mens forberedelse faktisk foregår, vil utelukke at et privat hjem over tid blir utsatt for kontroll. Vilkåret begrenser bruken sterkt slik at romkontrollen i praksis vil bli et supplement til andre metoder. Det kan være at politiet har spanet på personer under mistanke som går innendørs for å planlegge den straffbare handling.

Flertallet foreslår også hjemmel for romkontroll i akuttsituasjoner der politiet vil ha behov for å vite hva som skjer i et rom av hensyn til en redningssituasjon. Dette er ment å være en kodifikasjon av eksisterende nødrettshjemler.

Tillatelse for å bruke romkontroll må innhentes hos retten, men politiet gis hastekompetanse. I tillegg oppstilles et indikasjonskrav og forholdsmessighetskrav.

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, mener det ikke er grunn for å åpne for romkontroll. Dette er en meget inngripende metode, som det i dagens situasjon etter disse medlemmenes oppfatning ikke er grunn til å åpne opp for, se nærmere kapittel 10.7.9.2 og 10.3.3.

1.3.8.5 Teknisk sporing

Flertallet foreslår hjemmel til å bruke teknisk sporing i forebyggende øyemed. Teknisk sporing innebærer at politiet plasserer teknisk peileutstyr på et objekt for å ta rede på hvorledes objektet forflytter seg eller har forflyttet seg. Flertallet foreslår hjemmel til å foreta teknisk sporing av kjøretøy, gods eller andre gjenstander overfor person som det er god grunn til å tro forbereder en alvorlig straffbar handling, noe som i utgangspunktet vil si en strafferamme på fengsel i 5 år eller mer.

For Politiets sikkerhetstjeneste er det etter flertallets syn et sterkt behov for å kunne bruke teknisk sporing uten konkret mistanke om forberedelse. Det gis derfor hjemmel til å bruke metoden for å forfølge tjenestens forebyggende oppgaver.

Beslutningskompetansen foreslås lagt til politimester eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste, men med delegasjonskompetanse.

Flertallets forslag åpner også for såkalt personnær teknisk sporing, som innebærer at senderen kan plasseres i klær eller i gjenstander personen bærer på seg, eller i veske eller annen håndbagasje han bærer med seg. I tilfelle strammes kriminalitetskravet inn slik at det må foreligge mistanke

om forberedelse av en straffbar handling som i utgangspunktet har en strafferamme på 10 år eller mer. Kompetansen til å gi tillatelse til personnær sporing er lagt til retten, men politiet er gitt hastekompetanse.

Tillatelsen til å bruke teknisk sporing må begrenses i tid til 2 uker, men for Politiets sikkerhetstjeneste er lengstefristen 8 uker. Metoden er også begrenset av et indikasjonskrav og et forholdsmessighetskrav.

I forslaget er det også åpnet opp for at innbrudd gjennomføres for å plassere sender, men bare når dette er strengt nødvendig.

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, foreslår at det bare åpnes for teknisk sporing i forebyggende øyemed innenfor Politiets sikkerhetstjenestes ansvarsområde, se nærmere kapittel 10.7.7.2 og 10.3.3. For alminnelig teknisk sporing kreves at det foreligger skjellig grunn til å mistenke vedkommende for å forberede en straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 eller 9, som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer. Når sender plasseres på gjenstand personen bærer med seg, kreves det skjellig grunn til mistanke om straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 eller 9, og som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer. For øvrig svarer mindretallets forslag til flertallets.

1.3.8.6 Infiltrasjon

Alle medlemmene uten om Kvande foreslår at infiltrasjon som forebyggende politimetode lovfestes. Infiltrasjon er definert som det at en polititjenestemann eller en som opptre på vegne av politiet uten å gi seg til kjenne holder kontakt med en person eller gruppe av personer for å hente ut informasjon. Likt med infiltrasjon betraktes såkalt samtykkeavlytting og gjennomføring av samtaler på telefon som politiet har fått besittelsen av.

Forslaget åpner for at politiet kan iverksette infiltrasjon overfor person eller personer som det er god grunn til å tro forbereder en straffbar handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder. For Politiets sikkerhetstjeneste foreslås det å åpne for å bruke infiltrasjon når formålet er å forebygge kriminalitet. Den personelle kompetanse er foreslått lagt til politimesteren, men med hjemmel til å delegere kompetansen. Bestemmelsen oppstiller også et indikasjons- og forholdsmessighetskrav, og en lengste tid for tillatelsen på 6 måneder. Forslaget gir også en forskriftshjemmel til å åpne for at polititjenestemenn kan begå straffbare handlinger som ledd i infiltrasjon.

1.3.8.7 Provokasjon

Alle medlemmene unntatt Kvande, foreslår også at provokasjon som politimetode lovfestes. Metoden er foreslått definert som at politiet selv eller en som opptre på politiets vegne utnytter en persons villfarelse for å blande seg styrende inn i et begivenhetsforløp som fører til at personen begår en straffbar handling eller en mer straffverdig handling.

Det foreslås at politiet kan gjennomføre provokasjon overfor person som mest sannsynlig (mindretallet med vilkåret "skjellig grunn kan mistenkes") forbereder en straffbar handling som kan straffes med fengsel i 5 år eller mer. Skal det reises tiltale for handlingen som provokasjonen har påvirket (tiltaleprovokasjon), er det et grunnvilkår at politiets handling ikke har vært årsak til at den straffbare handling ble begått. Den samme skranke foreslås ikke for provokasjon som bare brukes for å forebygge kriminalitet, å bringe til rette en gjenstand eller skaffe bevis for en allerede begått straffbar handling.

Kompetanse til å tillate provokasjon er foreslått lagt til politimester eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste, men med delegasjonskompetanse. I tillegg foreslås et indikasjonskrav og forholdsmessighetskrav.

1.3.8.8 Kommunikasjonskontroll

Flertallet foreslår også å åpne for kommunikasjonskontroll i forebyggende øyemed. Kommunikasjonskontroll omfatter etter definisjonen både det å fange opp innholdet av kommunikasjon, og det å innstille eller avbryte overføring av samtaler eller annen kommunikasjon til eller fra kommunikasjonsanlegg, og å stenge slike anlegg.

Grunnvilkåret er at det foreligger god grunn til å tro at personen forbereder en særlig alvorlig forbrytelse, noe som medfører et utgangspunkt om strafferamme på fengsel i 10 år eller mer. Kontrollen kan bare rettes mot et bestemt kommunikasjonsanlegg. Men både telefoner personen antas å besitte, antas å ville bruke og telefoner personen mest sannsynlig vil kalle opp, er omfattet av forslaget. Det er likevel gjort unntak for en del telefoner som tilhører personer som fører særlig fortrolige samtaler.

Politiet må innhente tillatelse hos retten for å gjennomføre kommunikasjonskontroll, men politiet har likevel hastekompetanse. I tillegg foreslås både et indikasjonskrav og et forholdsmessighetskrav. Tillatelsen til å bruke kommunikasjonskontroll skal være tidsbegrenset, og lengstetiden er

foreslått til 4 uker, men for Politiets sikkerhetstjeneste er lengstetiden satt til 6 måneder.

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, foreslår også kommunikasjonskontroll i forebyggende øyemed, men bare innenfor Politiets sikkerhetstjenestes område, se nærmere kapittel 10.7.8.2 og 10.3.3. Vilkåret er at det foreligger skjellig grunn til å mistenke personen for å forberede en straffbar handling som omfattes av straffeloven kapittel 8 og 9, og som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer. Mindretallet foreslår heller ikke kommunikasjonskontroll av telefoner mistenkte antas å ville ringe til. For øvrig svarer mindretallet til flertallets forslag.

1.3.8.9 Opptak av egne samtaler

Flertallet foreslår lovfestet politiets adgang til å gjøre opptak av samtaler politiet selv eller agenter deltar i. Bestemmelsen tilsvarende straffeprosessloven § 216 1 annet alternativ. Formålet med forslaget er å sikre hjemmel som oppfyller lovkravet i EMK art 8 (2). Vilkår for opptak er at formålet er å forebygge kriminalitet. Beslutningen om å ta opp slike samtaler ligger hos polititjenestemannen selv.

1.3.8.10 Forsendelseskontroll

Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, foreslår også forsendelseskontroll. Bestemmelsen er en videreføring av brevkontroll etter 1915-loven, men adgangen er gjort generell slik at alle typer forsendelser kan kontrolleres. Metoden kan også anvendes av det ordinære politi. Metoden er definert som at politiet hos formidler kan ta midlertidig beslag i brev, telegram eller annen sending for å fange opp og ta rede på innholdet. I tillegg til post-, tele og telegramformidler, omfattes andre transportører hva enten det brukes for eksempel bil, båt, fly eller jernbane. Forsendelseskontroll innebærer at politiet kan kontrollere alle sendinger til og fra mistenkte i det tidsrom tillatelsen gjelder. Unntatt fra kontroll er likevel en persons korrespondanse med personer som ifølge straffeprosessloven § 119 er utelukket fra å gi vitneforklaring med mindre vedkommende selv er involvert i forberedelsen.

Grunnvilkåret for å ta i bruk metoden at det overfor den aktuelle person er god grunn til å tro at han forbereder en særlig alvorlig forbrytelse, altså et utgangspunkt om strafferamme på fengsel i 10 eller mer. Kompetansen til å gi tillatelse ligger hos retten, men det er foreslått å gi politiet hastekompetanse. Flertallet oppstiller videre et indikasjons-

krav og et forholdsmessighetskrav. Forsendelseskontroll kan bare tillates for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn 8 uker om gangen. Kontrollen skal gjennomføres av en dommer, med mindre annet er bestemt i den rettslige tillatelse.

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, mener dette er en inngripende metode det ikke er grunnlag for å åpne for i dagens situasjon, se kapittel 10.7.11.2 og 10.3.3.

Kvande mener dagens regler om postbeslag mv i straffeprosessloven §§ 211 og 212 med endringer vedtatt ved lov av 3. desember 1999 nr 82 som foreløpig ikke er trådt i kraft, er tilfredsstillende, og må kunne brukes for å avverge/forebygge straffbare handlinger, se kapittel 13.3.3 og 13.6.2.

1.3.8.11 Dataavlesning

Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, foreslår også en ny metode som betegnes som 'dataavlesning'. Dataavlesning defineres som at politiet ved hjelp av programmer eller ved hjelp av annet utstyr avleser opplysninger i et ikke offentlig tilgjengelig informasjonssystem. Bakgrunnen for metoden er behovet for å fange opp telekommunikasjon som krypteres. Krypteringsprogrammer er i dag så gode at informasjonen ikke lar seg dekryptere. Skal politiets kontroll av kommunikasjon bli effektiv, må derfor politiet gis adgang til å avlese ukryptert informasjon i telekommunikasjonsenheten.

Flertallet foreslår at politiet kan iverksette dataavlesning overfor person som det er god grunn til å tro forbereder en særlig alvorlig straffbar handling, som i utgangspunktet oppstiller et strafferammekrav på fengsel i 10 år eller mer. Et vilkår er likevel at informasjonssystem antas å bli anvendt i forbindelse med forberedelsen. Etter flertallets forslag må politiet innhente tillatelse hos retten for å gjennomføre dataavlesning. Politiet er likevel foreslått å ha hastekompetanse. Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke for lenger enn 8 uker om gangen. Innenfor Politiets sikkerhetstjenestes arbeidsoppgave kan tillatelse likevel gis for inntil 6 måneder om gangen. I tillegg oppstiller flertallet i sitt forslag et indikasjonskrav og et forholdsmessighetskrav.

Også dataavlesning er begrenset slik at det ikke kan 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.

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, foreslår

ikke denne metoden, se nærmere kapittel 10.3.3 og 10.7.12.2.

Utvalgsmedlem Kvande viser til at dette er en spesiell datateknisk metode som reiser en rekke tekniske og rettslig spørsmål, dels av generell karakter, som utvalget ikke er sammensatt for å kunne ta stilling til. Det bør for øvrig først utredes om såkalt "dataavlesning" skal innføres som ordinær etterforskningsmetode før det tas stilling til om metoden også skal kunne brukes i avvergende eller forebyggende øyemed, se kapittel 13.6.1.

1.3.8.12 Pålegg om utlevering av trafikkdata og posisjonsdata

Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, foreslår også hjemmel til å kreve utlevert trafikkdata og posisjonsdata i forebyggende øyemed. Med uttrykket 'trafikkdata' forstås opplysning om hvilke kommunikasjonsanlegg som skal settes eller har vært satt i forbindelse med et annet anlegg, tidspunkt og varighet av kommunikasjonen og krypteringsnøkkel, mens det med uttrykket posisjonsdata forstås informasjon om hvor et teleterminalutstyr befinner seg, enten løpende eller på bestemt tidspunkt og uavhengig av om det er historiske eller fremtidige opplysninger.

Vilkåret er at det foreligger god grunn til å tro at en person forbereder en alvorlig straffbar handling, altså i utgangspunktet et krav strafferamme fengsel i 5 år eller mer. Hjemmelen åpner for å innhente trafikkdata og posisjonsdata knyttet til kommunikasjonsanlegg personen besitter, eller knyttet til en bestemt basestasjon. Den personelle kompetanse er lagt til retten, som med sin avgjørelse opphever taushetsplikt etter ekomloven § 2-9. Flertallet foreslår både et indikasjonskrav og et forholdsmessighetskrav. Tillatelse til fremtidige trafikkdata skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn 4 uker. Det er det samme krav som trafikkdata etter straffeprosessloven, se § 216 b, jf § 216 f. For historiske data oppstilles ingen frist, men selskapenes lagringstid vil sette en grense.

Flertallets forslag inneholder også et pålegg til tilbydere av tilgang til offentlig telenett og offentlig teletjeneste å sørge for at opplysninger om teletrafikk er tilgjengelige for politiet i 1 år. Formålet er å sikre at opplysningene er tilgjengelige hvis politiet skulle få behov for dem.

Mindretallet, Sigmond og Slettemark foreslår en vesentlig snevrere adgang til å innhente trafikkdata i forebyggende øyemed. Det vises til kapittel 10.3.3 og 10.7.13.2.2. Bare når det foreligger skjellig grunn til å mistenke en person for forberedelse av en straffbar handling straffbar handling

som nevnt i straffeloven kapittel 8 og 9, og som etter loven kan medføre fengsel i 5 år eller mer, kan trafikk- og posisjonsdata innhentes. Bestemmelsens anvendelsesområder er altså begrenset til Politiets sikkerhetstjeneste. Mindretallet foreslår heller ikke å lovfeste en plikt til å lagre trafikkdata. For øvrig svarer mindretallets forslag til flertallets.

1.3.8.13 Særlig utleveringsplikt til Politiets sikkerhetstjeneste

Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, foreslår en hjemmel til Politiets sikkerhetstjeneste for å innhente opplysninger tjenesten trenger for å forebygge kriminalitet. Bestemmelsen må sees på bakgrunn av at ingen i utgangspunktet har plikt til å gi opplysninger til politiet. Bestemmelsen korresponderer med utleveringsplikten etter straffeprosessloven § 210. Pålegget kan bare gis i den grad personen plikter å vitne i saken. Den personelle kompetanse er lagt til sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Det kan bare kreves opplysninger som må anses nødvendige for å løse tjenestens forebyggende oppgaver, og bare dersom det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep. Hvis den som får begjæringen ikke vil etterkomme den, kan sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste bringe begjæringen inn for retten.

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, foreslår ikke en slik utleveringshjemmel for politiets sikkerhetstjeneste. Det vises til kapittel 10.3.3 og 7.13.1.2.

1.3.8.14 Hemmelig ransaking

Flertallet foreslår en hjemmel til å foreta hemmelig romransaking i forebyggende øyemed. Romransaking omfatter politiets undersøkelser i privat lukket rom, og forslaget korresponderer med straffeprosessloven § 200 a som åpner for metoden under etterforskning.

Forslaget går ut på at politiet kan iverksette hemmelig ransaking hos person som det er god grunn til å tro forbereder en særlig alvorlig straffbar forbrytelse. Særlig alvorlig forbrytelser vil i utgangspunktet stille et krav om strafferamme av fengsel i 10 år eller mer. Hjemmel til å beslutningen hemmelig romransaking er lagt til retten. Flertallets forslag oppstiller også et indikasjonskrav og et forholdsmessighetskrav.

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, foreslår ikke denne metoden. Det vises til kapittel 10.3.3 og 10.7.10.2.

1.3.8.15 Undersøkelser i friluft

Flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande, foreslår også hjemmel for politiet til å foreta undersøkelser på privat sted utendørs. Vilkåret er at undersøkelsene må anses nødvendig for å forebygge kriminalitet. Beslutningen skal treffes av politimesteren eller av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Tillatelsen kan ikke gis for lenger tid enn 6 måneder om gangen. Og tiltaket må konkret anses forholdsmessig.

1.3.8.16 Fjernsynsovervåkning

Flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande, foreslår hjemmelen for politiet til å bruke fjernsynsovervåkning flyttet fra personopplysningsloven til politiloven. Hjemmelen er også noe innskrenket. Dersom politiet skal bruke vedvarende eller regelmessig fjernsynsovervåkning av et bestemt offentlig sted, må det på sted være særlig risiko for krenkelser av enkeltpersoners eller av allmennhetens sikkerhet, og slik overvåking må anses nødvendig for å ivareta sikkerheten på stedet. Fjernsynsovervåkning forutsetter tydelig skilting. Beslutningskompetanse til å bruke fjernsynsovervåkning er foreslått lagt til politimesteren.

Kvande mener dagens vilkår i personopplysningsloven § 36 for varslet fjernsynsovervåkning av offentlig sted, er tilfredstillende, se kapittel 13.6.5.

1.3.8.17 Visitasjon av person på offentlig sted

Flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande, foreslår også endringer i dagens politilov § 7 a om visitasjon. Forslaget inneholder en definisjon på visitasjon, som fastslår dagens noe uklare rettstilstand. Visitasjon vil med forslaget omfatte stansing av en person og gjennomføring av undersøkelse i en persons klær, veske eller annet som han har med seg og utenpå klær etter gjenstander festet til de ytre deler av kroppen. Det vil med hjemmelen ikke være adgang til å kle av personen klær og foreta ytre besiktigelse av kroppen. Visitasjon av kjøretøy innebærer at politiet kan stanse og søke gjennom kjøretøyet.

Det generelle vilkåret for å gi tillatelse til forebyggende visitasjon er at det på det bestemte stedet eller i den bestemte situasjonen på offentlig sted erfaringsmessig utøves vold. Vilkåret "erfaringsmessig" stiller krav til at det foreligger en realistisk mulighet for at voldshandlinger vil kunne bli begått. Erfaringsgrunnlaget må være forankret i objektive omstendigheter. I vilkåret "bestemte" ligger at stedet eller situasjonen må være konkre-

tisert. I "sted" ligger en begrensning om geografisk utstrekning. Tillatelsen kan ikke gis for store områder for eksempel en by eller bydel, men må begrenses til de steder der volden er et problem. Vilkåret "situasjoner" tar først og fremst sikte på situasjoner der det skal gjennomføres arrangementer av ulike slag. Den generelle tillatelse til visitasjon skal treffes av politimesteren. Beslutningen skal være skriftlig, og den skal presist angi når og hvor visitasjon kan gjennomføres. Tillatelsen skal gjelde for et nærmere angitt tidsrom, og med mindre særlig grunner gjør seg gjeldende skal den ikke overstige 12 timer.

I tillegg til kravene til den generelle tillatelsen, oppstilles det i flertallets forslag begrensninger for den enkelte visitasjon. Den enkelte tjenestemann kan bar iverksette visitering av den enkelte person eller kjøretøy når det er grunn til å anta at personen har, eller det i kjøretøyet finnes, våpen og andre gjenstander som er egnet til og ofte brukes ved voldsutøvelse. De må altså i forhold til den enkelte i utgangspunktet foreligge mistanke om besittelse av slike gjenstander. Polititjenestemannens mistanke må være forankret i objektive holdepunkter. En rent subjektiv antagelse er ikke tilstrekkelig. Konkrete opplysninger om våpeninnhav eller tilhørighet til bestemte grupper som erfaringsmessig bruker våpen, vil etter omstendighetene kunne være tilstrekkelig. Nærmere hvilken grad av sannsynlighet som kreves, kan ikke angis eksakt. Forslaget inneholder et unntak fra kravet til mistanke knyttet til den enkelte. Når det er nødvendig for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet, kan politiet visitere enhver person som er eller skal inn på et sted. Det kreves ikke konkrete holdepunkter for at våpen kan bli brukt, men det må være noe i situasjonen som gir en begrunnet frykt for at noe alvorlig kan skje.

Etter flertallets forslag skal visitasjonen gjennomføres så skånsomt som forholdene tilsier. Det omfatter for det første de ytre omstendigheter omkring gjennomføringen av visitasjonen. Men det forutsetter også at selve visitasjonen ikke må være mer omfattende enn nødvendig. Kan formålet oppnås ved teknisk utstyr, skal det så langt det er praktisk mulig anvendes.

Kvande mener det ikke er grunn til å endre politiloven § 7 a nå. Bestemmelsen er ny, og man bør vente til man har vunnet mer erfaring i praktiseringen av den, før den eventuelt endres, se nærmere kapittel 13.6.7.

1.3.8.18 Besøks- og oppholdsforbud

Flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande, fore-

slår mindre endringer i gjeldende regler om besøks- og oppholdsforbruk som følger av straffeprosessloven §§ 222 a, 222 b og 222 c. Dels er de prosessuelle reglene flyttet ut til egne fellesbestemmelser. Den personelle kompetanse er også flyttet fra påtalemyndigheten til politimesteren med delegasjonskompetanse til personer som tilhører påtalemyndigheten. Også de materielle reglene er noe omformulert, uten at det er tilsiktet noen materielle endringer.

Kvande mener det ikke er grunn til å endre bestemmelsenes plassering, se kapittel 13.6.6.

1.3.8.19 *Promillekontroll*

Gjeldende veitrafikklov § 22 a gir politiet hjemmel til å foreta kropps kontroll av bilfører for å kunne avgjøre om han er påvirket av alkohol (ikke edru) eller annet berusende eller bedøvende middel. Etter veitrafikkloven § 22 a nr 4 kan politiet gjennomføre alkotest (foreløpig blåseprøve) når føreren er stanset i trafikk kontroll. Slik kontroll kan politiet gjennomføre hvor som helst og når som helst, og uten at det foreligger mistanke om ruspåvirket kjøring. Flertallet er meget kritisk til stikkprøvekontroller, og foreslår å innføre et mistankekrav for at politiet skal kunne gjennomføre alkotest. Metoden vil da bli en etterforskningsmetode og bestemmelsen foreslås derfor plassert som § 195 a i straffeprosesslovens kapittel 15 om ransaking.

Etter forslaget kan en polititjenestemann pålegge føreren av en motorvogn å gjennomføre blåseprøve eller andre øvelser for å påvise alkohol- eller narkotikapåvirkning når det er god grunn til å anta at en motorvognfører har overtrådt vegtrafikkloven § 22. Mistankekravet for å foreta foreløpig blåseprøve er at det ut fra objektive holdepunkter er "grunn til å anta" at føreren har overtrådt vegtrafikkloven § 22. Det må foreligge objektivt forankrede omstendigheter som gir grunn til å anta at vedkommende er påvirket. Sannsynlighetsgra-

den er imidlertid ment å ligge ned mot det som ifølge straffeprosessloven § 224 første ledd kreves for å sette i gang etterforskning. Det sentrale er at antagelsen om påvirkning må være forankret i ytre konstaterbare kriterier, slik at politimannens ubegrunnede mistanke ikke er tilstrekkelig. I praksis må politimannen som gjennomfører trafikk kontrollen gjennom en passiv kropps kontroll få holdepunkter som med en viss grad av sannsynlighet indikerer påvirkning.

Såfremt mistankekravet er oppfylt, kan blåseprøven eller identifikasjonsøvelsen gjennomføres hvor og når som helst politiet er i kontakt med en motorvognfører, herunder når han stanses i en trafikk kontroll. Det følger også av bestemmelsens første ledd at enhver polititjenestemann selv kan beslutte å gjennomføre blåseprøve. Når den personlige kompetanse i loven uttrykkelig er lagt til polititjenestemann, innebærer det at straffeprosessloven §§ 197, 198 og 200 ikke får anvendelse.

Forslaget åpner også for å fremstille motorvognførere for kroppsundersøkelse etter straffeprosessloven § 157, når det er det god grunn til å tro at føreren har overtrådt vegtrafikkloven § 22. Det kreves en høyere grad av sannsynlighet enn når kriteriet er "anta", men det er ikke meningen at den skal fikses til over 50 %.

Kvandes syn er at det ikke er grunn til å oppheve vegtrafikkloven § 22 a nr 4 om politiets adgang til å foreta alkotest ved trafikk kontroll, og mener for øvrig at endringsforslaget ligger utenfor utvalgets mandat, se kapittel 13.6.4.

1.3.8.20 *Erstatning i anledning politiets metodebruk*

Flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande, foreslår også regler om erstatning i anledning politiets metodebruk. Reglene svarer i hovedsak til eksisterende regler om ved metodebruk i straffeprosessloven kapittel 31.

Kapittel 2

Politiets organisering

2.1 Hovedstrukturen for det alminnelige politi

Det følger av politiloven §§ 15-17 at politiet er en del av statsforvaltningen. Øverste ledelse er lagt til det departement Kongen bestemmer. I praksis vil det si Justisdepartementet. Ved en lovendring i 2000 ble det gitt hjemmel til å delegerere ansvaret til et direktorat. I dag er Politidirektoratet tillagt betydelige myndighet og oppgaver innen politirettens område, og har blant annet ansvaret for ledelse og oppfølging av politidistriktene og av politiets særorgan. Formålet med opprettelsen av politidirektoratet var å styrke den sentrale ledelse av politiet og møte utfordringene i kriminalitetsutviklingen. Politiets sikkerhetstjeneste står i en særstilling ved at det er underlagt Justisdepartementet.

Under direktoratet er landet inndelt i politidistrikt. Tallet på politidistrikt ble 1. januar 2002 redusert fra 54 til 27. Leder for hvert sitt politidistrikt er en politimester. Under distriktene er deler av landet inndelt i lensmannsdistrikt.

Det norske politi er oppbygget som et enhetspoliti. Politioppgavene skal være samlet innenfor en og samme organisasjon og ikke splittes til spesialetater. Det foreligger likevel flere særorgan. I dag er det så mange og vanskelige spørsmål knyttet til fagkunnskaper, at ethvert politidistrikt ikke kan besitte den nødvendige kompetanse. Følgelig er det opprettet særorgan, som skal bistå politidistriktene ved behov. I noen tilfeller vil slike særorgan overta og slutføre hele saken. De mest sentrale særorganene er Politiets sikkerhetstjeneste (PST), Kriminalpolitisen (Kripos) og den sentrale enhet for etterforskning og påtale av økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet (ØKOKRIM).

Den virksomhet som er lagt til politiet med direktoratet og Justisdepartementet som overordnede organ, omfatter politiets forebyggende, ordensmessige, sikkerhetsmessige og andre hjelpe og servicefunksjoner. Denne virksomhet er forvaltningsvirksomhet og styres av forvaltningsloven og politiloven. I tråd med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper er overordnet myndighet tillagt en instruksjonsmyndighet. Men i praksis vil ikke departementet lenger utøve noen direkte myndig-

het over politietaten. Det vil i dag Politidirektoratet ta seg av.

Mens politiets forebyggende virksomhet er forvaltningsvirksomhet som utføres av politiet med Politidirektoratet og Justisdepartementet som overordnede myndighet, er politiets etterforskning regulert i straffeprosessloven med påtalemyndigheten – i praksis statsadvokaten og Riksadvokaten – som overordnet myndighet. Faglig er ikke Riksadvokaten underordnet departementet, men står under Kongen i statsråd. Påtalemyndighetens kompetanse omfatter for det første spørsmålet om det skal reises tiltale på grunnlag av de opplysninger som foreligger. Dernest har påtalemyndigheten ledelsen og ansvaret for etterforskningen. I norsk rett har det organ som skal avgjøre påtale-spørsmålet ledelsen og ansvaret for innsamlingen av opplysningene.

Politiet utgjør en del av påtalemyndigheten, se nærmere straffeprosessloven § 55 første ledd nummer 3. Men det er bare noen personer i politiet som tilhører påtalemyndigheten. Det gjelder ifølge straffeprosessloven § 55 første ledd "politimestrene, visepolitimestrene, sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste, politiinspektørene, politiadvokatene, politiadjutantene, og politifullmektigene for så vidt de har juridisk embetseksamen og gjør tjeneste i embete eller stilling som er tillagt påtale-



Figur 2.1

myndighet". En og samme person i politiet vil således kunne utgjøre en del av påtalemyndigheten under statsadvokatens og Riksadvokatens ledelse når han driver etterforskning, og en del av politiet under politidirektoratet i det forebyggende arbeid.

2.2 Særorganene

2.2.1 Kripas

Kriminalpolitisenralen er et sentralt bistandsorgan for norsk politi med spisskompetanse innen teknisk og taktisk etterforskning samt nasjonalt og internasjonalt politisamarbeid. Oppgavene er regulert gjennom instruks fastsatt av departementet og Riksadvokaten. For utvalgets utredning reiser Kripas som særorgan ingen spesielle problemstillinger.

2.2.2 ØKOKRIM

ØKOKRIM ble opprettet i 1989, og er en sentral og landsdekkende enhet som skal bekjempe økonomisk kriminalitet, miljøkriminalitet og datakriminalitet. De formelle reglene om ØKOKRIM finnes i påtaleinstruksen kapittel 35. ØKOKRIM er både et statsadvokatembete med nasjonal myndighet og et sentralt politiorgan. Som politiorgan etterforskes egne straffesaker. I tillegg gir ØKOKRIM etterforskningsbistand til lokale politidistrikter innenfor enhetens ansvarsområder.

ØKOKRIMs ansvarsområder er etterforskning og irettføring av økonomisk kriminalitet, miljøkriminalitet og datakriminalitet. Selv om ØKOKRIM har ansvarsområder som særlig merker behovet for nye metoder, reiser ikke selve organiseringen særlige problemer for utvalgets arbeid.

2.3 Politiets sikkerhetstjeneste

Politiets sikkerhetstjeneste ledes av den sentrale enhet med en åremålstilsatt sjef. Innenfor tjenestens ansvarsområde, er han politimestrenes foresatte. Den sentrale enhet utøver ledelsesfunksjoner ved blant annet å utferdige generelle og spesielle direktiver for utførelsen av tjenesten og prioritering av oppgaver.

De oppgaver Politiets sikkerhetstjeneste har, er lovfestet i politiloven §§ 17 a, 17 b og 17 c. Tjenesten skal forebygge og etterforske:

- overtredelser av straffeloven kapitlene 8 og 9, lov om forsvarshemmeligheter og sikkerhetsloven,
- ulovlig etterretningsvirksomhet,
- spredning av masseødeleggelsesvåpen og av utstyr, materiale og teknologi for produksjon eller bruk av slike våpen,
- overtredelser av bestemmelser i eller i medhold av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.m. og lov til gjennomføring av bindende vedtak av De Forente Nasjoners Sikkerhetsråd eller annen lovgivning om tilsvarende særlige tiltak.
- sabotasje og politisk motivert vold eller tvang, eller overtredelser av straffeloven § 147 a og § 147 b.

Politiets sikkerhetstjeneste har som oppgave både å forbygge og etterforske slike overtredelser. I tillegg har tjenesten som oppgave å utarbeide trusselvurderinger til bruk for politiske myndigheter. Dette er en ren forebyggende oppgave.

Det er viktig å presisere at tjenesten i sin forebyggende virksomhet ikke er underlagt Politidirektoratet, men hører direkte under Justisdepartementet. Det gjelder organisatorisk og i forhold til instruksjonsmyndighet. Under etterforskning er tjenesten underlagt påtalemyndigheten.

Selv om mandatet retter seg mot politiet generelt, vil Politiets sikkerhetstjeneste med sine særlige forebyggende oppgaver stå i en særstilling. Tjenesten har som særlig oppgave å forebygge alvorlige anslag mot den offentlige og private sikkerhet.

Kapittel 3

Kort om politiets forebyggende arbeid og avgrensinger av mandatet

3.1 Forebygging kontra etterforskningsvirksomhet

3.1.1 Forebygge, avverge, stanse og avdekke

Rent språklig betyr forebygging å forsøke å hindre at noe uønsket inntreffer. Noe som skulle tilsi at forebyggende arbeidet må iverksettes før det uønskede har inntruffet. Et naturlig utgangspunkt for å trekke grensen mellom forebygging og etterforskning er derfor å operere med *gjerningstidspunktet* som et skjæringsstidspunkt.

Politi-loven opererer med fire former for kriminalitetsbekjempelse, som lar seg plassere på en tidsakse i forhold til et tenkt gjerningstidspunkt. Lengst i tid fra gjerningstidspunktet er politiets "forebyggende" virksomhet. Også når politiet griper inn "avvergende" kommer tiltakene forut for gjerningstidspunktet, men de kommer umiddelbart før handlingen ellers ville ha blitt begått. Å "stanse" lovbrudd forutsetter at en straffbar handling er påbegynt, men ikke avsluttet. Dersom politiet griper inn først når den straffbare handling er avsluttet, vil formålet normalt bare å "avdekke" eller med andre ord å etterforske.

Den nærmere grense mellom forebygging og etterforskning er utvalgets medlemmer uenig i, og vil først bli drøftet i kapittel 10.1.

3.1.2 Betydningen av å sondre mellom forebygging og etterforskning

Om politiets virksomhet skal betraktes som etterforskning eller forebygging har for det første betydning for hvilket regelsett som styrer metodebruken. Så lenge politiet griper inn i kraft av den alminnelige handlefrihet, har det liten betydning om virksomheten betraktes som etterforskning eller forebygging. Etter den alminnelige oppfatning kan politiet, hvis vilkårene for å sette i gang etterforskning er tilstede, uten lovhjemmel foreta seg det som alle og enhver kan i kraft av den alminnelige handlefrihet. Tilsvarende er det antatt at den alminnelige handlefrihet hjemler metodebruk i forebyggende øyemed.

Større betydning for sondringen når tiltaket krever hjemmel i lov. Nesten unntaksfritt krever metodene i straffeprosessloven skjellig grunn til mistanke om at det *er begått* en straffbar handling. Det er ikke gitt tilsvarende hjemler for å forbygge kriminalitet. Skal politiet ta i bruk disse metodene, må vilkårene for å iverksette etterforskning etter straffeprosessloven være oppfylt. Ettersom vilkårene for å iverksette disse metodene er kvalifisert mistanke, vil imidlertid sjelden grensen for å åpne etterforskning være problematisk.

Sondringen har større betydning for hvem som har det overordnede ansvar for politiets virksomhet. Det er politiet som iverksetter tiltakene for å bekjempe kriminaliteten hva enten det gripes inn før eller etter forbrytelsen er begått. Men for etterforskningsvirksomheten er politiet, både det alminnelige politi og Politiets sikkerhetstjeneste, underlagt påtalemyndigheten. For den forebyggende virksomhet er ansvarsforholdene forskjellig for det alminnelige politi og Politiets sikkerhetstjeneste. Det alminnelige politi er i første instans underordnet politidirektoratet og dernest departementet. I saker som hører under Politiets sikkerhetstjeneste er derimot tjenesten underordnet Justisdepartementet og derved Justisministeren.

3.2 Behandlingen av innsamlede opplysninger

Ifølge mandatet skal utvalget ta stilling til "hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde og hvordan overskuddsinformasjon skal behandles". Spørsmålet om saksbehandlingsregler har betydelige berøringspunkter mot Politiregisterlovutvalget, som ble oppnevnt 28. august 2000 med tingsrettdommer Per Gammalgård som formann. Utvalget har fremlagt en innstilling NOU 2001: 21 med forslag om en lov om behandling av opplysninger i politiet som skal regulere politiets adgang til "behandle personopplysninger", herunder om underretning, innsyn, sletting og sperring. Politimetodeutvalget vil som utgangspunkt ikke gå inn på de spørsmål

lene som Politiregisterlovutvalget har forslått regulert.

Politiregisterlovutvalget inneholder også forslag til regulering av taushetsplikt og om bruk av overskuddsinformasjon. Slik mandatet er formulert vil dette utvalget likevel ta opp spørsmålet om politiets bruk av opplysninger som er kommet frem under politiets bruk av metoder, og som ikke har relevans for det forhold som ga grunnlag for metodebruken (overskuddsinformasjon). Som følge av at utvalgene langt på vei har arbeidet parallelt, må en eventuell koordinering på dette punkt overlates til departementet.

Spørsmål om underretning om metodebruk ble ikke berørt av Politiregisterlovutvalget, og vil derfor bli drøftet.

3.3 Forholdet til den materielle strafferett

3.3.1 Innledning

Slik vilkårene for å bruke etterforskningsmetoder er formulert, vil de materielle straffebud angi tidspunktet for når etterforskningsmetodene kan anvendes. Utvalget har fått som mandat å vurdere om metodene bør kunne tas i bruk før det kan konstateres mistanke om at den straffbare handling er begått. Det faller utenfor mandatet å foreslå endringer i den materielle strafferetten. Men det er likevel så nær sammenheng mellom hva som er kriminalisert og politiets reelle mulighet til å forebygge samfunnsskadelig virksomhet, at det innledningsvis er nødvendig å trekke frem noe om hva som er kriminalisert og kriminaliseringstendensen i norsk strafferett.

3.3.2 Metodebruk ved straffbart forsøk

Det følger av straffeloven § 49 at forsettlig forsøk på å begå en forbrytelse er straffbart. Norsk rett har trukket den konsekvens at mistanke om en straffbar forsøkshandling kan åpne for tvangstiltak. Retten kan i medhold av straffeprosessloven § 216 a gi tillatelse til telefonkontroll overfor den som med skjellig grunn kan mistenkes for "en handling eller forsøk på handling" som etter loven kan medføre 10 års fengsel. Gjennom kriminaliseringen av forsøk kan politiet iverksette metoder forut for at handlingen, som er beskrevet i straffebudet, er gjennomført. Ettersom den nedre grense for forsøksstraff i norsk rett er så nært opp til gjennomføringen av gjerningsbeskrivelsen, vil forsøksansvar i liten grad bidra til at politiet kan anvende straffeprosess-

lovens metoder for å forebygge gjennomføringen av handlingen som er beskrevet i straffebudet.

3.3.3 Kriminalisering av foreberedelseshandlinger

I mange tilfeller vil også forberedelse av en straffbar handling i seg selv være kriminalisert. Der som forberedelseshandlingen kriminaliseres, vil straffeprosessloven åpne for metodebruk allerede når forberedelseshandlingen er begått. På denne måten kan straffeprosesslovens etterforskningsmetoder benyttes for å forebygge utførelsen av "hoved" handlingen.

I norsk rett har mange forberedelseshandlinger blitt kriminalisert for å åpne for metodebruk i forebyggende øyemed. Både Sikkerhetsutvalget i NOU 1993:3 side 45 og Metodeutvalget i NOU 1997:15 side 121 unnlot å foreslå prosessuelle hjemler som åpnet for tvangstiltak i forebyggende øyemed blant annet fordi mange forberedelseshandlinger var kriminalisert og dermed metodene reelt sett kunne anvendes for å forebygge.

For utvalget utgjør kriminalisering av foreberedelseshandlinger et sentralt punkt i vurderingen av behovet for nye forebyggende metoder. Dette vil bli drøftet grundig i kapittel 10.3.

3.3.4 Metodebruk ved straffbar medvirkning

Ofte er flere sammen om å forberede en straffbar handling. Dersom en av dem bidrar på en måte som ikke dekkes av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, oppstår spørsmålet om vedkommende likevel kan straffes som medvirker. Selv om straffeloven ikke har noen alminnelig regel om medvirkningsansvar, er medvirkning i betydelig grad straffbart. Medvirkerens bidrag vil kunne ligge i tid forut for den straffbare handling. Siden medvirkningsansvaret er et selvstendig ansvar etter norsk rett, vil den straffbare medvirkning kunne være utført før hovedmannen har gjennomført sin straffbare handling. Når medvirkeren har gjennomført sin medvirkningshandling, kan han straffes selv om hovedhandlingen ennå ikke er utført, men da som medvirkning på forsøk.

Gjennom straffesanksjon for medvirkning kan det brukes etterforskningsmetoder overfor medvirkeren fra det tidspunkt vedkommende har overskredet nedre grense for forsøk. Dette gjelder selv om hovedmannen ikke har overskredet nedre grense for straffbart forsøk. Mot hovedmannen kan det imidlertid ikke iverksettes metoder. I praksis har derfor medvirkningsansvaret begrenset betydning for politiets forebyggende arbeid.

3.3.5 Ett fortsatt straffbart forhold

Dersom en person begår likeartede straffbare handlinger innenfor samme forsett og noenlunde sammenhengende, vil det ofte bli regnet som ett straffbart forhold (fortsatt forbrytelse/realkonkurrens). I mange tilfeller vil nettopp organisert kriminalitet bli gjennomført som fortsatte forbrytelser. Hvis det foreligger et fortsatt straffbart forhold, kan vilkårene for sette inn etterforskningsmidler være oppfylt for å skaffe bevis for virksomheten som sådan. Mistanke mot en begått handling brukes som "inngangsport" til å bruke metoder for å forebygge og avdekke neste handling. Telefonavlyttingen i narkotikasaker har i mange tilfeller blitt brukt på denne måten. Også fortsatte forbrytelser åpner i betydelig utstrekning for metoder som reelt sett virker forebyggende. Fortsatte forbrytelsers betydning for behovet for forebyggende metoder, vil bli drøftet inngående i kapittel 10.3.

3.4 Virkning av brudd på reglene

3.4.1 Innledning

Et spørsmål som vil oppstå omkring de metoder utvalget velger å foreslå, er hvilke konsekvenser det skal få hvis politiet går frem på rettsstridig måte.

3.4.2 For polititjenestemennene

Kompetanseoverskridelse reiser blant annet spørsmål om konsekvenser for den enkelte tjenestemann. Overskridelse kan i prinsippet medføre straffeansvar. Mer praktisk er i dag likevel disiplinærreaksjoner. Spørsmål om straffe- eller disiplinærreaksjon ved kompetanseoverskridelse, vil utvalget ikke berøre nærmere.

3.4.3 Betydning for straffesaken mot den som urettmessig har blitt utsatt for urettmessig metodebruk

I en annen retning kommer spørsmålet om hvilke virkninger overskridelsen skal få for en eventuell etterfølgende straffesak mot personen det urettmessige forebyggende tiltaket er iverksatt mot. En mulig konsekvens av kompetanseoverskridelse er at vedkommende frifinnes. Gjennom høyesterettspraksis er det lagt til at den som utsettes for, i alle fall visse typer for ulovlig provokasjon, skal frifinnes. Mer praktisk virkning av politiets kompetanseoverskridelse er likevel bevisavskjæring. Tradisjonelt har bevisavskjæring vært lite benyttet i Norge.

Men Høyesterett har de siste årene i større grad avskåret bevis som er ulovlig ervervet.

Det faller i utgangspunktet utenfor utvalgets mandat å ta stilling til hvilken virkning brudd på bestemmelsene skal ha for mulighetene til å føre bevis i en etterfølgende straffesak. Imidlertid vil det ha stor betydning for utvalgets standpunkt at rettsstridig innsamling får konsekvenser som virker preventivt. Av den grunn vil utvalget ta opp spørsmålet om når bevis skal avskjæres.

3.4.4 Virkninger for den som urettmessig har blitt utsatt for metoder – krav på erstatning

Straffeprosesslovens kapittel 31 har bestemmelser om objektivt ansvar for staten i anledning straffeforfølgning. Reglene er foreslått endret i Ot prp nr 77 (2001-2002). Men disse regler vil bare få anvendelse når inngrepet har funnet sted som ledd i etterforskning etter straffeprosessloven kapittel 18, se Rt 1993 side 648 og 1998 side 1083. Erstatning kan tilkjennes selv om det ikke har vært noen siktet i saken, men det må være satt i gang etterforskning. Det tradisjonelle skillet mellom etterforskning og forebyggende virksomhet blir således avgjørende for om bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 31 skal kunne anvendes.

Spørsmålet om erstatning for uberettiget inngrep i forebyggende øyemed, oppstår sjelden i praksis. Det skyldes antakelig at den person som eventuelt er krenket, ikke vet om krenkelsen. Som et resultat av Lund-rapporten, ble det etablert en ekstraordinær innsynsrett i Politiets sikkerhetstjenestes arkiver, og det ble også etablert en særskilt erstatningsordning, se Innst S (1996-97) side 109 og Ot prp nr 6 (1998-99) side 60. Ifølge innsynsloven § 3 har den som har fått innsyn krav på erstatning hvis han har lidd alvorlig skade av ulovlig registrering. Utenfor denne ordning må spørsmålet om erstatning løses etter de alminnelige erstatningsrettslige regler. Det vil si at staten kan bli ansvarlig som arbeidsgiver etter skadeerstatningsloven § 2-1 og det ulovfestede organansvar, se nærmere Ot prp nr 6 (1998-99) side 58.

EMK art 13 krever at Norge har effektive rettsmidler ved krenkelser av konvensjonen. Det skal finnes rettsmidler som gir kompetent myndighet adgang til å håndheve konvensjonen. Hvor langt denne bestemmelsen også forutsetter et krav på erstatning ved krenkelser, skal berøres. Utvalget vil også generelt vurdere spørsmålet om det bør innføres tilsvarende regler om erstatning for den som blir utsatt for rettsstridig atferd fra politiets side under det forebyggende arbeid.

Kapittel 4

Folkerettslige begrensninger. Internasjonale menneskerettigheter

4.1 Innledning

Politimetoder reiser spørsmål i forholdet til folkeretten. Det gjelder blant annet Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem av 18. april 1961. Konvensjonen kodifiserer diplomatisk immunitet og setter skranker for etterretning i form av avlytting av diplomatisk eller annen korrespondanse. Men det er særlig forholdet til de internasjonale menneskerettigheter som reiser spørsmål. Det finnes flere konvensjoner med bestemmelser som kan ha betydning for politimetoder. Det gjelder for eksempel FN konvensjonen for sivile og politiske rettigheter (SP) og FN konvensjonen for økonomiske og sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK).

Utvalget vil likevel konsentrere oppmerksomheten om Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) som ble vedtatt i Roma 4. november 1950. EMK står i en særstilling særlig fordi medlemsstatene har opprettet en domstol, Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD), som har kompetanse til å avsi bindende dommer for konvensjonslandene. Gjennom domstolens avgjørelser har konvensjonsrettighetene fått et vesentlig mer utpenslet innhold enn de øvrige menneskerettighetskonvensjonene. EMK er også trolig den konvensjonen som går lengst i å beskytte de aktuelle rettigheter. Av særlig betydning for utvalget er EMK art 8 som verner individets private sfære, og EMK art 5 som verner individets bevegelsesfrihet. EMK er også gjennom menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr 30 gjort til norsk lov, og skal i følge § 3 ved motstrid gå foran annen norsk lovgivning.

4.2 Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem

I følge Wien-konvensjonen er en diplomatisk stasjons arkiver, dokumenter eller annen eiendom ukrenkelige. Stasjonen er også garantert uhindret kommunikasjon for alle offisielle formål. Ifølge art. 27 nr 1 kan stasjonen benytte alle passende hjelpemidler, herunder diplomatisk kurer, og meldinger i kode eller chiffer. Men Wien-konvensjonen slår

også fast at den diplomatiske virksomhet skal utøves i tråd med mottakerstatens lover og bestemmelser. Blant annet følger det av art 41 at virksomheten skal skje uten innblanding i statenes indre anliggende. Som mottiltak mot at visse diplomatiske stasjoner har vært benyttet som utgangspunkt for ulovlig etterretningsvirksomhet, har mottakerstaten hatt et legitimt behov for en viss kontroll med korrespondansen. I tråd med dette har avlytting i praksis blitt godtatt. I folkerettslitteraturen er det lagt til grunn at selv om avlytting er i strid med ånden i Wien-konvensjonen, er den så utbredt at den må sies å være akseptert eller i alle fall tolerert i statenes praksis, se nærmere NOU 2003: 18 side 133.

Også norske myndigheter har rutinemessig drevet slik avlytting. Virksomheten var fremme under Stortingets behandling av Lundkommisjonen, se Innst S nr 240 (1996-1997) side 133.

4.3 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)

4.3.1 Domstolens tolkningsstil

Av særlig betydning for nasjonale organs holdning til EMK er at domstolen anvender en autonom tolkningsstil. Det innebærer at domstolen ikke lar seg styre av den enkelte nasjonalstats interne vurderinger. Selv om tolkningen vil foregå med det enkelte lands rettssystem som bakgrunnsteppe, vil domstolen legge til grunn sin egen oppfatning av hva som er konvensjonsstridig. I utpenslingen av konvensjonsrettighetenes innhold legger EMD også vekt på om det kan utledes en felles europeisk rettsoppfatning.

Et annet kjennetegn ved EMD er at domstolen anvender en dynamisk tolkningsstil. EMD ser på EMK som «a living instrument which ... must be interpreted in the light of present day conditions», se for eksempel Tyrer mot Storbritannia (Klagesak nr 5856/72) avsnitt 31. Det innebærer at konvensjonens vilkår gis et innhold som samsvarer med

tidens oppfatning. Utviklingen har i hovedsak gått i retning av en styrking av individets vern, ikke minst gjelder dette vernet om privatlivet.

Selv om EMD i de senere år har avsagt mange og prinsipielt viktige avgjørelser av betydning for norsk rett, er det ingen enkel oppgave ut fra domstolens praksis å fastslå det nærmere innhold i det vern EMK gir den enkelte. EMD har på langt nær avklart alle de rettsspørsmål konvensjonen reiser. Det gjelder også for spørsmål innenfor utvalgets arbeidsområde. Og selv når EMD har avsagt enkelte dommer innenfor utvalgets mandat, er likevel rekkevidden av vernet etter EMK langt fra avklart. Det skyldes at EMD's avgjørelser vanligvis bygger på konkrete og sammensatte vurderinger, der flere momenter trekkes frem, uten at det fremgår hvilke momenter som er nødvendig for resultatet. Det er derfor vanskelig å finne avgjørelsenes bærende elementer eller utlede mer generelle prinsipper.

4.3.2 Norske myndigheters holdning til EMK

Den tolkningsstil EMD har lagt seg på, reiser spørsmål om hvorledes norske myndigheter nærmere skal forholde seg til EMK. Etter utvalgets syn kan ikke svaret gis under ett for de ulike myndigheter.

Hvor langt norske domstoler skal gå på selvstendig grunnlag i å tolke innholdet i EMK, var lenge uklart. Etter Rt 1994 side 610 (Bølgepapp) så det ut som Høyesterett mente at domstolene burde overlate til EMD å utpensle EMK. Spørsmålet er imidlertid avklart gjennom Rt 2000 side 996, 2001 side 1016 og 2002 side 557. Ifølge Rt 2000 side 996 (Böhler) skal norske domstoler "benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD", men ikke legge an en "for dynamisk tolkning av konvensjonen", og ikke gå "lenger enn det som er nødvendig i forhold til EMK". Dette ble presisert i Rt 2002 side 557:

"Dersom den tolking av en inkorporert konvensjonsbestemmelse som ut fra en slik bedømmelse har de beste grunner for seg, kommer i strid med annen norsk lovgivning, skal konvensjonsbestemmelsen gå foran, jf. menneskerettsloven § 3."

Høyesterett anvender ikke fullt ut EMD's dynamiske tolkningsstil, og har heller ikke lagt inn en sikkerhetsmargin for å hindre at Norge dømmes for konvensjonsbrudd, se Rt 2000 side 996 (Böhler):

"Dersom norske domstoler skulle være like

dynamiske i sin fortolkning av EMK som det EMD er, ville man kunne risikere at norske domstoler i enkelte tilfeller går lenger enn det som er nødvendig i forhold til EMK. Dette vil kunne legge et unødvendig bånd på norsk lovgivningsmyndighet. Av hensyn til den balanse mellom lovgivningsmyndighet og domsmyndighet som vår statsskikk bygger på, vil dette kunne være uheldig."

Det er således ifølge Høyesterett en lovgiveroppgave å ta standpunkt til om Norge bør velge en mer aktiv holdning til EMD's utvikling av vernet etter EMK, og således også følge opp tendensen i andre europeiske land å sikre etterlevelsen gjennom lovgivning. Etter utvalgets syn bør lovgiveren anlegge en mer dynamisk holdning. I forhold til vurdering av om det skal gis ny lovgivning, gjør ikke dette maktfordelingshensynet seg gjeldende. Utvalget vil derfor ha for øyet at Norge bør få lovregler som klart forhindrer praktisering av politimetoder i strid med konvensjonen. Særlig er det et mål å forhindre at manglende lovfesting fører politimetodene i strid med EMK art 8.

4.3.3 EMK art 3

Det følger av EMK art 3 at "[n]o one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment". Bestemmelsen vil særlig kunne sette skranker for politiets gjennomføring av visitasjon og kroppslig undersøkelse. Men det er ikke aktuelt å foreslå lovregulering som reiser spørsmål i forhold til bestemmelsen. Utvalget går derfor ikke nærmere inn på EMK art 3.

4.3.4 EMK art 5

Den personlige frihet hører med til kjernen av de interesser som har beskyttelse, både etter EMK og det internrettslige legalitetsprinsipp. EMK art 5 slår således fast at enhver "has the right to liberty and security of person". Frihetsberøvelse i materiell-, personell-, og prosessuell henseende må være i samsvar med nasjonal rett. For pågrepelse og varetektsfengsling er kravene oppfylt gjennom straffeprosessloven, og utvalget går derfor ikke nærmere inn på dette.

I tillegg til lovskravet stiller EMK art 5 (1) bokstav c opp tre forskjellige situasjoner der pågrepelse kan være konvensjonsmessig. Første alternativ åpner for at en person kan pågripes når det foreligger "rimelig mistanke" (reasonable suspicion) om at personen har begått en straffbar handling. For at mistanken skal være "reasonable" kreves at det foreligger faktiske omstendigheter eller infor-

masjon som gir en objektiv betrakter grunn til å tro at personen kan ha begått den straffbare handling, se Fox, Campbell and Hartley mot Storbritannia (Klagesak nr 122244/86; 12245/86; 12383/86). Det sentrale er at det er "a plausible and objective basis" for at personen kan ha begått handlingen, se Murray mot Storbritannia (Klagesak nr 14310/88). Videre forutsetter pågrepelse etter første alternativ at formålet er å stille vedkommende for retten. Avgjørende er formålet på tidspunktet for pågripelsen. Om den videre etterforskning fører til at bevisene ikke holder for å ta ut tiltale, fører ikke i seg selv til at pågripelsen blir konvensjonsstridig, se Brogan m/fl mot Storbritannia (Klagesak nr 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85) avsnitt 53. Pågrepelse etter første alternativ i EMK art 5 (1) bokstav c må således være straffeprosessuelt motivert. Det må foreligge rimelig grunn til å mistenke personen for å ha overskredet forsøkets nedre grense.

Annet alternativ åpner for å frihetsberøve en person når det er rimelig grunn til å anse det nødvendig for å hindre vedkommende i å begå en straffbar handling. Personen kan således frihetsberøves selv om han ennå ikke kan mistenkes for å ha begått noen straffbar handling. Men art 5 åpner ikke for "internering" i forebyggende øyemed, se *van Dijk og van Hoof 1998* side 355:

"arrest is permitted in case of a reasonable suspicion that the accused has committed a criminal offence or if the arrest may reasonable be considered necessary to prevent his completing a criminal offence that he is about to commit or is committing."

I "prevent" ligger et krav om at realiseringen av den straffbare handling, hvis den ikke er påbegynt, er nært forestående. Alternativet hjemler således avvergende, men ikke forebyggende tiltak, se Steel m/fl mot Storbritannia (Klagesak nr 24838/94).

Pågrepelse og varetektsfengsling av en person kan også foretas når det er rimelig grunn til å anta at det er nødvendig for å hindre ham i å flykte etter å ha begått en straffbar handling, fare for bevisforspillelse og ved behov for såkalt rettshåndhevelsesarrest, se nærmere *Aall TjR 1994* side 606.

4.3.5 EMK art 8

4.3.5.1 Innledning

Den av bestemmelsene i EMK som har størst interesse for utvalgets arbeid er EMK art 8 (1), som gir den enkelte krav på respekt for sitt privatliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Nesten alle poli-

timetoder vil på en eller annen måte berøre disse frihetene.

Men vernet etter EMK art 8 (1) er ikke absolutt. Det sentrale er at hvis det er tale om et inngrep etter EMK art 8 (1), må vilkårene i EMK art 8 (2) være oppfylt. Inngrepet må ha hjemmel i lov, det må ha et relevant formål, og det må være nødvendig i et demokratisk samfunn. I det siste vilkåret ligger det også et krav til forholdsmessighet.

SP art 17 verner om; "privacy, family, home or correspondence". Innholdet i konvensjonsvernet er ikke utpenslet på samme måte som EMK, og det antas at vernet i SP art 17 ikke går lengre enn EMK art 8.

4.3.5.2 Vernet etter EMK art 8 (1)

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art 8 (1) verner om fire rettigheter: privatlivet, familielivet, hjemmet og korrespondansen. EMD har i liten grad skilt de ulike rettighetene fra hverandre, se *Harris/O'Boyle/Warbrick 1995* side 305. Langt på vei vil også retten til privatliv og retten til korrespondanse gli over i hverandre. Tilsvarende vil vernet om privatlivet og om det private hjem i mange tilfeller være vanskelig å holde helt atskilt. Utvalget vil derfor ikke skille klart mellom de ulike rettighetene. Samlet sett er det som nevnt et vern om en privat sfære.

Politimetoder vil på forskjellig måte kunne gripe inn i de vernede interesser i EMK art 8. Metoder som spaning, infiltrasjon, kommunikasjonskontroll og romkontroll vil kunne utgjøre inngrep i den *psykiske integritet*. Det vil særlig være tilfelle når slike metoder benyttes skjult. Andre metoder som for eksempel ransaking og visitasjon, vil gripe inn i den fysiske integritet.

Sterkest vern har privatlivet når politimetoden retter seg mot det private hjem. At romavlytting og telefonavlytting normalt faller inn under EMK art 8 (1) følger av Klass m/fl mot Tyskland (Klagesak nr 5029/1971) og Khan mot Storbritannia (Klagesak nr 35394/97). Men allerede i Niemietz mot Tyskland (Klagesak nr 13710/88) fastslo EMD at vernet også gjelder utenfor det private hjem. Men hvor langt og i hvilke tilfeller dette gjelder, er mer uklart. En sentral avgjørelse i denne sammenheng er P.G. og J.H. mot Storbritannia (Klagesak nr 44787/98) som slår fast at vernet gjelder selv om personene befinner seg i det offentlige rom, dersom personene har innrettet seg på privat samkvem. Motsvarende vil vernet avta ettersom personen opptrer i det offentlige rom på en måte som må forventes å kunne observeres av andre.

Så lenge politiet begrenser sin virksomhet til det

offentlige rom, og innsamlingen av informasjonen er rettet mot allmennheten, skal det mye til for å føre forholdet inn under EMK art 8. Men er informasjonssamlingen rettet mot en bestemt person eller bestemte personer vil det kunne utgjøre en krenkelse, særlig når innsamlingen foregår over tid. I så fall vil vernet avhenge av hvor massiv politiets undersøkelser er. Detaljkartlegging over tid vil normalt være vernet, se kommisjonsrapporten i Tsavachidis mot Hellas (Klagesak nr 28802/95) avsnitt 48.

Av konvensjonspraksis ser det ut som lytting og avlytting av samtaler personer har med hverandre i fortrolighet, lettere faller inn under vernet i art 8 enn iakttagelse. Et utslag av et slikt synspunkt kan også utledes av at vern av "korrespondanse" er gitt et selvstendig vern i konvensjonsteksten.

Det ser ut som EMD legger vekt på om politiet bruker tekniske hjelpemidler. Bruk av tekniske hjelpemidler kan være nødvendig for å få ut opplysninger fra den private sfære slik som ved telefonavlytting eller romavlytting. Men også når politiet opererer i den offentlige sfære, kan det at politiet anvender tekniske hjelpemidler for å se eller høre, være et moment som taler for at det foreligger en krenkelse.

Domstolen vektlegger også personens eget forhold. Særlig i Lüdi mot Sveits (Klagesak nr 12433/86) avsnitt 40, la EMD vekt på at den som ble utsatt for inngrepet, var involvert i kriminell virksomhet og at han derfor "was running the risk" for å bli utsatt for undersøkelser fra politiet.

Metoder som griper inn i den *fysiske integritet* vil ofte være et inngrep etter EMK art 8 (1). Det er liten tvil om at ransaking og andre former for undersøkelser av det private hjem vil falle inn under vernet, se Camenzind mot Sveits (Klagesak nr 21353/93) avsnitt 32-35. I noen grad vil også ransaking og andre undersøkelser av bil, hytte, hotellrom og arbeidsplass kunne falle inn under vernet, se Niemietz mot Tyskland (Klagesak nr 13710/88) avsnitt 30 og kommisjonsavgjørelsen X mot Belgia (Klagesak nr 5488/72). Også ransaking og visitasjon av person må antas å være en så vidt inngripende fremgangsmåte at det nyter vern etter EMK art 8, se tilsvarende konklusjon i Ot prp nr 79 (1998-99) side 9.

4.3.5.3 *Vilkårene etter EMK art 8 (2) for å gripe inn i den vernede sfære*

4.3.5.3.1 *Relevant formål*

For å kunne gjøre inngrep i vernede interesser etter art 8 (1), må formålet med inngrepet falle inn

under et av de formål som er oppramset i EMK art 8 (2). Relevante formål er blant annet "the interests of national security" og "the prevention of disorder or crime". Det kan derfor ikke være tvil om at politiets inngrep for å hindre kriminalitet oppfyller formålskravet. Også overvåkingspolitiets arbeid for å ivareta rikets sikkerhet, er relevant.

I utgangspunktet skulle derfor relevanskriteriet være oppfylt når politiet setter inn metoder i forebyggende øyemed. Imidlertid kan det reises spørsmål om EMD går lengre i å overprøve det formålet utøvende myndighet har oppgitt, enn norske domstoler har gjort. Hovedtendensen er nok at domstolen i liten grad går inn og prøver den angitt formålsangivelse, se for eksempel Leander mot Sverige (Klagesak nr 9248/81) avsnitt 49. Domstolen har imidlertid i enkelte tilfeller likevel overprøvd statens formålsangivelse. Utvalget har ikke grunn til å tro at denne prøvingen går lengre enn den overprøving norske domstoler foretar. Imidlertid vil graden av sannsynlighet for misbruk av relevansvilkåret kunne tilsi en sterkere prøving av forholdsmessigheten.

4.3.5.3.2 *Lovskravet*

Inngrep i den private sfære etter EMK art 8 krever videre at inngrepet må skje "in accordance with the law". Selv om både legalitetsprinsippet i norsk rett og lovprinsippet i EMK er utslag av det samme rettsstatsprinsipp, er det likevel betydelige forskjeller. Mens det internrettslige legalitetsprinsipp som den store hovedregel krever at inngrepet er forankret i formell lov, er dette ikke noe absolutt krav etter EMK. Formuleringen "in accordance with the law" omfatter, i samsvar med den engelske common law tradisjonen, også hjemler som har sitt fundament i sedvane, rettspraksis og endog administrativ praksis. Dette ble slått fast så tidlig som i Sunday Times mot Storbritannia (Klagesak nr 6538/74) avsnitt 47:

"The Court observes that the word "law" in the expression "prescribed by law" covers not only statute but also unwritten law. Accordingly, the Court does not attach importance here to the fact that contempt of court is a creature of the common law and not of legislation. It would clearly be contrary to the intention of the drafters of the Convention to hold that a restriction imposed by virtue of the common law is not "prescribed by law" on the sole ground that it is not enunciated in legislation: this would deprive a common-law State which is Party to the Convention of the protection of Article 10 (2)

(art. 10-2) and strike at the very roots of that State's legal system.”

Det sentrale er således ikke regelens demokratiske legitimitet, men om den er fast etablert, tilgjengelig og tilstrekkelig presis. De uttaler i Sunday Times saken (avsnitt 49):

”Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.”

Selv om Sunday Times saken direkte gjaldt lovskravet i EMK art 10, er lovskravet i EMK art 8 (2) tillagt samme betydning, se *Silver m/fl mot Storbritannia* (Klagesak nr 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 og 7136/75).

At også andre kompetansegrunnlag enn formell lov kan hjemle inngrep i konvensjonsrettigheter, må som nevnt sees på bakgrunn av Storbritannias common law-system. Men som følge av at norsk rettstradisjon bygger på et formelt legalitetsprinsipp, vil muligens kravet til lov bli tolket noe strengere i norsk rett, se *Harris/O'Boyle/Warbrick 1995* side 17 og 286. I forhold til Sverige som også bygger på et formelt lovskrav, har EMD godtatt instruksjoner og lignende som relevante kilder for dannelsen av en "lov", se *Leander mot Sverige* (Klagesak nr 9248/81) avsnitt 51.

EMD vil ikke godta "den alminnelige handlefrihet" som hjemmel for inngrep i beskyttede rettigheter. I *Malone mot Storbritannia* (Klagesak nr 8691/79) uttalte EMD at selv om metoden ikke uttrykkelig var forbudt, måtte det kreves annet hjemmelsgrunnlag for at engelske politiet kunne kreve innsyn i postverkets og televerkets kunderegistre.

Selv om lovskravet i EMK art 8 (2) ikke krever formell lov, har det i konvensjonspraksis vist seg at andre hjemler enn formell lov vanskelig vil opp-

fylle de øvrige deler av konvensjonens hjemmelskrav. Det gjenspeiles for så vidt i at de sentrale dommer som har utviklet vilkåret, gjelder saker der engelske rettsregler ikke er godtatt, se for eksempel *Sunday Times mot Storbritannia* (Klagesak nr 6538/74), *Malone mot Storbritannia* (Klagesak nr 8691/79) og *Khan mot Storbritannia* (Klagesak nr 35394/97). Dette har ført til at England har fått et detaljert lovverk om politimetoder, se kapittel 8. Samme utvikling kan spores i andre land.

Ifølge EMD er det ikke tilstrekkelig at det eksisterer en rettsregel. Det kreves også at den regel som hjemler inngrepet, må være offentliggjort. Det må således sees bort fra interne instruksjoner som er hemmeligholdt, for eksempel for å holde politiets fremgangsmåte skjult. I saken *Malone mot Storbritannia* (Klagesak nr 8691/79) kunne domstolen således ikke legge vekt på interne retningslinjer for bruken av romavlytting, ettersom disse ikke var tilgjengelig for klageren. Tilsvarende følger av *Leander mot Sverige* (Klagesak nr 9248/81) avsnitt 51 som gjaldt overvåking. I norsk rett finnes det fremdeles hemmelige instruksjoner om bruk av politimetoder. I den grad de er ment å utgjøre hjemmelgrunnlag for inngrep i privatlivet, vil det kunne komme i strid med lovskravet i EMK art 8 (2).

Derimot vil det i noen grad være adgang til å innskrenke hjemmelens rammer i interne hemmelige rundskriv. Så lenge lovgivningen er tilstrekkelig klart formulert, slik at borgeren kan finne ut om han er i en posisjon som kan gi grunnlag for inngrep i privatlivet, vil vilkåret være oppfylt, se *Malone mot Storbritannia* (Klagesak nr 8691/79) avsnitt 67:

”In particular, the requirement of foreseeability cannot mean that an individual should be enabled to foresee when the authorities are likely to intercept his communications so that he can adapt his conduct accordingly. Nevertheless, the law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to this secret and potentially dangerous interference with the right to respect for private life and correspondence.”

I det materielle lovskrav ligger det også et krav til at hjemmelen må være noen lunde presist formulert slik at innholdet lar seg utlede på adekvat måte. I saken *Malone mot Storbritannia* (Klagesak nr 8691/79) som gjaldt kommunikasjonskontroll, tok EMD utgangspunkt i at telefonavlytting etter tillatelse fra innenriksministeren hadde et lov-

lig grunnlag i fast praksis. I tillegg ble det krevd at:

”... the essential elements of the power to intercept communications were laid down with reasonable precision in accessible legal rules that sufficiently indicate the scope and manner of the exercise of the discretion conferred on the relevant authorities ...”

Lovskravet er således ikke til hinder for at hjemmelen overlater en viss skjønnsutøvelse til forvaltningen. I så fall må loven som et minstemål angir hvilket formål inngrepet kan forfølge, se Olsson mot Sverige (Klagesak nr 10465/83) avsnitt 61:

”A law which confers a discretion is not in itself inconsistent with the requirement of foreseeability, provided that the scope of the discretion and the manner of its exercise are indicated with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference ...”

Utover kravet om formålsangivelse vil det nærmere materielle innhold i lovskravet bero på en mer sammensatt vurdering. Inngrepets art vil være et moment. I den grad inngrepet er betydelig, vil det tilsi et strengere krav. Kruslin mot Frankrike (Klagesak nr 11801/85) avsnitt 33 uttales:

”Tapping and other forms of interception of telephone conversations represent a serious interference with private life and correspondence and must accordingly be based on a law that is particularly precise. It is essential to have clear, detailed rules on the subject, especially as the technology available for use is continually becoming more sophisticated.”

Ved avgjørelsen av hvor presis hjemmelsgrunnlaget må være, vil EMD legge vekt på hvilke prosessuelle garantier loven oppstiller, se sitatet ovenfor fra Olsson mot Sverige. Formålet vil også spille inn. I den grad det er tvingende nødvendig av hensyn til for eksempel rikets sikkerhet å holde deler av inngrepet eller fremgangsmåten ved inngrepet skjult, har EMD gitt den enkelte stat et større spillerom, se Leander mot Sverige (Klagesak nr 9248/81) avsnitt 51.

Et annet aspekt av lovskravet er fragmentering av rettsregelen. Det har en side både til kravet til klarhet og kravet om tilgjengelighet. Hvor dannelsen av rettsreglen må utledes av mange forskjellige rettskilder, vil dette kunne underminere forutberegneligheten eller tilgjengeligheten. Dette var

tilfelle i saken Kruslin mot Frankrike (Klagesak nr 11801/85). Selv om telefonavlytting ble ansett å ha hjemmel i fransk rett, måtte hjemmelen utledes av en rekke ulike kilder:

”It has to be noted, however, that only some of these safeguards are expressly provided for in Articles 81, 151 and 152 of the Code of Criminal Procedure. Others have been laid down piecemeal in judgments given over the years, the great majority of them after the interception complained of by Mr Kruslin (June 1982). Some have not yet been expressly laid down in the case-law at all, at least according to the information gathered by the Court; the Government appear to infer them either from general enactments or principles or else from an analogical interpretation of legislative provisions, or court decisions – concerning investigative measures different from telephone tapping, notably searches and seizure of property. Although plausible in itself, such "extrapolation" does not provide sufficient legal certainty in the present context.” (Avsnitt 34.)

Når domstolen la til grunn at bestemmelsen var for fragmentarisk, ble det også vektlagt at telefonavlytting var et inngripende tiltak, og at hjemmelen som ble utledet i liten grad medførte prosessuelle garantier for den inngrepet var rettet mot. Likevel viser avgjørelsen at hjemmelsgrunnlaget inngrepet utledes fra, må være reelt tilgjengelig.

4.3.5.3.3 Nødvendig i et demokratisk samfunn

For Stortingets lovgiverkompetanse er det kun kravet til ”nødvendighet i et demokratisk samfunn” som setter skranker for å gi politiet fullmakter til å anvende politimetoder som griper inn i de vernede interesser i artikkel 8 (1). I dette vilkåret ligger et krav til ”forholdsmessighet”. Det må være forholdsmessighet mellom mål og midler; ”between the means employed and the aims achieved”. Borgernes forventning om å kunne leve sine liv uten at staten blander seg inn i deres private sfære, må veies mot samfunnets behov for å kunne ta i bruk krenkende metoder for å sikre statens sikkerhet og bekjempe kriminalitet. Det kreves ikke at inngrepet skal anses uunnværlig. Det er på den annen side ikke tilstrekkelig at tiltaket er ”ønskelig” eller ”nyttig”. Balansepunktet ligger et sted i mellom, se Olsson mot Sverige (Klagesak nr 10465/83) avsnitt 67. Hvor den nærmere grensen skal trekkes, vil bero på en konkret vurdering. Det er likevel mulig å trekke opp noen generelle utgangspunkter for vurderingen.

Skjønnsmarginen eller ”the margin of apprecia-

tion” er et vesentlig trekk ved EMD’s tolkning av konvensjonen. Det innebærer at EMD tillegger den enkelte stat en viss grad av skjønn ved utpensling av konvensjonens innhold. Skjønnsmarginen har betydning ved enhver tolkning av konvensjonen, men det er ved forholdsmessighetsvurderingen at læren har størst betydning. Statens skjønnsmargin gjør at den enkelte stat i noen grad selv vil kunne vurdere hva som er en nødvendig metode i det aktuelle land. Likevel må det trekkes en grense. Graden av skjønnsfrihet varierer betydelig i forhold til det konkrete tilfelle, se *Harris/O’Boyle/Warbrick 1995* side 14.

I den grad en politimethode utgjør et ledd i beskyttelsen av rikets sikkerhet eller beskyttelse mot ytre farer, vil skjønnsmarginen være vid, se *Leander mot Sverige* (Klagesak nr 9248/81) avsnitt 59 og *Klass m/fl mot Tyskland* (Klagesak nr 5029/71) avsnitt 48. Men også innenfor kriminalitetsbekjempelsens område generelt har domstolen vist stor tilbakeholdenhet med å overprøve statens vurdering av hva som er nødvendig i et demokratisk samfunn. Som de uttaler i *Silver m/fl mot Storbritannia* (Klagesak nr 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 og 7136/75) avsnitt 97 vil:

”... the Contracting States enjoy a certain but not unlimited margin of appreciation in the matter of the imposition of restrictions, but it is for the Court to give the final ruling on whether they are compatible with the Convention ...”

For selv de mest inngripende metodene som for eksempel telefonavlytting og romavlytting, har EMD for en stor grad bare overprøvd om hjemmelen i tilstrekkelig grad oppstiller rettssikkerhetsgarantier. I *Klass m/fl mot Tyskland* (Klagesak nr 5029/71) avsnitt 50 heter det:

”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.”

Etter utvalgets oppfatning viser EMD’s praksis at det neppe vil være i strid med EMK art 8 (2) å innføre de metoder utvalget skal vurdere. Romavlytting ble i prinsippet godtatt i *Malone mot Storbri-*

tannia (Klagesak nr 8691/79), og telefonavlytting har også ved flere anledninger blitt akseptert som politimethode.

Domstolen vil likevel prøve om hjemmelen er for vidt utformet, både om bestemmelsen som sådan er for vid, og om en i forbindelse med en konkret bruk har gått utenfor det som er nødvendig i et demokratisk samfunn. Utgangspunkt for denne vurderingen må tas i inngrepet metoden medfører. Metoder som romavlytting og kommunikasjonskontroll vil lettere være uforholdsmessig enn alminnelig spaning. Sentralt i denne vurderingen står også hvilke rettssikkerhetsgarantier bestemmelsen oppstiller. Det gjelder krav til saksbehandling og kravet til hvem som fatter beslutningen, se *Lüdi mot Sveits* (Klagesak nr 12433/86). Et annet moment er om inngrepet utelukkende rammer personer som med god grunn kan mistenkes for foreberedelse eller begått kriminalitet, se *Teixeira de Castro mot Portugal* (Klagesak nr 25829/98). Sentralt vil det også være hvilket kriminalitetskrav bestemmelsen oppstiller og hvor alvorlig den konkrete planlagte handling eventuelt begåtte kriminelle handling er. Med den tilbakeholdenhet domstolen har vist med å overprøve statens vurdering, vil det etter utvalgets oppfatning likevel tilligge statene en betydelig frihet på dette området.

4.4 Særlig om EMK art 6

Også EMK art 6 er av betydning for utvalgets arbeid. Bestemmelsen gir alle som er straffesiktet et krav på rettferdig rettergang. Selv om bruken av bevisene i utgangspunktet faller utenfor utvalgets mandat, vil bevisføring ha så vidt stor betydning for vurderingen av hvilke metoder som skal tillates, at utvalget av den grunn vil gå noe inn på EMK art 6. Bevisavskjæring vil kunne ha en viktig preventiv effekt. Dersom politiet ikke kan påregne at beviset kan føres under rettergang, vil noe av poenget med metodebruken være borte. Utvalget ser det også som viktig å fremheve at EMK art 8 og art 6 har vært sitt anvendelsesområde.

Ifølge EMK art 6 er statene forpliktet til å gi enhver som er straffesiktet en rettferdig rettergang (fair trial). EMK art 6 setter således ikke begrensninger for politiets adgang til å innhente informasjon, men regulerer om og hvorledes et bevis som er innhentet kan anvendes under rettergang, se for eksempel *Windisch mot Østerrike* (Klagesak nr 12489/86) avsnitt 30 og *Edwards mot Storbritannia* (Klagesak nr 13071/87). Har politiet for eksempel gjennomført ulovlig telefonavlytting, vil

den mistenktes krav på respekt for sin korrespondanse være krenket ved selve avlyttingen, men det er et annet spørsmål om bruk av beviset vil frata siktede en rettferdig rettergang.

Hvilken virkning kompetanseoverskridelse skal få for bevisføring, behandles forskjellig i de ulike europeiske stater. Noen land lar hensynet til å få en materielt riktig avgjørelse være bærende. I så fall blir bevisets materielle sannhetsverdi avgjørende for spørsmålet om beviset skal avskjæres. Dette er utgangspunktet i engelsk rett. Andre lands prosessordninger legger større vekt på hvordan beviset ble innhentet. Bevis kan da avskjæres av hensynet til andre berettigede interesser enn hensynet til den tiltalte, for eksempel hensynet til å opprettholde en høy standard i rettsordningen.

I norsk rett gjelder prinsippet om fri bevisføring, og tradisjonelt har spørsmålet om avskjæring av bevis på grunn måten de er ervervet på, vært viet liten oppmerksomhet. Med mindre det forelå krenkelse av lovforbud, kunne beviset føres, og det var opp til den dømmende rett i bevisvurderingen å hensynta måten beviset var ervervet på. I senere praksis kan spores et mer restriktivt syn på ulovlig ervervede bevis. I Rt 1999 side 1269 Fengselsbetjentdommen oppsummerte Høyesterett rettstilstanden slik:

”Ved vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. I tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må beviset normalt nektes ført. I andre tilfeller må spørsmålet bero på en interesseavveining. Ved denne avveiningen må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset pliktet å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset, se f.eks. Rt 1991 side 616 og Rt 1997 side 795.”

EMD's holdning til ulovlig ervervede bevis kom-

mer tydelig frem i saken Barberà, Messegué and Jabardo mot Spania (Klagesak nr 10590/83) avsnitt 68 uttalte EMD:

”As a general rule, it is for the national courts, and in particular the court of first instance to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which the accused seeks to adduce. ... The court must, however, determine – and in this it agrees with the Commission, whether the proceedings considered as a whole, including the way in which prosecution and defence evidence was taken, were fair as required by Article 6 para. 1.”

DetkanogsåvisestilSchenk mot Sveits (Klagesak nr 10862/84), Khan mot Storbritannia (Klagesak nr 35394/97) og Teixeira de Castro mot Portugal (Klagesak nr 25829).

Samlet synes EMD praksis å vektlegge om måten beviset er fremskaffet på skaper tvil om bevisets kvalitet. Domstolen har imidlertid også avskåret bevis dersom beviset er innhentet i strid med prosessuelle og materielle garantier. Når bevis må avskjæres på grunn av måten det er innsamlet, beror på en meget sammensatt vurdering utvalget ikke kan forfølge i sin fulle bredde. Sentralt er om beviset er det hovedsakelige og bærekraftige bevis i tiltaltes disfavour.

Sentralt er også hvor grov krenkelsen av garantiene er. Dersom beviset er ervervet i strid med EMK art 3, vil føring av beviset meget lett krenke EMK art 6. Bevis som er fremkalt ved hjelp av ulovlig frihetsberøvelse etter EMK art 5, vil nok også kunne føre til krenkelse av EMK art 6. For eksempel der hvor den siktede blir holdt i varetekt ut over lengstetiden i domstolskjennelsen. Ved krenkelse av EMK art 8 har EMD ikke i samme grad avskåret beviset. Men dersom politiet ved innhentingen samtidig har krenket prosessuelle rettigheter som inngår i vernet etter EMK art 6, vil bevis fortløpende bli avskåret. Det vil særlig gjelde krenkelse av mistenktes taushetsrett. Spørsmålet om retten til å forholde seg taus oppstår særlig når politiet får frem opplysninger ved å samtale med en mistenkt uten å gi seg til kjenne som politi.

Kapittel 5

Hjemmelskravet for utøvelse av politimyndighet

5.1 Kompetansegrunnlagene

Politiets forebyggende virksomhet krever, som all annen forvaltningsvirksomhet, et rettslig grunnlag. I dette kapitlet skal utvalget se nærmere på mulige hjemmelsgrunnlag for politiets handlinger, og på forholdet mellom grunnlagene. De nærmere grenser som de ulike hjemmelsgrunnlagene gir for politiets metoder, skal utdypes i kapittel 7 om gjeldende rett.

De viktigste grunnlag for politiets metodebruk finnes i straffeprosessloven. Med få unntak hjemler bestemmelsene i straffeprosessloven kun etterforskning, slik at metoder som ransaking, beslag, brev- og telefonkontroll og frihetsberøvelse først kan settes inn, når det foreligger skjellig grunn til mistanke om begåtte straffbare handlinger. Det er lagt til grunn at bestemmelsene i straffeprosessloven skal tolkes antitetisk, slik at de setter et forbud mot å bruke metodene i forebyggende øyemed. Dette har ført til at privatautonomien, eller den alminnelige handlefrihet, har hatt stor betydning som kompetansegrunnlag i politiretten. Synspunktet har vært at politiet kan foreta seg det samme som den enkelte borger kan uten å bli straffet. I tillegg til den alminnelige handlefrihet har "nødrett" spilt en viss rolle som kompetansegrunnlag for politiets forebyggende virksomhet. Det har også "samtykke".

Historisk har politiet hatt hjemmel til å gripe inn avvergende for å hindre ordensforstyrrelser, avbryte og stanse kriminelle handlinger i kraft av den såkalte "generalfullmakten". Det er et kompetansegrunnlag som er utviklet i praksis med en parlamentarisk forankring i politiets lovpålagte oppgaver. Men et slikt grunnlag for bruk av politimetoder er i dårlig samsvar med legalitetsprinsippet. Generalfullmakten ble derfor lovfestet i 1995 i politiloven §§ 7 og 8, slik at politiet kan gripe inn for å stanse igangværende krenkelser og når det er grunn til å frykte at krenkelse er umiddelbart forestående.

5.2 Nærmere om legalitetsprinsippet

5.2.1 Innledning

Legalitetsprinsippet er i sin generelle form ikke lovfestet i norsk rett. Men både Grunnloven § 99 som verner mot fengsling, og Grunnloven § 102 som verner mot vilkårlige husundersøkelser, oppstiller krav om hjemmel i lov for å gripe inn i de vernede interesser. Bestemmelsene er imidlertid bare kasuistiske utslag av det fundamentale prinsipp om at inngrep i borgernes rettssfære krever hjemmel i lov. I norsk rett har i alle fall deler av prinsippet Grunnlovs rang.

Legalitetsprinsippet har sitt utspring i det felles europeiske rettsstatsprinsipp "rule of law". Men som redegjort for i kapittel 4 fikk prinsippet en forskjellig utforming i England og på kontinentet. I engelsk rett krever inngrep grunnlag i en regel, men ikke nødvendigvis i en lov vedtatt av parlamentet. Denne forskjell avspeiler seg i EMK som har tatt opp i seg begge system, se kapittel 4. Norsk rett adopterte det kontinentale systemet med et forbud for offentlig myndigheter mot å gripe inn i den "private sfære" uten hjemmel i formell lov. Problemet med en slik tilnærming er at legalitetsprinsippet bare vagt angir når lovsformen er nødvendig. Normen må konkretiseres for å få frem rekkevidden.

I nyere forvaltningsrettslitteratur har legalitetsprinsippet fremstillingsmessig blitt snudd til et krav om kompetanse for å foreta bindende rettslige normeringer. Det er bare dersom annet kompetansegrunnlag ikke gir hjemmel, at det er nødvendig med hjemmel i lov, se *Eckhoff/Smith 2003* side 309 flg. Med denne innfallsvinkelen vil lovskravet først bli synliggjort ved en analyse av grensene for de andre kompetansegrunnlagene. Det er først når hverken nødrett, samtykke eller sedvane gir kompetanse, at det er nødvendig med lovhjemmel. Kompetanseinnfallsvinkelen fokuserer på forvaltningens adgang til å skape normer eller rettslig bindende beslutninger. Ut i fra definisjonen faller forvaltningens faktiske handlinger utenfor vernet etter legalitetsprinsippet. Grensen mellom faktiske handlinger og normer er på ingen måte klar, men

mye av politiets virksomhet må trolig sees på som faktiske handlinger. Av den grunn kan det reises spørsmål om legalitetsprinsippet får anvendelse for politiets faktiske virksomhet.

Alle de sentrale hensyn som begrunner legalitetsprinsippet – folkesuverenitetsprinsippet, maktfordelingsprinsippet og rettsstatsprinsippet – slår til med samme styrke overfor normeringer og faktiske handlinger dersom disse medfører inngrep i borgerens rettsfære. Etter utvalgets oppfatning må legalitetsprinsippet sees på som et generelt prinsipp som ikke begrenser seg til normer. Slik er det også vanligst å fremstille prinsippet i rettspraksis og den juridiske litteratur, se for eksempel *Andenæs 1998* side 176, *Frihagen I 1991* side 107 og 152-153 og Rt 1995 side 20. Selv om innfallsvinkelen neppe er avgjørende, mener utvalget at legalitetsprinsippet er en generell forvaltningsrettslig norm som også setter skranke for forvaltningens faktiske handlinger.

Lovskravet stiller også opp et krav til kvaliteten på hjemmelen. I det ene ytterpunkt er de bastante og direkte inngrep som utvilsomt krever hjemmel i formell lov. Lenger inne på skalaen kommer de mer beskjedne og indirekte påvirkningsformer. Her vil det kunne være tilstrekkelig med implisitt hjemmel som for eksempel forutsetninger i lovforarbeider, og i det at lovgiver har tildelt et organ en oppgave som forutsetter kompetanse. Kravet til kompetansens kvalitet vil således variere med det aktuelle inngreps karakter.

5.2.2 Lovskravet og de ulike interesser

Det er et karakteristisk trekk ved vurderingen av når lov er nødvendig, at konklusjonen preges av hva slags interesse som skal vernes. Er det spørsmål om inngrep i den personlige frihet, skal det lite til før det kreves uttrykkelig hjemmel i formell lov. Det gjelder både positive inngrep ved at en person blir anholdt eller fengslet, og negative inngrep ved at personen nektes å bevege seg i bestemte områder eller i miljøer. Også fysiske inngrep mot person, som visitasjon, ransaking og ikke minst kroppslig undersøkelse, krever klart nok hjemmel i lov.

Det har vært reist spørsmål om mindre inngripende metoder i den fysiske integritet, krever hjemmel i lov. Høyesteretts kjæremålsutvalg har for eksempel fått forelagt seg spørsmålet om personer kunne pålegges å avgi fingeravtrykk uten hjemmel i lov, se Rt 1929 side 221 og 1935 side 1088. Selv om kjæremålsutvalget i avgjørelsene kom til at politiet kunne kreve fingeravtrykk uten hjemmel i lov, var det uenighet under hvilke omstendigheter politiet hadde adgang til å kreve fingeravtrykk, se *Eckhoff*

1978 side 65. Hjemmel for å kreve fingeravtrykk er nå lovfestet i straffeprosessloven § 160. Om en person kan pålegges å delta i identifikasjonsparade uten hjemmel i lov, har også vært diskutert.

Også inngrep i økonomiske rettigheter nyter et sterkt vern ifølge legalitetsprinsippet. Skal politiet beslaglegge eller fryse formuesgoder, betinger dette således hjemmel i lov.

Privatlivets fred har derimot ikke hatt det samme sterke vernet. Fysisk krenkelse av det private hjem har riktignok vært vernet, men for politimetoder som krenket det private hjem var det særlige holdepunkter i Grunnloven § 102 og i straffelovens forbud mot innbrudd. Inngrep i den psykiske integritet nyter ikke samme vern mot innblanding fra politiet. Den alminnelige oppfatning har vært at så lenge politiets fremgangsmåte ikke har vært forbudt i lov, har den alminnelig handlefrihet vært ansett tilstrekkelig til å krenke den psykiske integritet. Det er mulig diskusjonen om faktiske handlinger er underlagt legalitetsprinsippet har påvirket spørsmålet. Etter utvalgets oppfatning gjelder legalitetsprinsippet materielle skranke også for politiets handlinger. Men grensene er imidlertid vanskelige. Det er ingen tvil om at for eksempel romavlytting og telefonavlytting krever hjemmel i lov også i medhold av legalitetsprinsippet. Mer tvil er det om observerende og manipulerende metoder krever lovhjemmel. Det kommer utvalget tilbake til nedenfor i kapittel 7.

5.3 Lex superior-prinsippet

Ettersom innblanding i "privatlivets fred" i liten grad har vært ansett vernet av legalitetsprinsippet, har Lex superior-prinsippet vært den sentrale skranke for de metoder politiet bruker og som griper inn i privatlivets fred. Prinsippet innebærer at forvaltningen må holde seg innenfor regelverket med mindre det finnes hjemmel til noe annet i minst like trinnhøy norm. Politiet kan således ikke handle i strid med lov selv om det skjer for å løse sine lovpålagte oppgaver. I enkelte forbudsbestemmelser er det fastsatt kompetanse til å fravike loven (derogasjonsklausul). Flere bestemmelser i straffeprosessloven gir politiet hjemmel til å utføre handlinger som ellers er straffbare.

Men i tillegg til disse uttrykkelige unntak har det vært hevdet at politiet i kraft av en "alminnelig rettsstridsreservasjon", har en viss adgang til å begå handlinger som ellers er belagt med straff, se for eksempel NOU 1997: 12 side 52. Det er blant annet antatt i forhold til visse tilfeller av politiprovokasjon, se *Andersen JV 2001* side 17.

5.4 De alternative grunnlag for politiets forebyggende virksomhet

5.4.1 Innledning

Utgangspunktet er at inngrep i den private sfære krever et rettsgrunnlag ut over den alminnelige handlefrihet. I utgangspunktet skal inngrep ha hjemmel i lov. Men kravet er ikke absolutt. Også andre rettskildedefaktorer kan danne rettslige grunnlaget for inngrep. Hvilke krav som må stilles til rettsgrunnlaget, beror på en nyansert vurdering. Sentralt står likevel hvor inngripende forvaltningens tiltak er. I behandlingen tar utvalget utgangspunkt i andre rettsgrunnlag, men slik at legalitetsprinsippets materielle innhold ivaretas ved utpensling av rettsgrunnlagets grense. I de tilfeller legalitetsprinsippet krever hjemmel i lov, stilles spørsmålet om hva som nærmere skal til for å tilfredsstille legalitetsprinsippet.

5.4.2 Generalfullmakten

Politiet har tradisjonelt hatt fullmakt til å iverksette de tiltak som er påkrevd for å opprettholde den offentlige ro og orden. Tilsvarende kompetanse finnes i de andre vesteuropeiske land, se *Koch 2001* side 253 flg. Det historiske utgangspunkt er den prussische landrecht fra 1794:

”Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem publico zu trefen, ist das amt der Polizei”.

I norsk rett ble denne såkalte generalfullmakt praktisert på sedvanerettslig grunnlag. I egenskap av øvrighet var politiet ansett å ha hjemmel til å kunne iverksette nødvendige tiltak for å løse de oppgaver lovgiveren påla etaten. Slik sett kunne også kompetansen indirekte forankres i oppgavebeskrivelsen i politiloven av 1927, se *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 347. Men i forholdet til legalitetsprinsippet var det en svakhet at loven ikke eksplisitt åpner for metodebruk, enn mindre presiserte hvilke metoder som kunne brukes. Generalfullmakten ble derfor kodifisert i politiloven av 1995 og nedfelt i §§ 7, 10, 11 og 12. I loven er det nevnt tiltak politiet kan ta i bruk, men uten noen nærmere presisering av hva de enkelte tiltak innebærer. Det er også i dårlig samsvar med legalitetsprinsippet at oppregningene av tiltakene i politiloven § 7 andre ledd tilsynelatende ikke er ment å være uttømmende.

I forhold til Politiets sikkerhetstjeneste har ikke

tjenestens lovfestede oppgaver vært ansett som tilstrekkelig hjemmel til å benytte seg av mer inngripende metoder. Riktignok baserte det første utvalg som gransket politiets sikkerhetstjeneste, Mellbyeutvalget i sin innstilling fra 1967 side 29, seg på at sikkerhetstjenestens oppgave var tilstrekkelig kompetansegrunnlag for å gjennomføre telefonkontroll ”når det er grunn til å tro at noe illegalt er under utvikling”. Og da Stortinget behandlet Mellbyeutvalgets innstilling, var det ingen som reservert seg mot at telefonavlytting kunne iverksettes i forebyggende øyemed. Men denne oppfatning ble ikke den rådende. *Eckhoff 1978* side 65 tok til orde for at telefonavlytting bare kunne iverksettes i medhold av utrykkelig lovhjemmel, og slik hjemmel gav ikke 1915-loven som krevde grunn til mistanke om en straffbar handling. *Eckhoff* baserte sin tolkning på et strengt legalitetsprinsipp, uten at formålsbetraktninger ut fra overvåkingsinstruksen ble tillagt vekt. Sikkerhetsutvalget, som la frem sin innstilling i NOU 1993: 3, fulgte opp *Eckhoffs* syn, se NOU 1993: 3 side 27. Det samme gjorde Lundkommisjonen, se *Lund-rapporten* side 125-127, side 300-301 og side 350-358. Da *Lund-rapporten* ble behandlet i Stortinget, fastslo flertallet bestående av alle partier unntatt Fremskrittspartiet at telefonkontroll i forebyggende øyemed var ulovlig. Dette fordi loven krevde konkret mistanke mot en person for overtreddelse av straffebestemmelser nevnt i kontrollloven av 1915. I *Innst S nr 240 (1996-97)* side 31 fant flertallet det klart at et så inngripende tiltak som telefonavlytting i medhold av legalitetsprinsippet var avhengig av klar hjemmel i formell lov, og la til:

”... at det ville være uholdbart ut fra en rettsikkerhetsmessig synsvinkel om telefonavlytting skulle kunne skje alene i forlengelsen av overvåkingspolitiets formålsparagraf, og anser en slik ordning for uforenlige med de krav vi ellers stiller til regler på det strafferettslige og det straffeprosessuelle området.”

5.4.3 Motivuttalelser som hjemmelsgrunnlag

I norsk rett er ikke bruken av infiltrasjon og provokasjon lovregulert. Den alminnelige oppfatning har vært at metodene ikke trenger hjemmel i lov. Oppfatningen har utspring i riksadvokat *Dorenfelts* artikkel i *LoR 1978* side 291. Han anbefalte heller ikke at metodene ble lovregulert, og fikk støtte av Justisdepartementet i *Ot prp nr 35 (1978-79)* side 179, og av Justiskomiteen i *Innst O nr 37 (1980-81)* side 26. I den grunnleggende avgjørelse i *Rt 1984* side 1076 om bruk av ekstraordinære etterfor-

skingsmetoder, anså Høyesterett lovgiverens forutsetning i lovforarbeidene som tilstrekkelig hjemmel:

”Det fremgår av den drøftelse jeg nettopp har vist til i forarbeidene til den nye straffeprosesslov, at når lovgiveren har avstått fra å gi regler om bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder, har det ikke vært ut fra den forutsetning at slike metoder skulle være helt forbudt. Meningen har vært at grensen bør trekkes av domstolene i det enkelte tilfelle. I og for seg er det klart at enkelte etterforskningskritt representerer et slikt inngrep overfor den det rettes mot, at det ut fra legalitetsprinsippet må kreves lovhjemmel. Men jeg kan ikke se at bruk av slike ekstraordinære etterforskningsmetoder som det er tale om i vår sak, er av en slik art.”

I mangel av lovregulering la Høyesterett til grunn at skrankene for hva politiet kunne foreta seg uten lovhjemmel, måtte utledes av de ”alminnelige rettsprinsipp som ligger til grunn for vår strafferettspleie”. Spørsmålet kan reises om motivuttalelsen var tilstrekkelig til å oppfylle lovskravet. Utvalget går ikke nærmere inn på dette generelle spørsmålet – uten å påpeke at både legalitetsprinsippet og ikke minst lovskravet i EMK har et materielt innhold som kan være vanskelig å innfri ved uttalelser i forarbeidene.

5.4.4 Den alminnelige handlingsfrihet

Lovgiveren har vært sparsom med å gi lover for å forebygge kriminalitet. Metodebruken har ofte funnet sitt rettsgrunnlag i den alminnelige handlingsfrihet, og dermed vil grensene politiets handlingsfrihet være avgjørende. Alle har i utgangspunktet rett til å oppholde seg i det offentlige rom. De har også rett til å lese aviser og eventuelt klippe ut og lagre den informasjon som står der. I utgangspunktet vil også enhver i medhold av den alminnelige handlingsfrihet kunne observere andre personer ved å spane på dem, og også infiltrere et miljø. Det tradisjonelle syn har vært at politiet uten lovhjemmel kan gjøre det samme.

Etter hvert har politiets kompetanse i kraft av den alminnelige handlefrihet kommet under press fra legalitetsprinsippet. I juridisk teori er det hevdet at selv om den enkelte borger har adgang til å gripe inn i andre borgeres psykiske integritet, er det ikke selvsagt at politiet uten videre kan gjøre det samme. Den første talsmann for dette syn var *Eckhoff 1978* side 65:

”Det forekommer meg minst like viktig å være vernet mot at ens handlingsmønster blir regis-

trert, som mot at pappilarmønsteret i fingrene blir det. Det ligger også et element av frihetsinngrep i overvåkingen. For å regne med muligheten av at ”storebror ser deg” kan nok skape frykt hos enkelte, og få dem til å avstå fra lovlige aktivitet som de ellers ville vært med på.”

Utvalget legger til grunn at politiets handlingsfrihet ikke uten videre kan være parallell med den frihet privatpersoner har, se også *Graver 2002* side 208-211. Med dagens syn på hjemmelskravet vil også legalitetsprinsippet setter grenser for politiets metodebruk overfor den private sfære. Men hvor langt politiet i medhold av den alminnelige handlingsfrihet kan spane, infiltrere, benytte provokasjon eller foreta registreringer uten å ha hjemmel i lov, er uklart. En ytterligere begrensning i politiets mulighet til å bygge på den alminnelige handlingsfrihet i samfunnet, følger av Norges internasjonale forpliktelser, og særlig EMK art 8. Det er således på det rene at den alminnelige handlingsfrihet ikke tilfredsstillende lovskravet i EMK art 8 (1). Utvalget antar menneskerettighetserklæringene stiller de strengeste krav til hjemmel i lov. Det blir derfor ikke like viktig å trekke grensen for legalitetsprinsippet.

5.4.5 Nødrett som hjemmel

I medhold av straffeloven § 47 kan den som overtrer et straffebud, likevel ikke straffes når det foreligger en nødrettssituasjon. Handlingen er i slike tilfeller også lovlig. Forutsetningen for å bygge på nødrett er at det foreligger en fare som i interesse klart overstiger verdien av det inngrepet avvergingshandlingen medfører. Nødrett kan utøves mot enhver fare uavhengig av om det skjer til fordel for liv, legeme, helbred eller eiendom. Det er mer uklart hvorvidt allmenne interesser som vern av statens frihet og sikkerhet, direkte kan bygges på nødrettsbestemmelsen. *Andenæs 1997* side 169 antar at nødrettsbestemmelsen i alle fall vil kunne anvendes analogisk i slike tilfeller, og henviser til Rt 1947 side 612.

Nødrettshandlingen må ha som formål å avverge den truende fare. Når faren er avverget, foreligger ikke lenger vilkårene for nødrett. Nødrettshandlingen kan utføres av alle og enhver, også andre enn den som blir utsatt for faren. Det er derfor i prinsippet ikke noe i veien for at nødrett kan påberopes som rettsgrunnlag for bruk av politimetoder. Men vilkårene for øvrig er så strenge at de setter betydelige begrensninger for nødrett som rettsgrunnlag. For det første må handlingen være nødvendig for å avverge faren. Dersom andre lov-

lige midler er tilstrekkelig, vil politimetoden ikke kunne hjemles i nødrett. Handlingen må også være den minst inngripende av de mulige alternativer som kan avverge faren (subsidiaritetsvilkåret). Og dersom politiet står overfor valget mellom ulike metoder, må den metode velges som representerer det minste inngrep eller volder minst skade. Endelig kreves at fareinteressen er mer verneverdig enn den skade eller ulempe inngrepet utgjør for den som utsettes for handlingen (forholdsmessighetskrav). Dette beror på en vurdering av den interesse som er vernet, holdt opp mot intensiteten av inngrepet politiet gjør i tredjemanns sfære. En ren interesseovervekt er imidlertid ikke nok, den interesse som vernes må være "særdeles betydelig" i forhold til inngrepet.

Det er alminnelig enighet om at nødrett kan hjemle politimetoder for å forebygge kriminalitet. Sikkerhetsutvalget tok i NOU 1993: 3 side 51 som utgangspunkt at det kunne tenkes praktiske situasjoner der romavlytting må aksepteres ut fra nødrettslige betraktninger:

"Særlig kan dette være aktuelt etter at en forbrytelse er begått, og hvor uskyldige liv eller store verdier er satt på spill. For eksempel må det være på det rene at politiet må kunne bruke romavlytting mot et rom hvor det er tatt gisler. I slike tilfeller vil avlytting av samtaler mellom gisseltagerne kunne bidra til å lette politiets arbeid i vesentlig grad, og f.eks. være til stor nytte ved vurderingen og planleggingen av eventuelle redningsaksjoner. Når slik avlytting lettere kan aksepteres etter at forbrytelsen er begått, har dette sammenheng med at lovbrøttere ikke kan ha krav på det samme rettsvern etter at f.eks. gisler er tatt som i tiden før grensen for det straffbare er overtrådt.

Men det kan også tenkes at romavlytting i enkelte spesielle situasjoner må kunne aksepteres ut fra nødrettsbetraktninger når politiet har konkrete, klare indikasjoner på at alvorlige straffbare handlinger med fare for menneskeliv er under planlegging eller forberedelse. Igjen vil dette måtte bero på en vurdering av straffeloven § 47, og være avhengig av en avveining av hvilke verdier som står på spill og hvilke andre muligheter man har for å forebygge. Som eksempel kan tenkes at politiet har fått konkrete opplysninger om at en gruppe terrorister er kommet til landet og står foran en umiddelbar terroristaksjon her. Avlytting av hotellrom eller annet sted hvor de mistenkte oppholder seg, vil muligens i slike situasjoner kunne anses akseptabelt, selv sagt avhengig av hvor alvorlig og akutt situasjonen vurderes å være."

for nødrett i helt spesielle situasjoner når dette er "eneste utvei for å forhindre alvorlige – eller fortsatt alvorlige – anslag mot rikets sikkerhet". Også Metodeutvalget sluttet seg i NOU 1997: 15 side 79 til Sikkerhetsutvalgets syn om at romavlytting kunne være lovlig med hjemmel i nødrett eller nødverge dersom formålet er å avverge alvorlig kriminalitet særlig dersom kriminaliteten truer "liv, helse eller vesentlige samfunnsverdier." Disse synspunktene slutter også dette utvalget seg til.

Utvalget legger til grunn at nødrett vanskelig kan være rettsgrunnlag for bruk av politimetoder når formålet utelukkende er å etterforske en straffbar handling. Spørsmålet om nødrett kan være rettsgrunnlag under etterforskning kom opp i etterkant av Treholtsaken der politiet både hadde gjennomført hemmelig ransaking og romavlytting, se Bergh/Eriksen 1998 side 351. *Andenæs 1990a* side 157-162 drøfter nødrett som grunnlag for hemmelig ransaking og skriver på side 160:

"Jeg synes det er vanskelig å akseptere at de detaljerte bestemmelser som loven stiller opp etterforskningen i straffesaker kan settes til side på en omvei, etter en skjønnsmessig vurdering i det konkrete tilfelle. Det ville føre til at reglene ble forskjellige etter som etterforskningen angår et avsluttet forhold eller et forhold som man antar fortsetter."

Utvalget er enige i at når formålet ved bruk av nødrett er å avverge et angrep, er det lite rom for å anvende nødrett som kompetansegrunnlag for politimetoder i etterforskningen. Men når politiet grep inn overfor Treholt, var det ikke utelukkende for å skaffe bevis for å få en fellende dom. Det forelå også mistanke om at han ville fortsette sin virksomhet til skade for rikets sikkerhet. Dette synspunkt tillegger *Andenæs* liten vekt. Ut fra premissen om at det foregikk etterforskning, trekker han den konklusjon at straffeprosesslovens bestemmelser får anvendelse, og konkluderer med at det ville være en omgåelse å tillate en metode som var forbudt etter straffeprosessloven. Det er vanskelig å se hvordan forbudet mot en metode i straffeprosessloven, er et argument for å kunne anvende en annen lovbestemmelse som regulerer ekstraordinære situasjoner. Den riktige betraktningssmåte må etter utvalgets oppfatning være at hvis det å forebygge alvorlige straffbare handlinger i den konkrete sak er et sentralt formål for politiets tiltak, kan det ikke være noe prinsipielt i veien for å anvende nødrett som kompetansegrunnlag selv om det også pågår etterforskning av allerede begåtte handlinger, se *Fleischer LoR 1992* side 23. De alminnelige vilkår i straffeloven § 47 må imidlertid være oppfylt.

5.4.6 Samtykke som hjemmel

Samtykke kan være aktuelt som rettsgrunnlag for flere metoder. Tradisjonelt har nok samtykke til kroppsvitasjon vært meget vanlig, men også undersøkelse av bil eller hus har fra tid til annen vært bygget på et samtykke. Politiet har også i noen grad foretatt avlytting av samtaler i lukkede rom eller over telenettet med samtykke fra en av samtalepartene.

I utgangspunktet vil den som samtykker til å bli utsatt for en politimetode, vanskelig kunne sies å bli utsatt for et inngrep. I romerretten gjaldt læresetningen "volenti non fit injuria", altså den som samtykker lider ingen urett. Men så enkelt er det ikke. Som *Andenæs II 2000* side 185-186 skriver om samtykke til ransaking:

"Det er i slike tilfeller så som så med frivilligheten. Personen står ansikt til ansikt med en representant for statsmakten. Han vil gjerne tro at om han sier nei, vil inngrepet likevel bli foretatt, og han vil naturlig tenke at det vil skape et inntrykk av at han har noe å skjule om han nekter. Det rettsvern for den enkelte som loven etablerer gjennom presisering av vilkårene for straffeprosessuelle tvangsinngrepet, vil derfor bli lite effektivt om et samtykke kunne gjøre lovhjemmel overflødig."

Blant annet med henvisning til *Andenæs* la derfor Metodeutvalget i NOU 1997: 12 side 54 til grunn at samtykke som hovedregel ikke kan erstatte de alminnelige vilkår for å anvende tvangsmidler som er lovregulert i straffeprosessloven. Metodeutvalget tok forbehold dersom en mistenkt etter eget ønske ville underlegge seg kontroll for å få avkrefret mistanken. Forutsetningen må være at initiativet til undersøkelsene kommer fra mistenkte selv, ikke politiet.

Etter utvalgets oppfatning må samtykke i noen grad kunne tjene som hjemmelsgrunnlag for forebyggende tiltak. Forebyggende metoder er i liten utstrekning lovregulert, og det er også andre hensyn som gjør seg gjeldende når politiets formål er å forebygge kriminalitet. For å hindre alvorlige anstøt mot samfunnet, kan det ha vesentlig betyd-

ning å gjennomføre kontroller eller få tilgang til lukkede sfærer. Praktiske tilfeller kan være hvor politiet har en særlig plikt til å beskytte noen, for eksempel under statsbesøk. For å forbygge angrep kan det ha stor betydning å kunne anmode om å anvende balkonger eventuelt be om å undersøke leieligheter for farlige gjenstander.

Skal samtykke kunne danne grunnlag for forebyggende metoder, må det likevel stilles strenge krav til samtykket. Samtykke må gis av den som utsettes for inngrepet. En rektor kan for eksempel ikke gi tillatelse til at politiet ransaker elevenes sekker med hjelp av narkotikahunder, se *Myhrer TFS 2001* side 130.

Det må videre være et grunnvilkår for samtykke at det er avgitt under inntrykk av et reelt valg. Politiet kan ikke presse eller forespeile mistenkte at inngrepet uansett vil bli foretatt. Da kan samtykke ikke betegnes som frivillig. Det er imidlertid ikke noe generelt krav til formen på samtykke. Også muntlige eller faktiske handlinger kan tjene som samtykke til forebyggende politimetoder. Den konkludente adferden må imidlertid være tilstrekkelig klar. Selv om personen som politiet anmoder om å visitere ikke gir noe svar, kan dette ikke uten videre regnes som et samtykke til inngrepet.

En annen forutsetning for at politiet kan bygge på et samtykke, er at den som utsettes for metoden er forespeilet omfanget av inngrepet. Politiet kan ikke gi inntrykk av et ønske om å undersøke lommer, for deretter kle av vedkommende klærne. Generelt kan ikke et samtykke rekke lenger enn de forutsetningene det bygget på.

I utgangspunktet vil et samtykke til enhver tid kunne trekkes tilbake. Tilbaketrekningen av samtykket behøver heller ikke å være begrunnet. Dersom en person har samtykket til vitasjon, kan ikke politiet uten annen hjemmel tvangsgjennomføre undersøkelsen hvis samtykke er trukket tilbake. Undertiden kan imidlertid et samtykke tolkes som et stående samtykke. Er det satt som forutsetning for politiets anmodning at det ikke kan trekkes tilbake, vil det undertiden måtte tolkes som et varig samtykke. Utvalget antar at det generelt skal mye til for å anse samtykke som varig.

Kapittel 6

Betingelser og rammer for, og kontroll med politiets metodebruk

6.1 Innledning

Utvalget har i kapittel 5 gjort rede for overordnede prinsipper for bruk av politimetoder.

Det sentrale var at bruk av politimetoder krevde et rettsgrunnlag. I dette kapitlet skal de nærmere rettslige vilkår som gjelder for at politiet kan ta i bruk politimetoder drøftes.

Det finnes få lovbestemmelser som åpner for metodebruk i forebyggende øyemed. Mønstrerne må derfor først og fremst søkes i lovbestemmelsene i straffeprosessloven som åpner for bruk av tvangsmidler under etterforskning. Felles for bestemmelsene er at de stiller opp et generelt krav om at det må foreligge mistanke om begått kriminalitet av en viss alvorlighet. Til sammen betegnes mistankekravet og kriminalitetskravet som "inngangskriteriet" for metodebruk. For utvalget er det et sentralt spørsmål hva som skal settes i stedet for "begått kriminalitet" når metodebruken skal settes inn forebyggende.

Men selv om lovgiveren har åpnet for metodebruk, og de generelle inngrepskriterier er oppfylt, vil det gjelde skranker for å bruke metoden i det konkrete tilfelle. Skrankene vil dels følge av generelle ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper om saklighet og forholdsmessighet. For utøvelse av politimyndighet er prinsippene i stor utstrekning nedfelt i lov. Av særlig interesse er politiloven § 6 andre og tredje ledd som fastsetter at politiet må opptre saklig og bare anvende forholdsmessige metoder i sin virksomhet. Lovens krav omtales gjerne som politietiske grunnnormer eller normer for god politiskikk. Kravet til saklighet og forholdsmessighet er også grunnkrav for alle inngrep i privatlivet etter EMK art 8 og anses som generelle forutsetning for forvaltningsmyndighet i de fleste land i Vest-Europa. En tilsvarende generell bestemmelse om forholdsmessighet når politiet tar i bruk tvangsmidler, finnes i straffeprosessloven § 170 a. I tillegg finnes det enkeltbestemmelser som mer kasuistisk gir uttrykk for generelle prinsipper for politiets utøvelse av metodebruk, som for eksempel krav om konkret nødvendighet. Straffeprosessloven § 216 c krever for eksempel at telefonavlyttingen må være av vesentlig betydning for å opp-

klare saken, og at oppklaringen ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort.

Vilkårene eller skrankene kan ikke betraktes isolert. Det er summen som vil si noe om hvor streng eller vid hjemmelen er. Men det er også viktig å understreke at de ulike vilkårene tar sikte på forskjellige sider av vernet om den enkeltes integritet.

I tillegg til betingelser og skranker for metodebruken, finnes det regler som skal sikre at metoder ikke misbrukes. Særlig viktig er hvem som er gitt kompetanse til å beslutte metodebruken. Den personelle kompetanse kan legges på høyt nivå i politiet, til statsadvokaten eller til retten. For det andre kan det stilles opp krav om etterfølgende ekstern kontroll med metodebruken. Det vil være aktuelt ved de mest inngripende metoder. Eksempler på kontrollordninger er telefonkontrollutvalget og EOS-utvalget som kontrollerer Politiets sikkerhetstjeneste.

6.2 Generelle betingelser for metodebruk (Inngangskriteriet)

6.2.1 Mistankekravet

Ifølge de fleste bestemmelser som åpner for metodebruk er det et generelt krav om mistanke om begått straffbar handling, eventuelt planlegging av en straffbar handling. Utvalget betegner dette som "inngangskriteriet" for metodebruk. Inngangskriteriet er særlig viktig fordi det peker ut hvem metodebruken kan settes inn overfor.

Inngangskriteriet inneholder for det første et mistankekrav. Det inneholder to elementer som det er viktig å holde fra hverandre. Første må politiet påvise bevis i form av faktiske omstendigheter eller opplysninger som kan si noe om personen som skal utsettes for metodebruken har foretatt eller planlegger å begå handlingen. Kravet er objektivt i den forstand at mistanken må være forankret i ytre konstaterbare og derved kontrollerbare omstendigheter. Denne side av mistankekravet utelukker metodebruk på bakgrunn av mistanke i en persons subjektive overbevisning. Hva

som kan etablere holdepunktene, er ikke mulig å angi generelt.

Det andre element i mistankekravet er kravet til sannsynlighet for at personen har begått handlingen. Bevismateriale som er lagt frem, må gi en viss grad av sannsynlighet for at personen har begått handlingen. For å straffedømme en person for å ha begått handlingen, kreves en sannsynlighetsgrad opp mot 100 % uten at det kan bestemmes eksakt. Så strengt er ikke kravet for å åpne for metodebruk. I så fall ville det i praksis være lite behov for metoden. Igangsettelse av etterforskning krever ifølge straffeprosessloven § 224 første ledd omstendigheter som gir "rimelig grunn til å undersøke" om det foreligger et straffbart forhold. Kravet til sannsynlighet behøver ikke være kvalifisert, og den varierer med blant annet forholdets alvorlighet og behovet for undersøkelser, se *Myhrer TFS 2001* side 18. Når mistankekravet relativiseres på denne måten, vil det ta opp i seg elementer fra forholdsmessighetsprinsippet.

Denne lave og relativt bestemte sannsynlighetsgrad i straffeprosessloven åpner også for bruk av ulovfestede metoder som spaning og infiltrasjon. Skal politiet iverksette ransaking, telefonavlytting eller varetektsfengsling, stiller straffeprosessloven opp et krav om "skjellig grunn til mistanke". Ifølge Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse referert i Rt 1993 side 1302 skal dette forstås som et krav om sannsynlighetsovervekt:

"For så vidt gjelder lagmannsrettens forståelse av kravet til skjellig grunn til mistanke i straffeprosessloven § 171, tar retten for begge de siktede utgangspunkt i "at det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handling saken gjelder enn at han ikke har det". Dette er en riktig lovtolkning."

Premissene i kjennelsen er knyttet til varetektsfengsling. Imidlertid er denne uttalelsen i den juridiske litteratur tatt til inntekt for et krav om sannsynlighetsovervekt i alle bestemmelser som stiller krav til "skjellig grunn" til mistanke, se blant annet NOU 1997: 12 side 57 og *Andenæs II 2000*.

Ordet "skjellig" er et gammelt ord som brukes lite i moderne språkbruk. I loven kom uttrykket inn ved straffeprosessloven av 1887. Det kunne da bety rimelig, forstandig eller klar. Det finnes i uttrykk som "å gjøre rett og skjell for seg"; og "være kommet til skjells år og alder". Betydningen ligger tett opp til det engelske "reasonable" som er formuleringen som brukes både i engelsk rett og av EMD. I forarbeidene til straffeprosessloven av 1887 ga Jurykommisjonen denne forklaring i bemerkningene til § 205 som gjaldt pågripelse:

"Som første betingelse for afsigelse af en paagribelseskjendelse mod en person opstiller §en, at der haves skjellig grund til mistanke mod ham. Hvis den blotte Mistanke skulde give adgang til paagribelse, vilde den personlige frihed blive ganske illusorisk. Mistanken maa derfor have god grunde at støtte seg til."

Hverken ordlyd eller forarbeidene gir således holdepunkter for et krav om sannsynlighetsovervekt. Derimot fokuseres det på at mistanken må være forankret i gode og ytre konstaterbare grunner. Straffeprosesslovkomiteen av 1957 foreslo i innstillingen side 239 å sløyfe "skjellig" slik at mistankegrunnlaget skulle formuleres "med grunn":

"Adjektivet "skjellig" er sløyfet uten at noen realitetsendring er tilsiktet. Ordet "skjellig" er på vei ut av språket, og det er ikke noe mer moderne uttrykk som dekker helt. Man forutsetter at det i uttrykksmåten "med grunn" ligger et krav om at det skal foreligge en rimelig, skjellig grunn."

Men forslaget ble ikke fulgt opp av Varetektsutvalget som valgte å beholde "skjellig grunn". I NOU 1980: 28 side 14 gir utvalget uttrykk for at kravet om skjellig grunn innebærer "at mistanken skal være konkret begrunnet for at siktede kan pågripes eller fengsles." Her sies ikke noe om sannsynlighetsgraden for at vedkommende har begått handlingen, men det pekes på det faktiske grunnlaget.

Etter utvalgets syn peker formuleringen "skjellig" ikke umiddelbart på noe bestemt grad av sannsynlighet. Graden fremkommer indirekte gjennom å kvalifisere "grunn". Men det er en sammenheng mellom grunnlaget for mistanken og sannsynlighetsgraden. Jo sterkere grunnlaget er, jo høyere er sannsynlighetsgraden. Likevel er fokus i forarbeidene de ytre konstaterbare omstendigheter.

Når det er stilt krav om sannsynlighetsovervekt, må det være ut fra reelle hensyn begrunnet i at det er tale om et særlig inngripende tiltak. Etter sitt innhold er varetektsfengsling, som saken gjaldt i Rt 1993 side 1302, et særlig inngripende tiltak. Varetektsfengsel er like inngripende som straffereaksjonen den straffbare handling kan medføre. Resultatet i kjennelsen er etter utvalgets oppfatning riktig. Premissene er uttrykkelig knyttet til straffeprosessloven § 171. Utvalget er imidlertid uenig i at det av kjennelsen i Rt 1993 side 1302 kan sluttes noe om sannsynlighetsgraden for bruk av andre tvangsmidler, og det kan heller ikke utledes av formuleringen "skjellig grunn". Utvalget kommer tilbake til spørsmålet om lovgiveren bør presisere mistankegrunnlaget slik at blir relativisert.

6.2.2 Kriminalitetskravet

I tillegg til mistankekravet er det vanlig at lovhjemlene for metodebruk stiller opp et krav om at mistanken må referere seg til en straffbar handling av en viss alvorlighet. På den måte vurderer lovgiveren på forhånd ut fra generelle argumenter om metoden fremstår som forholdsmessig tiltak i forhold til den straffbare handlings alvor. Dette kommer i tillegg til det alminnelige krav om forholdsmessighet mellom middel og mål som gjelder både i forvaltningsretten og i straffeprosessloven.

Vanligvis er kriminalitetskravet i straffeprosessen knyttet til en bestemt abstrakt øvre strafferamme. Enten er vilkåret knyttet til en bestemt strafferamme, som for eksempel tre eller 6 års fengsel, eller slik at handlingen etter loven kan føre til fengselsstraff. Strafferammen gir et signal på den misbilligelsen samfunnet setter på den aktuelle handlingen, og kan derfor i mange tilfeller være et egnet kriterium for å ivareta kravet til forholdsmessighet. Enkelte straffebestemmelser har imidlertid et meget vidt anvendelsesområde. Innenfor en og samme straffetrussel kan derfor straffverdigheten av handlingen variere i betydelig grad. I mange tilfeller er også straffen lagt høyt av allmennpreventive hensyn. Strafferammen behøver derfor ikke gjenspeile hvor straffverdige handlingen er.

En måte å forhindre denne uheldige konsekvensen av å anvende abstrakte strafferammer som kriminalitetskrav, er å angi konkret de straffebudene hvor metoden skal tillates benyttet. Fordelen med denne tilnærmingen er at det blir mer oversiktlig hvilke tilfeller de enkelte metoder kan anvendes. Ulempen er at listen over bestemmelser ikke vil klare å fange opp alle de tilfeller hvor det er behov for metoden. I straffeprosessloven brukes denne form for kriminalitetskrav ofte sammen med en henvisning til en bestemt abstrakt strafferamme. I straffeprosessloven § 200 a er det for eksempel gitt hjemmel til å benytte hemmelig ransaking dersom det foreligger skjellig grunn til mistanke om en handling som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer. Men i tillegg kan metoden benyttes i forhold til brudd på straffeloven §§ 162, 317 eller overtredelser av kapittel 8 eller 9.

Gjennom mistankekrav og kriminalitetskrav følger det at alle vilkårene for straff i utgangspunkt må være oppfylt. For enkelte metoder er det likevel fastslått unntak særlig for tilregnelighetsvilkåret.

6.3 Rettslige skranker for den konkrete metodebruk

6.3.1 Saklighetskravet

I punkt 6.2 ble de generelle vilkår for å kunne bruke politimetoder behandlet. I dette punktet er fokus på rettslige prinsipp som setter skranker ut over de generelle inngangsvilkår.

Ifølge politiloven § 6 tredje ledd skal politiet oppetre "saklig og upartisk". Premissene for politiets avgjørelser og handlinger må bygge på relevante hensyn. I utgangspunktet må relevanskravet sees i sammenheng med politiloven § 2 som fastsetter politiets oppgaver. Oppgavene inkluderer det å forebygge kriminalitet og andre krenkelser av den offentlige orden og sikkerhet, og å avdekke og stanse kriminalitet. Men selv om formålet er så vidt formulert, må kravet til saklighet vurderes i forhold til det kompetansegrunnlag som skal hjemle inngrepet.

Som nevnt stiller de fleste lovbestemmelser som åpner for metodebruk som inngangskriterium, at det foreligger holdepunkter for at noen har begått eller forbereder straffbare handlinger. Når hjemmelsloven er slik formulert, er det politiets konkrete behov for å anvende metoden som presiserer hvilke motiver som kan danne grunnlag for bruken.

Hjemmelen kan også formuleres med direkte referanse til formålet. For eksempel kan hjemmelen åpne for metodebruk dersom formålet er å løse lovpålagte oppgaver eller lignende. I slike tilfeller vil metodebruken være saklig såfremt det er løsningen av de lovpålagte oppgaver som motiverer bruken. Engelsk rett har gått langt i å åpne for metodebruk ut fra et slikt formåls- eller saklighets-kriterium, se kapittel 8.5.

Det må understrekes at politiet bare opptrer saklig dersom metodebruken konkret er motivert i saklige hensyn. Innenfor ett og samme kompetansegrunnlag vil et hensyn kunne være saklig å vektlegge i én sak, mens det i en annen sak kan være utenforliggende. For utvalget er det derfor ikke mulig å generelt trekke noen grense for hvilke premisser som er saklig. Noen hensyn vil likevel alltid være usaklige. En polititjenestemann kan ikke bygge avgjørelsen på egne sympatier eller antipatier, se *Myhrer TFS 2001* side 14. Et forbud mot en demonstrasjon fordi politiet ikke liker budskapet som skal formidles eller den person som står bak arrangementet, vil klart være usaklig. Politiets valg av middel eller intensitet av metoden kan heller aldri være motivert av pønale hensyn eller hevnmotiver.

Mer problematisk er det å fastsette grensene for bruk av et kompetansegrunnlag til å fremme et annet politiformål. Det primære formål med politiloven § 7 a er å forebygge kriminelle handlinger ved bruk av kniv, se Ot prp nr 79 (1998-99) side 1 andre spalte. Kan da politiet benytte politilovens § 7 a for å visitere en person for å fremskaffe bevis? Den vanlige lære i forvaltningsretten er at andre formål kan være motiverende, men ikke noen bærende begrunnelse for inngrepet. Vegtrafikkloven § 10 hjemler stans av biler for å kontrollere om føreren har med pliktig dokumentasjon og lignende. Formålet med bestemmelsen er å kontrollere hvorvidt plikter etter vegloven, motorvognloven og yrkestransportloven er oppfylt, se utkast til vegtrafikkloven med motiver side 41. Bestemmelsen kan altså hjemle stansing av biler for å kontrollere brudd på gitte bestemmelser, men ikke andre lovbrudd. Bestemmelsen kan derfor ikke benyttes når formålet er å kontrollere hvorvidt det oppbevares tyvegods i bilen.

Utvalget vil understreke at hjemler som har et klart avgrenset formål, ikke kan benyttes for å oppnå andre formål selv om de ligger innenfor politiets oppgaver. Det er også grunn til å presisere at grensen for det saklige kan være overskredet selv om den enkelte tjenestemann ikke kan klandres for å bygge vedtaket på en utenforliggende premiss. Avgjørende er om det aktuelle formål som var motiverende for avgjørelsen objektivt sett er utenforliggende, se *Graver 2002* side 114-115.

Det er en viktig premiss for utvalgets forslag om metodebruk i forebyggende øyemed at metodene ikke blir benyttet til andre formål enn de er ment for. Politiet må søke hjemmel i det regelsett formålet ligger. Andre formål kan da ikke trekkes inn som sideargument i avgjørelsen. Dette innebærer at politiet ikke kan anvende straffeprosessuelle bestemmelser i forebyggende øyemed, og bare anvende forebyggende metoder når formålet konkret er å forebygge en straffbar handling. Men dette kan ikke tas så strengt at det ikke kan gripes inn forebyggende bare fordi det også foregår etterforskning. Forebyggende metoder kan således anvendes når politiet etterforsker et fortsatt straffbart forhold hvis metodebruken konkret er rettet mot fremtidige handlinger. Tilsvarende kan de forebyggende metoder anvendes for å forbygge handlinger som er gjort straffbare som forberedelseshandlinger dersom formålet konkret er å forebygge hovedhandlingen. Det sentrale er at hjemmelsgrunnlaget må søkes i det formål politiet velger å forfølge, og hvis formålet både er å forebygge og etterforske, at hensynet alene veier tungt nok til å bære inngrepet.

Et utslag av kravet til saklighet er også at politiet ikke kan forskjellsbehandle personer uten saklig grunn. Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling, eller likebehandlingsprinsippet som det også kalles, krever at politiet skal behandle like tilfeller likt. Likebehandlingsprinsippetets nærmere innhold er lite utpenslet i forvaltningsretten generelt og politiretten spesielt. Når det gjelder politiets forebyggende arbeid, vil valg av fremgangsmåte måtte bero på en svært skjønsmessig vurdering. To situasjoner er sjelden like. Marginale forskjeller kan gjøre fremgangsmåten i en sak, mindre anvendelig i en annen. Mange beslutning må også treffes raskt og det vil derfor være liten tid til å kontrollere hvilken praksis som foreligger i lignende saker. Brudd på likebehandlingsprinsippet vil derfor på politirettens område bare kunne konstanteres i mer åpenbare tilfeller av usaklig forskjellsbehandling, se *Auglend/Møland/Røsandhaug 1998* side 365. En grense for usaklig forskjellsbehandling må likevel kunne trekkes. Politiet kan for eksempel ikke bruke politiloven § 7 a for å visitere personer med bare en bestemt hudfarge eller trosretning. På den annen side kan politiet velge å kontrollere et tilfeldig utvalg. For eksempel at politiet stopper hver fjerde bil for å foreta en promillekontroll, vil være saklig.

6.3.2 Indikasjonskravet

De metoder som oppstiller et mistankekrav og et kriminalitetskrav oppstiller også et vilkår om konkret behov for å kunne bruke metoden. I det konkrete saksforhold må det kunne påvises et behov for å iverksette metoden der og da. Et eksempel på indikasjonskrav er straffeprosessloven § 216 c som for å iverksette telefonavlytting krever at avlyttingen "vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaringen ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort".

I norsk rett har ikke dette inngrepsvilkår fått noen særskilt betegnelse. I dansk rett har slike vilkår blitt betegnet som "indikasjonskrav", en betegnelse utvalget har valgt å adoptere. Vilkåret er uten egen betegnelse i norsk rett, noe som antakelig skyldes at indikasjonskravet ofte inntas som et element i forholdsmessighetsvurderingen. Når utvalget har valgt å dele forholdsmessighetskravet, er det for å fremheve at fokus skal være på politiets konkrete behov.

6.3.3 Forholdsmessighetsprinsippet

I politiretten gjelder et generelt krav om forholdsmessighet mellom mål som skal oppnås og mid-

ler som kan brukes. Det følger av politiloven § 6 andre ledd at de midler som anvendes må stå "i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendigheter for øvrig." I straffeprosessloven § 170 a er forholdsmessighetsprinsippet lovfestet som et generelt vilkår for bruk av tvangsmidler under etterforskning. Et tvangsmiddel kan ikke brukes når det "etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep".

Mens indikasjonssprinsippet fokuserer på politiets behov, retter forholdsmessighetsprinsippet også oppmerksomheten på metodebrukens virkning for den som utsettes for inngrepet. Vurderingen er en interesseavveining hvor inngrepets styrke for individet må måles mot nytten av å gjennomføre tiltaket. Negativt kan dette formuleres som et krav til at skaden eller uleiligheten forbundet med inngrepet ikke må stå i misforhold til det som søkes oppnådd. Nyttens eller fordelens må være større enn ulempene eller skaden. I enkelte sammenhenger er det formulert som at beslutningen eller handlingen må være forsvarlig eller tilbørlig.

Forholdsmessighetsprinsippet har betydning både for spørsmålet om et tvangsmiddel kan brukes og for spørsmålet om hvor lenge et tvangsmiddel skal brukes. Metodebruken må således kontinuerlig være forholdsmessig. Varigheten vil i seg selv bidra til å gjøre metodebruken uforholdsmessig. Dessuten kan forholdene endre seg i løpet av kort tid. I en gisselsituasjon vil for eksempel i en fase utelukkende en avventende forhandlingslinje med innlagt uthalingstaktikk, være forholdsmessige tiltak. Men situasjonen kan endre seg raskt, og behovet for umiddelbar handling kan komme raskt og kreve drastiske tiltak. I en slik uoversiktlig situasjon tilsier kravet til forholdsmessighet at den enkelte tjenestemann har et visst slingsringsmonn.

I selve vurderingen må hensynet både til den mistenkte og andre uskyldelige tredjemenn trekkes inn. Men den nærmere vurderingen av forholdsmessigheten vil slå forskjellig ut overfor en mistenkt og en tredjepart. Hensynet til tredjeparter vil ha størst vekt i vurderingen. Den som er involvert i alvorlig kriminalitet har ikke krav på samme sterke vern.

6.4 Rettssikkerhetsgarantier

6.4.1 Avklaring av uttrykket

Rettssikkerhet er et sentralt uttrykk i all offentlig rett. Likevel har ikke uttrykket noen presisert og avklart innhold. Ofte brukes det om vilkår som

er ment å sikre rettsriktighet. Uttrykket brukes også i en videre betydning slik at det innebærer et krav om verdiriktighet. Uttrykket brukes da som et reelt hensyn for å argumentere for et standpunkt som ivaretar visse grunnleggende verdier.

Utvalget bruker uttrykket rettssikkerhet både i vid og snever betydning. Når det brukes i snever betydning anvendes ofte uttrykket rettssikkerhetsgarantier. For øvrig vil det fremgå av sammenhengen om det brukes i den ene eller den andre betydning.

Rettssikkerhet i snever forstand innebærer noe annet enn integritetsvern. Alle har krav på rettssikkerhet i den forstand at det bare kan gripes inn når lovens vilkår er oppfylt. Det gjelder også personer som kan mistenkes å være involvert i alvorlig kriminalitet. Men den som involverer seg i kriminalitet, svekker selv sitt krav på rettssikkerhet i vid forstand, og må derfor finne seg i at inngrep når lovens betingelser er oppfylt. Det sentrale i integritetsvernet blir derfor at inngangskriteriene formuleres slik at metodebruken innrettes mot dem som kan mistenkes for å være involvert i kriminalitet.

6.4.2 Personell kompetanse som rettssikkerhetsgaranti

For å sikre rettsriktighet bør kompetansen til å beslutte metodebruk legges til personer som har særlig god forutsetning for å treffe avgjørelsen. Når nivået for personell kompetanse skal vurderes, må hensynet til rettssikkerhet avveies mot hensynet til effektivitet.

I straffeprosessloven er personell kompetanse for enkelte metoder lagt til påtalemyndigheten. Dels er begrunnelsen å sikre objektivitet ved avgjørelsen. Selv om det gjelder et generelt objektivitetskrav for politiet, vil den enkelte polititjenestemann som arbeider med en sak ofte ha et svært nært forhold til saken. Men formålet er også å sikre faglig kvalitet. I den grad grensene for hjemmelsgrunnlaget er utpreget juridisk skjønnsstema, vil kravet om juridisk utdanning for å få personell kompetanse utgjøre en rettssikkerhetsgaranti.

For de mer inngripende metoder har lovgiver i forhold til gjeldende rett valgt å trekke kompetansen ut av politi og påtalemyndighet og lagt den til retten. Det gjelder blant annet for telefonkontroll i straffeprosessloven.

6.4.3 Prosessuelle krav

Når politiet utøver forebyggende virksomhet, er dette utøving av forvaltningsmyndighet. Etter gjel-

dende rett kommer derfor forvaltningslovens bestemmelser til anvendelse for politiets forebyggende virksomhet. Når det besluttes bruk av politimetoder i forebyggende øyemed, gjelder forvaltningslovens regler i kapittel II og III. Beslutning om bruk av politimetodene vil også normalt være et enkeltvedtak, slik at også saksbehandlingsreglene i kapittel IV til VI må iakttas. Etter forvaltningsloven § 23 første ledd skal enkeltvedtak som hovedregel treffes skriftlig. Den person metoden rettes mot har krav på forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16, dokumentinnsynsrett etter § 18 og krav på underretning med begrunnelse etter §§ 24, 25 og 27. Men i mange sammenhenger ville anvendelse av politimetoder ikke kunne nå sitt formål dersom disse reglene skulle følges. Skal den mistenkte varsles om tiltaket ved en telefonkontroll eller et spaningsoppdrag, vil metoden ikke vært effektiv. Det sier seg selv at personen som underlegges kontroll heller ikke kan gies en klagerett.

6.4.4 Ekstern kontroll

De prosessuelle garantier i forvaltningsloven kan derfor ikke gis anvendelse når det skal iverksettes skjult metodebruk. Ut i fra et rettssikkerhetssynspunkt er dette betenkelig. For å bøte på disse betenkelighetene er det i gjeldende rett etablert ordninger med etterkontroll av skjult metodebruk. Ifølge straffeprosessloven § 216 h skal det være et kontrollutvalg i saker om telefonkontroll. Oppgaven er å kontrollere politiet i saker der retten har gitt tillatelse. Ifølge Kommunikasjonsforskriften av 31. mars 1995 skal utvalget:

”... kontrollere at politiets bruk av kommunikasjonskontroll skjer innenfor rammen av lov og instruks, at bruken av kommunikasjonskontroll begrenses mest mulig, og at kommunikasjonskontroll ikke skjer av hensyn til etterforskning i andre saker enn dem som er nevnt i straffeprosessloven §216a eller §216b. Utvalget skal herunder særlig ha for øye den enkeltes rettssikkerhet.

Utvalget skal kontrollere at de opplysningene som politiet har fått ved kommunikasjonskontrollen, bare blir brukt på lovlig måte, og at lovens regler om oppbevaring og tilintetgjøring

av materiale blir fulgt. Utvalget skal også påse at bestemmelsene om taushetsplikt blir etterfulgt.”

Ved lov av 3. februar 1995 ble det opprettet et permanent kontrollutvalg for sakene som hører under Politiets sikkerhetstjeneste, Stortinget kontrollutvalg for etterretnings-, overvåknings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget). Utvalget er uavhengig av all annen forvaltning, og medlemmene er valgt av Stortinget. EOS-utvalget utarbeider rapporter som legges frem for Stortinget. Formålet med utvalget er å foreta en fortløpende kontroll med blant annet Politiets sikkerhetstjeneste, med særlig vekt på rettssikkerheten til enkeltindividet. I følge § 2 er formålet med loven:

- ” 1. å klarlegge om og forebygge at det øves urett mot noen, herunder påse at det ikke nyttes mer inngripende midler enn det som er nødvendig etter forholdene,
2. å påse at virksomheten ikke utilbørlig skader samfunnslivet,
3. å påse at virksomheten holdes innen rammen av lov, administrative eller militære direktiver og ulovfestet rett.”

Utvalget har en vid rett til innsyn og adgang til tjenestens lokaler og installasjoner. De foretar løpende kontroller. Dels går kontrollene på generell praksis, men utvalget går også gjennom enkeltsaker som det er grunn til å se på. Selv om utvalget ikke har en instruksjons- eller avgjørelsesmyndighet, gir rapportene klare føringer for tjenesten.

Hvor langt EOS-utvalgets innsynsrett går, ble blant annet diskutert ved Stortingets behandling av årsrapporten for 1998, se Innst S nr 232 (1998-98). EOS-utvalget reiste selv spørsmålet på bakgrunn av en konkret sak knyttet til Etterretningstjenesten. Et flertall i Stortinget understreket at utvalgets innsynsrett ikke var ”å forstå som ubetinget og absolutt”. Samtidig ble det skissert en tvisteløsning ved uenighet. Om den avklaring Stortinget gav var ment å gjelde for Politiets sikkerhetstjeneste, fremstår som noe uklart for Politimetodeutvalgets medlemmer. Gode grunner taler imidlertid for en likebehandling av de tre hemmelige tjenester på dette punkt.

Kapittel 7

Politimetoder etter gjeldende rett

7.1 Innledning

7.1.1 Problempresentasjon

Politiets forebyggende arbeid har i hovedsak vært hjemlet i den alminnelige handlefrihet. Synspunktet har vært at politiet i sin metodebruk kan foreta seg det samme som enhver kan uten å bli straffet. Når utvalget skal redegjøre for gjeldende rett, vil derfor den alminnelige handlefrihet stå sentralt som hjemmelsgrunnlag. Det er imidlertid usikkert hvor langt den alminnelige handlefrihet rekker som hjemmel for politiets metodebruk. Da Anders Bratholm i 1968 holdt foredrag på politimestermøtet om politiet og personlighetsvernet, hadde han som utgangspunkt at personlighetsvernet ikke var et fullt utviklet vern med klare regler for hva politiet kunne foreta seg, se LoR 1968 side 290. Det skyldtes ifølge Bratholm dels at det var vanskelig å gi eksakte regler, og dels at den raske tekniske utvikling ikke gjorde det mulig for lovgivningen å være a jour til en hver tid. Han måtte derfor innskrenke seg til å:

”... gjøre rede for rettstilstanden der den er noenlunde sikker, dels å komme inn på noen av de mange uløste spørsmål som melder seg på dette område. Det følger av det som er sagt at mange løsninger vil volde tvil, og det er mulig at enkelte vil prioritere hensynet til politiets effektivitet i større grad enn jeg gjør”.

Siden Bratholm skrev i 1968 har den rettslige utvikling gått i retning av et styrket personvern. For det første har det intern-rettslige legalitetsprinsipp utviklet seg. Et viktig bidrag her var Torstein Eckhoffs artikkel i 1978 om Rettslige sider ved overvåking og sikkerhetstjenesten. Han stilte seg kritisk til den etablerte lære om at politiet i sin metodebruk fullt ut kunne utnytte den alminnelige handlefrihet i kriminalitetsbekjempelsen. Eckhoff ga utvilsomt et viktig bidrag, men det er først og fremst EMK art 8 som har styrket personlighetsvernet, og i særlig grad EMD's tolkning av EMK art 8. EMD tolker bestemmelsen autonomt og dynamisk. Men det er også slik at EMD ikke gir presise definisjoner av hva som for eksempel ligger i at en person

har krav på respekt for sitt privatliv og sin korrespondanse. Som redegjort for i kapittel 4 avgjør EMD sakene med en konkret begrunnelse ut fra en samlet vurdering av flere momenter uten at det enkelte moments tyngde blir angitt. Det er derfor også etter EMK vanskelig å eksakt angi grensene for hva politiet kan foreta seg uten utrykkelig lovhemmel. Utvalget vil likevel i gjennomgangen av gjeldende rett fortløpende vurdere metodenes forhold til EMK art 8.

Når politiet etterforsker straffbare handlinger, åpner straffeprosessloven for bruk av såkalte 'tvangsmidler' som ransaking, telefonkontroll og varetektsfengsling. Dette er etterforskningshemler som etter sikker rett ikke kan brukes som forebyggende metoder. Men fordi det er en nær sammenheng mellom etterforskning og forebygging av straffbare handlinger, vil de straffeprosessuelle hjemler likevel være av stor interesse for utvalgets arbeid. Lovgiverens syn på metodebruk slik det er kommet til uttrykk i de straffeprosessuelle hjemler, vil derfor være et naturlig utgangspunkt for utvalgets vurderinger av hvorledes tilsvarende metoder i forebyggende øyemed bør formuleres. Dessuten har utvalget også fått i oppdrag å vurdere mistankekravet i de straffeprosessuelle hjemler. Av disse grunner har utvalget funnet det nødvendig å foreta en parallell gjennomgang av gjeldende etterforskningsmetoder.

7.1.2 Avklaring av sentrale uttrykk

7.1.2.1 Tradisjonelle og utradisjonelle metoder

Tradisjonelt har politiet i hovedsak først satt i gang undersøkelser etter å ha mottatt en anmeldelse. De tradisjonelle metoder for å få opplysninger er avhør av personer som har noe å fortelle, og politiets egne observasjoner for eksempel ved å holde en person under oppsikt. Politiet har også i noen grad infiltrert miljøer for å få opplysninger, og de har mottatt informasjon fra personer med tilknytning til kriminelle miljøer. Slike tradisjonelle metoder for å skaffe tilveie opplysninger, har politiet kunnet foreta i kraft av sin etterforskningskompetanse uten at det har vært ansett nødvendig med lovhemmel.

Politiet har etter hvert også tatt i bruk mer aktive metoder. De har gått under forskjellige karakteristikker som 'ekstraordinære', 'utradisjonelle', 'ukonvensjonelle' og 'provokative'. Lovgivningen har ikke tatt uttrykkene i bruk, og det er uklart hvilken rettslig betydning karakteristikkene har. Uttrykkene benyttes også om hverandre for å beskrive forskjellige aspekter ved metodebruken. Dels har det vært for å beskrive at metoden da den ble tatt i bruk, var ny. Det var tilfelle på 1970-tallet da politiet tok i bruk nye og mer aktive metoder i bekjempelsen av narkotikakriminaliteten. Det var en form for kriminalitet som sjelden ble anmeldt, slik at politiet måtte gå mer aktivt til verks for å få tak i bevis. De "nye" metodene kom under debatt da daværende riksadvokat Dorenfeldt i en artikkel i Lov og Rett 1978 side 294 stilte spørsmålet om de offensive metoder som gikk ut over den tradisjonelle spaningen. Dorenfeldt inkluderte tysting og infiltrasjon blant de tradisjonelle politimetoder, mens de nye var "etterforskning med provokasjonstilsnitt".

Et annet eksempel på en ny metode er teknisk sporing som ble tatt i bruk som politimethode i 1987. Og som utvalget kommer tilbake til, har teknikken også i den seneste tid skapt nye metoder. Det gjelder dataavlesning og spaning ved hjelp av elektroniske spor etter mobiltelefoner.

Uttrykk som 'ekstraordinær' eller 'ukonvensjonell' har også vært brukt for å betegne at metoden er særlig inngripende, og da har infiltrasjon, provokasjon og telefonavlytting vært inkludert, se Ot prp nr 35 (1978-79) side 179 og Rt 1984 side 1076.

Uttrykkene 'utradisjonelle', 'ekstraordinære' eller 'ukonvensjonelle' politimetoder er for generelt og ubestemt til å brukes til noe mer enn som en generell karakteristikk av metoder der politiet på en eller annen måte går mer aktivt til verks enn det å ta imot anmeldelser og drive egen spaning i det offentlige rom. Utvalget vil derfor ikke bruke disse uttrykkene.

7.1.2.2 Tvangsmidlene

Også uttrykket 'tvangsmiddel' brukes for å karakterisere politimetoder. Betegnelsen benyttes ofte om de mest inngripende politimetoder som i medhold av legalitetsprinsippet utvilsomt trenger hjemmel i lov; og særlig dersom politiets fremgangsmåte innebærer at det utføres en ellers straffbar handling. Se slik i dansk rett *Gammeltoft-Hansen 1981* side 44.

I norsk rett er uttrykket tatt i bruk som overskrift på straffeprosesslovens fjerde del som handler om 'Tvangsmidler'. Og ved lovendringen i 1999

ble uttrykket også tatt i bruk i straffeprosessloven § 170 a som slår fast det alminnelige prinsipp om nødvendighet og forholdsmessighet for å bruke metodene regulert i straffeprosessens fjerde kapittel. Men uttrykket er ikke gitt noen materiell definisjon. Anvendelsesområdet for straffeprosessloven § 170 a er knyttet til de prosessuelle hjemlene i straffeprosesslovens fjerde kapittel. Dette favner videre enn den nevnte danske definisjonen som forutsetter at politiet måtte utføre en ellers straffbar handling. Ifølge straffeprosessloven § 216 l kan politiet avlytte samtaler med samtykke fra en av samtalepartene. Men slik avlytting rammes ikke av straffeloven § 145 a. På den annen side faller kroppsundersøkelse formelt utenfor anvendelsesområdet for straffeprosessloven § 170 a, fordi bestemmelsen følger av straffeprosessloven § 157 som står i lovens tredje del om bevis.

Heller ikke uttrykket 'tvangsmiddel' vil bli benyttet til annet enn å karakterisere visse politimetoder som har det felles at de er så integritetskrekkende at politiet utvilsomt trenger hjemmel i lov for å ta metoden i bruk. Det vil særlig omfatte pågripelse, varetekstarest, ransaking, visse former for sporing, kommunikasjonsavlytting og romkontroll.

7.1.3 Nyere metoder

I den senere tid har det blitt reist spørsmål om politiets mulighet til å bruke en del "nye" metoder. Ved lov av 28. juni 2002 åpnet lovgiveren for såkalt "frysing", eller "båndlegging av formuesgoder" som straffeprosessloven § 202 d betegner det. Dessuten har den tekniske utvikling anskueliggjort metoder som ikke er lovregulert. Enkelte kriminelle miljøer har tatt i bruk kryptering for å unndra seg kommunikasjonskontroll. Utvalget må derfor ta stilling til om politiet skal få anledning til å omgå krypteringen ved å installere skjulte dataprogram som kan lese korrespondansen før den krypteres og sende den til politiet. Metoden faller utenfor både i ransaking og kommunikasjonsavlytting. Den er innført i dansk rett under betegnelsen dataavlesning. I Norge har metoden blant annet vært betegnet som trojansk hest.

Den tekniske utvikling har også gitt tradisjonelle metoder et nytt innhold. Det gjelder særlig utleveringspålegg etter straffeprosessloven § 210, som gir politiet rett til å kreve utlevert "ting som antas å ha betydning som bevis". Bestemmelsen, som ble formulert i 1887, antas i dag å hjemle utlevering av "all mobiltelefontrafikk i nærheten av et drapssted i den tidsperiode som har betydning for etterforskningen", se NOU 1997: 15 side 65.

Med dagens teknikk er det også mulig å få opplyst hvor en mobiltelefon, og dermed brukeren, befant seg i forhold til sendemasten. Dette innebærer at en bestemmelse 1887 blir tolket slik at den hjemler innhenting av elektronisk lagrede opplysninger. Politiet kan på denne måten innhente historiske spaningsopplysninger. Innhenting av slike såkalte "masteopplysninger" kan også benyttes på en annen måte. Ved å innhente kontinuerlige opplysninger om én telefon, kan opplysninger om mastetilknytningen benyttes til å følge telefonens bevegelser. Slik de moderne mobiltelefoner fungerer, etterlates spor kontinuerlig så lenge telefonen ikke er slått av.

Det ligger også innenfor dagens teknologi å ha overvåkingskamera som fanger opp og følger en bestemt bil ved å lese registreringsnummer. Ved hjelp av såkalt biometriske metoder kan en persons identitet fastslås når han passerer et kamera forutsatt at vedkommende person er registeret.

7.2 Politiets egne observasjoner

7.2.1 Usikker terminologi

Utvalget skal i dette punktet gjøre rede for politiets adgang til selv å samle inn opplysninger om personer, ved å iakttå og å lytte på sine omgivelser. Det er tradisjonelle politimetode som ikke er lovregulert, og som av den grunn ikke har fått noen enhetlig betegnelse eller presist innhold. Det brukes uttrykk som 'observasjon', 'iakttagelse', 'avlytting', 'overvåking', 'etterretning', 'spaning', 'skygging', 'kontroll' og 'undersøkelse'. Dette er uttrykk som dels henspiller på ulike sider av innsamlingen, og dels er samlebetegnelser.

'Overvåking' har tradisjonelt vært brukt om overvåkingspolitiets virksomhet, og ofte synonymt med den informasjonsinnhenting som krever hjemmel i formell lov. Lundkommisjonen bruker uttrykket i denne vide betydning, og inkluderer all kartlegging av enkeltpersoner, grupper og organisasjoner som reiser problem i forhold til personvernet. Det inkluderer således også undersøkelser og avlytting i det private rom, og bruk av informanter i kartleggingsøyemed såfremt det dreier seg om kilder som politiet enten selv kontakter eller jevnlig bruker. Også kartlegging av personer fra åpne kilder betraktes som overvåking, "såfremt kartleggingen blir meget omfattende", se Lund-rapporten side 71-72. Etter denne tilnæringsmåte er det legalitetsprinsippet som definerer innholdet i overvåkingsuttrykket. For dette utvalgs oppgave er en slik definisjon utjenelig.

I personopplysningsloven § 36 brukes 'fjernsynsovervåking' om videoopptak av allmennheten. Det sentrale med metoden er at det vedvarende eller gjentatt foretas bildeopptak av de som måtte befinne seg på opptaksstedet, altså generelle opptak av allmennheten. Uttrykket brukes også i straffeprosessloven § 202 a, men der med et noe annet innhold for så vidt som opptaket er rettet mot sted som kan gi informasjon om konkret straffbar handling.

I vanlige politiarbeid er 'spaning' blitt benyttet om den virksomhet som politiet bedriver når det samles inn opplysninger. Spaning er en form for observasjon, men ut over dette har heller ikke spaning fått noen fast definisjon. Uttrykket anvendes i vid betydning som betegnelse på all informasjonsinnhenting. Da inkluderes for eksempel generell informasjon som politiet får under patruljering. Metodeutvalget anvender i NOU 1997: 15 side 80 'spaning' i denne vide betydning:

"Spaning er ikke avhengig av at det finnes en bestemt mistenkt og for så vidt heller ikke avhengig av at det er satt i verk etterforskning. Politiet kan f.eks. spåne på bestemte steder for å undersøke om det er grunnlag for å treffe spesielle ordens- eller forvaltningsmessige tiltak."

Men vanligvis reserveres 'spaning' for den mer målrettede visuell observasjon; for eksempel av mistenkte personer eller av et bestemt sted som det knytter seg interesse til. Er det hørselssansen som benyttes, betegnes metoden gjerne 'lytting' eller hvis det brukes tekniske hjelpemidler, 'avlytting'.

Ved siden av 'spaning' og 'overvåking' anvendes 'etterretning' om politiets innsamling av opplysninger. Denne språkbruk har særlig vært benyttet om forsvarrets og overvåkingspolitiets virksomhet i forebyggende øyemed for å avdekke trusler rettet mot rikets sikkerhet. Men uttrykket anvendes også som betegnelse på politiets innsamling av opplysninger om organisert kriminalitet, se NOU 1997: 15 side 50. Metodeutvalget definerer ikke etterretning, men det fremgår av sammenhengen at det er innhenting av informasjon med betydning for kriminalitetsbekjempelsen. I TfS 2000 side 11 sonderer Tor-Geir Myhrer mellom 'strategisk' kriminaletterretning som han definerer som forebygging, og 'taktisk' kriminaletterretning som betegnes som etterforskning, se kapittel 2.2.4.2. Det sentrale i sonderingen er om informasjonen som innhentes, gir *generelle* opplysninger om kriminalitetssituasjon, eller om den er *personrelatert* om grupperinger som erfaringsmessig står for alvorlig kriminalitet.

7.2.2 Utvalgets terminologi

Metodeutvalget fant det unødvendig med en entydig definisjon av uttrykket 'spaning' "idet dette ikke har noen rettslig betydning", se NOU 1997: 15 side 80. Dette utvalget ser det som viktig å etablere en fast terminologi, og å gi de enkelte politimetoder et bestemt innhold. Dette er helt avgjørende for å vurdere metodenes forhold til EMK.

Utvalget vil anvende 'observasjon' som en samlebetegnelse for politiets virksomhet når politiet selv står for innsamlingen av opplysninger i det offentlige rom. Det inkluderer innsamling av opplysninger ved hjelp av alle menneskelige sanser. Observasjoner ved hjelp av synssansen betegnes også 'visuelle observasjoner', og hvis observasjonen skjer ved hjelp av hørselssansen brukes uttrykkene 'lytting' eller 'avlytting'. Benyttes tekniske hjelpemidler betegnes dette som 'teknisk observasjon'. Som nevnt anvender personopplysningsloven § 36 og straffeprosessloven § 202 a 'fjernsynsovervåking' om videoopptak i det offentlige rom. Det er en særlig form for teknisk visuell observasjon.

Utvalget vil ikke anvende uttrykket 'observasjon' i lovutkastet, men kun som en samlebetegnelse for overvåking og spaning, som skal behandles nedenfor i punkt 7.2.3 og 7.2.4. Utvalget vil betrakte overvåking og spaning som to forskjellige metoder fordi det særlig er den personorienterte eller mistankestyrte observasjon (spaning) som skaper problemer i forhold til EMK art 8 og legalitetsprinsippet, og som det således er aktuelt å lovregulere.

7.2.3 Overvåking

7.2.3.1 Metoden

Utvalget anvender 'overvåking' om politiets *generelle* observasjoner rettet mot allmennheten, når det ikke foreligger konkret mistanke om at det er begått eller forberedt noen straffbar handling. Overvåking kan skje åpent ved at politiet gir seg til kjenne, eller det kan foregå skjult. Det betraktes som overvåking uavhengig av om politiet benytter seg av tekniske hjelpemidler eller kun benytter de menneskelige sanser. Men 'fjernsynsovervåking' står ifølge Lex superior-prinsippet i en særstilling fordi slik teknisk overvåking er definert i personopplysningsloven § 36 som "vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende fjernsynskamera fotografiapparat eller lignende apparat." Uttrykket er innarbeidet og utvalget vil derfor anvende det om denne spesielle form for teknisk overvåking.

7.2.3.2 Forholdet til EMK art 8

EMK art 8 (1) beskytter den enkelte mot inngrep i den private sfære. Kjernen i bestemmelsen er beskyttelse mot å bli observert i det private hjem. Men beskyttelsen rekker videre. I Niemitz mot Tyskland (Klagesak nr 13710/88) presiserte EMD at det var for snevert å begrense den beskyttede sfære:

"to an inner circle in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree to establish and develop relationships with other human beings."

Av dommen fremgår uttrykkelig at rom for yrkesutøvelse i mange tilfeller må likestilles med den private bolig. Det samme ble slått fast i Halford mot Storbritannia (Klagesak nr 20605/92) der en politioffiser var blitt avlyttet av arbeidsgiveren mens hun førte private samtaler i en telefon på sitt kontor. EMD la til grunn at samtalen falt inn under vernet både for privatlivet og for korrespondansen. En anførsel om at hun ikke hadde vern fordi hun i en slik situasjon måtte forvente å bli avlyttet, ble forkastet av domstolen. I tillegg til arbeidssted må også vernet gjelde for hotellrom og biler.

Vernet kan også gjelde i private sammenhenger i det offentlige rom, se P.G. og J.H. mot Storbritannia (Klagesak nr 44 787/98):

"There are a number of elements relevant to a consideration of whether a person's private life is concerned in 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, though not necessarily conclusive factor. A person who walks down the street will, inevitably, be visible to any member of the public who is also present. Monitoring by technological means of the same public scene (e.g. a security guard viewing through close circuit television) is of a similar character."

Avgjørelsen viser at politiets observasjoner i det offentlige rom ikke uten videre vil gå klar av EMK art 8. Overvåking i form av generelle observasjoner i det offentlige rom vil likevel normalt falle utenfor selv om det anvendes tekniske hjelpemidler. Den som eksponerer seg i det offentlige rom,

må være forberedt på å bli observert også av politiet. Det ble lagt til grunn av kommisjonen i Friedl mot Østerrike (Klagesak nr 44787/98) der politiet hadde fotografert deltakerne i en demonstrasjon til støtte for hjemløse i Wien, og blant annet Friedl var blitt fotografert og identifisert. Selve fotograferingen ble av kommisjonen ikke ansett som konvensjonsstridig fordi hun befant seg på et offentlig sted i en offentlig sammenheng. På grunn av forlik ble saken ikke realitetsbehandlet av domstolen.

Men selv om innhentingene går klar av EMK art 8, kan det føre til krenkelse dersom politiet lagrer opplysningen knyttet til en bestemt person slik at den kan gjenfinnes for senere bruk. Det ble antatt i Friedl mot Østerrike og følger også av P.G. og J.H. mot Storbritannia. Etter å ha slått fast at selve innsamlingen ikke var konvensjonsstridig, presiserte EMD:

”Private life considerations may arise however once any systematic or permanent record comes into existence of such material from the public domain. It is for this reason that files gathered by security services on a particular individual fall within the scope of Article 8 even where the information has not been gathered by any intrusive or covert method”

Vernet etter EMK art 8 (1) vil altså særlig komme inn dersom politiet fatter nærmere interesse for en bestemt person. Men etter utvalgets terminologi er dette spaning.

7.2.3.3 Alminnelig overvåking etter gjeldende rett

Å iakttå og trekke slutninger på grunnlag av det observerte, er allmennmenneskelig atferd som alle og enhver gjennomføre. Så lenge det ikke brukes tekniske hjelpemidler under overvåking av det offentlige rom, er det klart at metoden kan anvendes i kraft av den alminnelige handlefrihet. Politiet trenger således ikke lovhjemmel for å foreta generelle observasjoner i det offentlige rom, slik som når den patruljerende konstabel generelt holder øye med sine omgivelser eller når trafikkløst politiet holder øyet med trafikken i sivil politibil. Tilsvarende trenger ikke politiet hjemmel i lov for å konsentrere overvåkingen til et bestemt sted. På samme måte som enhver borger, kan også politiet i kraft av den alminnelige handlefrihet overvåke offentlig tilgjengelig møter, opptog og demonstrasjoner.

Det vil heller ikke være overvåking som trenger hjemmel i lov om polititjenestemannen kortvarig retter sin oppmerksomhet mot bestemte personer. Men dersom han holder oppmerksomheten

vedvarende mot samme person, vil det gli over i spaning som kan kreve hjemmel i lov. Politiet kan også i kraft av den alminnelige handlefrihet overvåke privat område som gårds plass og have, og også innendørs hvis stedet ikke er skjermet for allment innsyn. Politiet kan således i sin overvåking kaste et blikk gjennom vinduet. Men dersom polititjenestemannen fatter nærmere interesse for noe som skjer der, vil det fort være spaning. Tilsvarende kan politimannen når han går forbi et åpent vindu, kortvarig lytte på samtaler som føres i det private rom. Men hvis han fatter nærmere interesse for hva som sies og fortsetter å lytte, vil det være spaning.

Det hører også med til den alminnelige handlefrihet å kunne gjøre seg kjent med innholdet i åpne kilder som avisartikler, opprop, valglistor og alminnelig tilgjengelige registre. Det samme gjelder informasjon på Internett som er lagret åpent tilgjengelig for allmennheten; såkalt ”open source computer data”. Politiet kan derfor ”surfe” like fritt på Internett som den vanlige borger.

7.2.3.4 Fjernsynsovervåking

I utgangspunktet kan politiet i kraft av den alminnelige handlefrihet også benytte seg av tekniske hjelpemidler i sine generelle iakttagelser i det offentlige rom. Det praktiske er bruk av teknisk apparatur for å se bedre, og for å gjøre bildeopptak. Politiet kan således anvende apparater som kikkert og telelinse. Men som følge av personopplysningslovens regulering, gjelder det begrensninger i bruken av utstyr som overfører bilde. Utvalget vil i dette punkt fremstille fjernsynsovervåking som omfattes av personopplysningsloven § 36, og i punkt 7.2.3.5 den bruk av videokamera som ikke omfattes, og som således kan anvendes i kraft av den alminnelige handlefrihet. Fjernsynsovervåking er i personopplysningsloven § 36 definert som ”vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende fjernsynskamera fotografiapparat eller lignende apparat.” Også straffeprosessloven § 202 a benytter formuleringen ”fjernsynsovervåking”. Bestemmelsen gjelder også videoopptak, men den virksomhet som bestemmelsen regulerer, er etter utvalgets terminologi spaning.

Skjult fjernsynsovervåking i det offentlige rom ble gjort straffbar ved straffeloven § 390 b. Begrunnelsen var ifølge Ot prp nr 58 (1989-90) side 33 hensynet til personvernet:

”Den enkelte borger bør kunne bevege seg fritt på steder hvor allmennheten har adgang, uten

å bli utsatt for skjult overvåkning. Det vil i seg selv kunne framstå som krenkende at personer blir gjort til gjenstand for iakttakelse eller foto-grafering i situasjoner hvor de ikke er forberedt på dette. Det vil kunne skape en følelse av utrygghet og ufrihet hvis utbredelsen av overvåkningsutstyr fører til at folk, når de ferdes på offentlige steder, til stadighet skal behøve å frykte for at de er gjenstand for skjult iakttakelse fra ikke-tilstedeværende personer”.

Ved lov av 14. april 2000 ble reguleringen av fjernsynsovervåkning flyttet til personopplysningsloven. Ifølge § 36 omfattes tekniske innretninger som kan ta opp bilder for generelle observasjoner i det offentlige rom. Det vanligste er videokamera som overfører bildene til en mottaker; som for eksempel fjernsynsapparat eller videomaskin. Det vil typisk være at kameraet rettes mot et bestemt sted for å fotografere eller filme personer som oppsøker stedet. Både det å ta levende bilder og det å ta stillbilder omfattes, og det er uten betydning om det skjer opptak slik at bildet bevares, eller om overvåkingen bare skjer ved umiddelbar iakttakelse av bilder (monitoring). Praktiske eksempler er kameraene ved Oslo sentralbanestasjon og videoboksene langs veiene.

Personopplysningsloven § 36 regulerer bare ”vedvarende eller regelmessig gjentatt” overvåking. Bruk av overvåkingskameraer i forbindelse med en bestemt begivenhet faller utenfor reguleringen. Men kameraer som trer i funksjon med faste mellomrom, til bestemte tider eller når en person kommer inn i kameraets bildefelt, omfattes, se Ot prp nr 56 (1989-90) side 58. En annen begrensning er at personopplysningsloven § 36 bare gjelder ”fjernbetjent og automatisk virkende” kamera. Håndholdte kameraer og kameraer som blir manøvrert fra det sted de er utplassert, faller ikke inn under forbudet.

Varslet fjernsynsovervåkning på offentlig sted kan politiet likevel ta i bruk dersom vilkårene i personopplysningsloven § 40 er oppfylt. Varsel krever ikke at selve kameraet er synlig. Men det må ved skilt eller på annen måte, gjøres ”tydelig oppmerksom på at stedet blir overvåket”. I Ot prp nr 56 (1989-90) side 57 er forutsatt at det ikke er tilstrekkelig, at kameraene er synlig. Vilåret er oppfylt når informasjonen på en effektiv måte kunne nå fram til personen som blir berørt av overvåkingen. Derimot kan det ikke kreves at hver enkelt som kan bli berørt av overvåking, faktisk er blitt informert. Avgjørende må være om informasjonen er egnet til å underrette vedkommende om overvåkingen.

Varslingen av fotoboksene langs veiene er

problematisk i forhold til lovens krav. Det som skal varsles, er at det foregår *fjernsynsovervåkning*, altså hvor bilføreren og eventuelle passasjerer kan bli fotografert. I stedet varsles at det foregår automatisk *trafikkovervåking*. Men det er det hverken nødvendig eller tilstrekkelig å gi beskjed om. Det som må formidles på skiltene er at det anvendes automatisk kamera som ledd i kontrollen, og de bør ha med symbolet av et kamera. Utlendinger som ikke forstår norsk, har også krav på varsel. Dessuten er skiltene satt opp på en slik måte at de ikke er egnet til å varsle det sted der overvåkingen foregår. Skiltene må, for å oppfylle lovens krav, stå i nærheten av fotoboksen, og det bør stå på skiltet at stedet der overvåkingen foregår er for eksempel om 300 meter. Skilt som er satt opp flere kilometer før kameraet, tilfredsstill ikke lovens krav. Det samme gjelder skilt som varsler om at det er automatisk trafikkovervåking i en bestemt by. Videre må det være et skilt for hver fotoboks.

Også varslingen av den overvåking som finner sted ved Oslo sentralbanestasjon er lite effektiv og utilstrekkelig til å oppfylle lovens krav. Det finnes skilt inne i stasjonsbygningen ved utgangen. Hvis det finnes skilt ute i det overvåkede område, er det vanskelig å få øye på.

For å ta i bruk varslet fjernsynsovervåkning må også grunnkravene for behandling av personopplysninger være oppfylt. Det innebærer ifølge personopplysningsloven § 11 bokstav b at politiet bare kan sette i gang overvåking dersom det er saklig begrunnet i politiets oppgaver etter politiloven § 2. Inn under dette faller både forebygging og etterforskning av kriminalitet. Et ytterligere vilkår for å ta i bruk varslet fjernsynsovervåkning, er at politiet har sendt melding til Datatilsynet som skal kontrollere at lovens vilkår, herunder skiltingen, overholdes.

7.2.3.5 Annen teknisk visuell overvåking

Etter gjeldende rett kan teknisk visuell overvåking som faller utenfor personopplysningsloven § 36 anvendes uten uttrykkelig lovhjemmel. Det er forutsatt i Ot prp nr 56 (1989-90) side 36.

Fjernsynsovervåkning som skjer ved håndholdt kamera faller utenfor anvendelsesområdet for personopplysningsloven, og kan foregå skjult. Den som betjener kameraet må befinne seg fysisk på eller i umiddelbar nærhet av det sted som overvåkes. I så fall kan politiet gjennomføre teknisk overvåking selv om det skjer over tid. Men slik bruk av kameraet vil fort kunne gå over grensen til spaning.

Utenfor området for personopplysningsloven

faller også bruk av skjult overvåking ved hjelp av automatisk eller fjernmanøvrerte kameraer, dersom virksomheten er kortvarig eller foregår leilighetsvis. I forbindelse med bestemte begivenheter, som under et statsbesøk, vil således politiet i kraft av den alminnelige handlefrihet kunne installere seg med kamera for å overvåke og dermed kunne få med seg forhold som kan utvikle seg til kriminelle handlinger. I den grad informasjonen lagres knyttet til bestemte navn og lignende, vil imidlertid EMK art 8 kunne aktualiseres, se saken P.G. og J.H. mot Storbritannia (Klagesak nr 44 787/98 avsnitt 58).

7.2.3.6 Opptak av lyd

Forbudet i personopplysningsloven § 36 gjelder kun opptak med optiske hjelpemidler. Tas også opp lyd, må lydopptaket bedømmes etter straffeloven § 145 a, se Rt 1991 side 616:

”Straffeloven § 145 a nr 2 og 3 rammer bare lydopptak eller anbringelse av utstyr for å foreta lydopptak, blant annet av samtaler mellom andre. Det er dermed klart at den ikke retter seg mot det sentrale ved de foreliggende videoopptak, som er bildene. Lydopptak av samtaler synes heller ikke å ha vært noe formål for opptakene. Jeg vil likevel ikke utelukke at bestemmelsen kan få anvendelse på det man kan betegne som lyd-delen av videoopptakene”.

Det må antas at anbringelse av et lytteapparat slik at det for eksempel fra leiligheten kan høres hva som blir sagt i et portrom eller lignende, rammes av straffeloven § 145 a, selv om samtalen føres i det offentlige rom. Men det må gjøres unntak for apparat som er innrettet kun for å føre samtale med personer som ringer på for å komme inn i en leilighet. Men blir apparatet installert eller brukt slik at andre samtaler som føres i portrommet fanges opp, vil avlyttingen falle inn under straffeloven § 145 a, og være forbudt som politimetode.

7.2.4 Spaning

7.2.4.1 Metoden

Utvalget betegner det som 'spaning' dersom politiet lar sine observasjoner styre av mistanke om forberedelse til eller av at det er begått en straffbar handling. Politiet behøver ikke kjenne personens identitet. Utvalget betrakter også observasjon mot et bestemt sted som spaning når politiets interesse for stedet er utløst av mistanke om begått eller forberedelse av en bestemt straffbar handling. I et slikt tilfelle er politiets interesse så personrettet

at den bør likestilles med direkte observasjon av person.

Det er vanlig å reservere spaning for visuelle observasjoner, og betrakte avlytting som en egen metode. Men slik utvalget benytter uttrykket 'spaning', omfattes både visuelle sanseinntrykk og bruk av hørsel. Lytting og avlytting vil normalt være mer integritetskrenkende enn visuell spaning, og avlyttingen er også regulert i straffeloven. Når det derfor er nødvendig å sondre, benyttes uttrykkene visuell spaning og avlytting. Det er også vanlig å betrakte avlytting av det private rom som en egen metode som betegnes 'romavlytting'. Slik avlytting sees ofte i sammenheng med telefonavlytting, og betegnes da som 'annen avlytting', slik Metodeutvalget NOU 1997: 15 side 77. Utvalget betrakter romavlytting som en form for spaning i det private rom. Det samme gjelder visuell observasjon i det private rom.

I mange tilfeller vil spaning gjennomføres ved hjelp av tekniske hjelpemidler. Det kan være relativt ordinære hjelpemidler som kikkert eller fotoapparat, men det kan også være avanserte apparater som retningsbestemte mikrofoner. På samme måte som for overvåking betegner utvalget spaning ved hjelp av tekniske hjelpemidler for 'teknisk spaning'. Benyttes teknisk apparat for å se eller for å ta opp bilder er dette visuell teknisk spaning. Benyttes videokamera som tar opp bilder av et bestemt sted er det fjernsynsspaning.

Normalt vil politiet gjennomføre spaning uten å gi seg til kjenne overfor personen som observeres. Dersom politiet uten å gi seg til kjenne tar kontakt med personen, oppstår det grensetilfelle mot 'infiltrasjon'. For at spaning skal gå over i infiltrasjon, kreves at politimannen tar kontakt og går mer aktivt inn i selve miljøet, se nærmere punkt 7.4.2.1.

Også 'teknisk sporing' er en form for spaning. Sporingssinnretningen gir politiet løpende informasjon om hvor et bestemt objekt befinner seg. Utvalget behandler dette særskilt under i punkt 7.3.

7.2.4.2 Straffeloven § 145 a

Straffeloven fikk allerede i 1902 en bestemmelse som beskytter brevhemmeligheten, men bestemmelsen i § 145 beskytter bare den fortrolige meddelelse av tanker, følelser og opplysninger når skriftformen blir benyttet. Avlytting av fortrolige samtaler ble først kriminalisert i 1958. Foranledningen var at stortingsrepresentant Løvlien i 1955 stilte spørsmål i Stortinget om kommunistpartiets landskonferanse var blitt avlyttet, se Ot prp nr 5 (1958) side 36. Dette førte til at Straffelovrådet fremmet forslag om en ny bestemmelse i straffe-

loven 145 a. Bestemmelsen ble vedtatt ved lov av 12. desember 1958.

Straffeloven § 145 a beskytter den enkelte mot at utenforstående trenger inn i hans private kunnskapsfære eller med andre ord i situasjoner der han har markert at han vil holde uvedkommende utenfor. Men straffebudet rammer bare avlytting, i motsetning til lytting uten tekniske hjelpemidler, og bare avlytting når det tekniske hjelpemiddel setter avlytteren i stand til å oppfatte lyd som ikke ville blitt fanget opp av det blotte øre. Det omfatter mikrofoner og båndopptagere som plasseres i et rom der andre samtaler eller i rom der det holdes lukkede møter.

Fordi straffeloven § 145 a bare omfatter avlytting, vil lytting ved dører eller fra naborom uten tekniske hjelpemidler falle utenfor. Dette har også vært ansett som en lovlig etterforskningsmetode, se dette utgangspunktet i Metodeutvalgets i NOU 1997: 15 side 78. Det hevdes endog at politiet kan iverksette romavlytting ved å innrette seg i naborommet og fjerne en del av veggen for å høre bedre.

En annen begrensning i anvendelsesområdet er at straffeloven § 145 a bare rammer avlytting av samtaler som føres "mellom andre". Avlytting med samtykke av en av samtalepartene faller således utenfor. Frem til lovreguleringen i 1999 ble slik avlytting ansett som lovlig etterforskningsmetode uten lovhjæmmel. Synspunktet var at når den samtykkende part i ettertid kunne fortelle politiet hva som ble sagt, var ikke selve avlyttingen en selvstendig krenkelse av fortroligheten. Som utvalget kommer tilbake til, er dette syn i strid med EMK art 8.

Også opptak av egne samtaler faller utenfor straffeloven § 145 a, og har av den grunn vært ansett som en lovlig politimetode. Spørsmålet om å kriminalisere slik adferd ble vurdert av lovgiveren i kjølvannet av virksomheten til møbelhandler Engen på Jessheim, men det førte ikke til noe forbud, se Ot prp nr 1989-90 side 27. Det er heller ikke straffbart å ta opp på bånd det som sies i et møte man selv deltar i. Av den grunn kan et møte avlyttes ved at en av deltakerne har på seg en skjult mikrofon eller radiosender. Men dersom personen selv ikke deltar i forhandlingene på møtet, eller har skaffet seg adgang ved falske foregivender eller ved å snike seg inn, er det straffbart å ta opptak. Ifølge straffeloven § 145 a nr 3 er det i et slikt tilfelle straffbart allerede å plassere opptaksutstyr med sikte på å opptak.

Motivene til straffeloven § 145 a konsentrerer seg om avlytting av lukkede sammenkomster og av telefonsamtaler, og nevner ikke avlytting av samtaler som føres i det offentlige rom. At lov-

forarbeidene ikke nevner avlytting av samtaler i det offentlige rom, henger antakelig sammen med avlyttingsteknikken i 1958. Men med dagens retningsbestemte mikrofoner ligger det vel til rette for slik avlytting uten at det er nødvendig å skjule "lytteapparat" på stedet. Fortroligheten i samtaler som føres i private sammenhenger i det fri kan være like beskyttelsesverdig som fortroligheten i samtaler som føres i det lukkede rom. Selv om lov-konsipistene ikke hadde denne form for avlytting i tankene, faller det inn under ordlyden i straffeloven § 145 a. Utvalget antar at bestemmelsen får anvendelse, slik også *Bratholm LoR 1968* side 294. Men under enhver omstendighet vil slik avlytting være en krenkelse etter EMK art 8 (1).

7.2.4.3 Forholdet til EMK art 8

Som følge av at spaning er en målrettet virksomhet, har EMD gjennom sin dynamiske tolkning av EMK art 8 (1) trukket opp snevrere grenser for hva politiet kan foreta seg uten å gripe inn i rettighetene i art 8, enn det som har vært vanlig å anta følger av legalitetsprinsippet. Hva som faller innenfor art 8, beror på en samlet vurdering av flere momenter, se særlig P.G. og J.H. mot Storbritannia, som er sitert under punkt 7.2.3.2. Det vil være av særlig betydning om personen observeres i en offentlig eller privat sammenheng, og om det benyttes teknisk apparatur som er skjult for den som blir observert.

Særlig sterkt står vernet mot å bli avlyttet i det private rom ved hjelp av skjult teknisk utstyr. Teknisk romavlytting rammes klart av EMK art 8, se Khan mot Storbritannia (Klagesak nr 35394/97):

"it is not disputed that the surveillance carried out by the police in the present case amounted to an interference with the applicant's rights under 8 § 1 of the Convention. The principal issue is whether this interference was justified under the Article 8 § 2, notably whether it was in accordance with the law and necessary in a democratic society for one of the purpose enumerated in that paragraph."

Det foreligger så vidt utvalget kjenner til ingen avgjørelser som direkte går på visuell spaning mot eller i det private rom. Selv om det etter sin art er noe mindre inngripende enn både avlytting og ransaking av det lukkede rom, er det like fullt en innblanding i retten til å være i fred, og EMK art 8 verner både om "privatlivet" og om "hjemmet". I Niemietz mot Tyskland (Klagesak nr 13710/88) ble det presisert at en person i sitt hjem har krav på å leve:

"... his own personal life as he chooses and to

exclude there from entirely the outside world not encompassed within that circle”.

Dommen gjaldt ransaking av et advokatkontor. Etter utvalgets oppfatning vil synspunktet også ha gyldighet for visuell spaning. Visuell spaning vil etter omstendighetene kunne være en krenkelse av EMK art 8 (1). Vedvarende teknisk observasjon inn i det private rom, må antas å kreve lovhjemmel selv om politiet har installert seg i leiligheten over gaten.

Selv om det private rom nyter et særlig vern etter EMK art 8 (1), har EMD slått fast at det også kan gjelde i private sammenhenger i det offentlige rom, se under punkt 7.2.3.2. I den sammenheng er det av særlig viktighet at EMK art 8 i tillegg til å verne om privatlivet, også verner om ”korrespondansen” som omfatter meddelelser både i skriftlig og muntlig form. Dette kan gi korrespondansen vern selv om privatlivet ikke er krenket, slik at private samtaler i det offentlige rom kan ha vern. Dersom samtalepartnerne har innrettet seg for å unndra seg lytting, og politiet anvender teknisk utstyr for å få tak i hva de sier, vil handlingen normalt falle inn under vernet i art 8. Derimot vil vernet ikke omfatte samtaler som føres i det offentlige under slike omstendigheter at samtalepartnerne må være forberedt på at andre kan fange opp samtalen, se P.G. og J.H. mot Storbritannia som er sitert under punkt 7.2.3.2

For visuell spaning i det offentlige rom vil intensiteten i politiets spaning mot en person være et tungtveiende moment. Utvalget antar at dersom politiet følger en person tett og i større utstrekning samler inn opplysninger om ham, vil det kunne innebære en krenkelse av personens privatliv. I kommisjonsavgjørelsen *Tsavachidis mot Hellas* (Klagesak nr 28802/95) mente kommisjonen at organisert visuell spaning mot en persongruppe (organised operation of surveillance), burde prøves. Senere inngikk Hellas et forlik, og EMD prøvde derfor aldri spørsmålet.

Ett annet moment i totalvurderingen er om det foreligger holdepunkter for at personen er involvert i kriminell virksomhet, se særlig *Lüdi mot Sveits* (Klagesak nr 12433/86). Spaning uten mistanke mot de som kontrolleres, vil det lett bli betraktet som uforholdsmessig. Men det ser ikke ut som det tillegges avgjørende betydning om personen er under mistanke for å ha begått en straffbar handling eller om mistanken gjelder forberedelse eller annen involvering. Sondringen fremkommer heller ikke av ordlyden i EMK art 8 (2) som bare nevner forebygging blant de formål som kan begrunne inngrep. I *Lüdi mot Sveits* (Klagesak nr 12433/86)

la EMD vekt på at politiet før de kontaktet mistenkte hadde holdepunkter for at han solgte narkotika. Under disse omstendigheter ble ikke infiltrasjonen mistenkte ble utsatt for ansett å berøre hans privatliv.

Etter utvalgets oppfatning er grensene for konvensjonsstridig spaning i det offentlige rom per i dag ikke fullt ut klarlagt. På grunn av den samlede metode som EMD anvender, er det også vanskelig å angi hvilken vekt et moment har isolert sett. Tatt i betraktning av det dynamiske element EMD har innfortolket i EMK, vil heller ikke den praksis som foreligger nødvendigvis være representativ for grensen. Både i Finland, Nederland og Storbritannia er spaning blitt lovregulert. Noe av bakgrunnen for dette har vært å oppfylle kravene i EMK art 8 (2). Utviklingen går således i retning av en felles holdning til spørsmålet som nok vil kunne få betydning for EMD's holdning til hvor grensene etter EMK art 8 (1) går, se *Harris/O'Boyle/Warbrick 1995* side 9-11.

7.2.4.4 Visuell spaning i det offentlige rom

7.2.4.4.1 Under etterforskning

Den alminnelige oppfatning i norsk rett har vært at politiet under etterforskning av straffbare handlinger normalt ikke trenger lovhjemmel for å sette verk spaning, se *Bratholm LoR 1968* side 295, *Bjerke/Keiserud II 2001* side 797, Metodeutvalget i NOU 1997: 15 side 78-80, Ot prp nr 64 (1998-99) side 86 og Lund-rapporten side 302. Utvalget er enig i dette utgangspunkt. Når personer i politiets søkelys opptrer på offentlig sted, er det klart at politiet kan anvende spaning også ved hjelp av teknisk apparatur som ledd i etterforskning av straffbare handlinger. Politiet kan i kraft av sin alminnelige etterforskningskompetanse holde en mistenkt under oppsikt ved skygging, fotografere ham og gjøre bildeopptak av ham i det offentlige rom ved bruk av håndholdt kamera. Kortvarig spaning ved bruk av fjernstyrt apparat vil også være tillatt uten lovhjemmel. Men som følge av forbudet i personopplysningsloven § 36, jf § 40, krever teknisk optisk spaning mot bestemt sted ved hjelp av automatisk teknisk virkende apparat lovhjemmel, dersom opp-taket enten er vedvarende eller regelmessig gjentatt, se punkt 7.2.3.4.

Det som aktualiserer lovkravet er for det første den intensiteten i og omfanget av politiets interesse for personen. Metodeutvalget la således i NOU 1997: 15 side 80 til grunn at selv om spaning i utgangspunktet ikke krever hjemmel i lov:

”Utgangspunktet er at spaning ikke krever hjemmel i lov. Men spaningen kan tenkes å bli så intensiv at det vil være tale om et inngrep i den private sfære som etter legalitetsprinsippet krever hjemmel i lov. Det skal imidlertid svært mye til før denne grense passerer ved politundersøkelser.”

Utvalget legger til grunn at hvis politiet intensiverer spaningen mot en bestemt person, vil metoden kreve hjemmel i lov hvis spaningen er ledd i en kartlegging av personens privatliv. Metodeutvalgets syn om at det skal svært meget til, er problematisk i forhold til EMK art 8 (1).

Fordi metoden ikke er lovregulert, er også de nærmere vilkår for spaning uklare. Spaning vil være en av de metoder politiet setter inn allerede i startfasen, og er ikke særlig inngripende. Det må derfor antas at det er tilstrekkelig at de alminnelige vilkår for å sette i gang etterforskning, er oppfylt. Mistankekravet følger av straffeprosessloven § 224. Politiet må ha rimelig grunn for å mistenke at vedkommende har begått en straffbar handling. Det kan ikke stilles opp noe kriminalitetskrav for å sette i gang spaning. Det må være tilstrekkelig at mistanken refererer seg til en straffbar handling. Men handlingens grovhet vil ifølge forholdmessighetsprinsippet kunne ha betydning for hvor langt politiet i det konkrete tilfelle kan gå i å observere den mistenkte.

7.2.4.4.2 I forebyggende øyemed

Om spaning i forebyggende øyemed står i noen særstilling etter legalitetsprinsippet, har vært lite drøftet i rettslitteraturen. I sin artikkel om Rettslige sider ved overvåking og sikkerhetstjenesten, fra 1978 side 64 ga Torstein Eckhoff uttrykk for et restriktivt syn:

”Når det gjelder innsamling av opplysninger om mennesker, antar jeg at det bør legges vekt på om det dreier seg om opplysninger som vedkommende selv har gjort tilgjengelig. Slike opplysninger må det, i hvert fall som hovedregel være tillatt for andre – også politiet – å samle inn. Det må f. eks være adgang til å samle på utklipp av det en person skriver i avisene, eller på referater fra åpne møter hvor vedkommende har holdt innlegg eller valgt til tillitsverv.

Annerledes forholder det seg med opplysninger om en person som denne ikke selv har tilstilt offentligheten. Systematisk utspionering med sikte på å kartlegge menneskers privatliv, bør etter mitt skjønn ikke politiet kunne foreta uten lovhjemmel. Det er klart nok at dette gjelder hvis overvåkingen skjer ved hjelp av slike

lytteanordninger som straffeloven § 145a forbyr å bruke. Men ut fra reelle hensyn bør det ikke være avgjørende hva slags tekniske hjelpemidler som brukes. Jeg kan f. eks. ikke se noen grunn til å gjøre forskjell på apparater til registrering av hørselsinntrykk og synsinntrykk, f. eks. et skjult kamera. Og jeg stiller meg tvilende til om det kan være avgjørende hvorvidt det gjøres bruk av tekniske hjelpemidler eller av mer gammeldags metoder som f. eks. skygging av personer eller lytting fra sideværelset.”

Da Eckhoff skrev dette i 1977 var det ikke uttrykk for den alminnelige oppfatning, men hans syn foregrep hva EMD senere skulle komme til.

Utvalget legger til grunn at politiet uten lovhjemmel i en viss utstrekning kan følge en person når det foreligger konkret mistanke om forberedelse til en straffbar handling. Det vil særlig gjelde for Politiets sikkerhetstjeneste med sin primær oppgave å forebygge alvorlig kriminalitet. Hvor lenge politiet kan holde på og hvor intensivt politiet kan gå til verks uten hjemmel i lov, er usikkerhet. Utviklingen i de europeiske land og den generelle usikkerheten omkring rekkevidden av EMK art 8 (1), gjør det svært vanskelig å trekke grensen for hvor langt politiet kan gå sin spaningsvirksomhet i kraft av sin alminnelige forbyggende kompetanse. At spaning kan falle inn under vernet i EMK art 8, finner utvalget klart.

7.2.4.5 Fjernsynsspaning

7.2.4.5.1 Under etterforskning

Som ovenfor nevnt, kan politiet under etterforskning i utgangspunktet fritt foreta skjult spaning på offentlig sted ved hjelp av optiske hjelpemidler. Men personopplysningsloven § 36, jf § 40 forbyr ”fjernsynsovervåking” som innebærer vedvarende eller regelmessig gjentatte opptak dersom det anvendes fjernbetjent eller automatisk virkende apparat. Dersom politiets interesse for stedet er utløst av en bestemt straffbar handling, betegner utvalget slik virksomhet for ”fjernsynsspaning”, se punkt 7.2.4.1.

Forbudet mot skjult fjernsynsspaning i personopplysningsloven gjelder også for politiet. Da slike opptak i 1991 ble kriminalisert i straffeloven § 390 b, ble det derfor i straffeprosessloven § 202 å åpnet for at politiet i forbindelse med etterforskning kunne anvende skjult fjernsynsspaning mot bestemt sted i det offentlige rom. Bestemmelsen stiller for det første opp et mistankekrav. Det må foreligge skjellig grunn til mistanke om at det er begått en forbrytelse. Men det er ikke noe krav om mistanke

mot bestemt person. Det er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for at en bestemt forbrytelse er begått. Etterforskningsmetoden kan også benyttes der handlingene er begått eller begås på andre steder, men opptaket må rette seg mot et sted i det offentlige rom.

I Ot prp nr 56 (1989-90) side 60 uttalte departementet at for å kunne sette i gang vedvarende skjult fjernsynsovervåkning, måtte mistanken gjelde "mer alvorlig kriminalitet". Dette ble fulgt opp i loven med et strafferammekrav på fengsel i 6 måneder. Med et så lavt krav vil det i praksis være indikasjonskravet som begrenser metoden. Fjernsynsspaningen må i følge straffeprossloven § 202 a i det konkrete tilfelle være av vesentlig betydning for etterforskningen av den straffbare handling. Det kreves ikke at spaningen skal være eneste mulig etterforskningsmetode i saken. Men det kreves at fjernsynsovervåkingen på en kvalifisert måte vil være til hjelp for å avdekke de straffbare forhold eller sikre bevis, se Ot prp nr 56 (1989-90) side 60. Det må være mer sannsynlig at metodebruken er av vesentlig betydning for etterforskningen, enn at den ikke er det.

Det alminnelige krav til forholdsmessighet som følger av straffeprossloven § 170 a gjelder også ved skjult fjernsynsovervåkning. Om en fjernsynsspaning skal iverksettes eller ikke, må bero på en avveining av på den ene side hensynet til en effektiv etterforskning, og på den annen side hensynet til de som måtte ferdes på stedet. I den konkrete avgjørelse skal det legges vekt på hvor alvorlig kriminalitet det gjelder, om det foreligger andre tjenlige etterforskningsmetoder og hvor beferdet stedet er, se Ot prp nr 56 (1989-90) side 60.

Skjult fjernsynsspaning i etterforskningsøyemed er ansett som så inngripende at metoden bare kan iverksettes etter tillatelse fra retten i det enkelte tilfelle. Tillatelsen kan gis for et bestemt tidsrom som ikke må være lenger enn strengt nødvendig og høyst 4 uker. Fristen kan forlenges, se Ot prp nr 56 (1989-90) side 60. Straffeprossloven § 202 a tredje ledd gjør unntak for partsprosessen. En eventuelt mistenkt får ikke status som siktet, han får ikke oppnevnt advokat, og han skal ikke underrettes om at fjernsynsovervåkning har funnet sted.

7.2.4.5.2 I forebyggende øyemed

Straffeprossloven § 202 a krever mistanke om begått kriminalitet, og åpner derfor ikke for skjult fjernsynsspaning i forebyggende øyemed. Overvåkingstjenesten tok i brev av 11. august 1992 opp med Justisdepartementet spørsmålet om å

få benytte skjult fjernsynsovervåkning i forebyggende øyemed:

"Overvåkinginstruksen pålegger overvåkingstjenesten å forebygge og motvirke alle forbrytelser i den utstrekning disse kan medføre fare for rikets sikkerhet. Herunder skal tjenesten innhente opplysninger om personer, grupper og organisasjoner som kan mistenkes for å forberede eller foreta slike handlinger som nevnt. Det ligger i sakens natur at denne typen forebyggende arbeid skiller seg vesentlig fra opprettholdelse av ro og orden, trafikkovervåking og lignende hvor det gjerne vil være i politiets egen interesse å opplyse om fjernsynsovervåkingen. I overvåkingstjenestens forebyggende arbeid vil det i flere sammenhenger kunne være aktuelt med skjult fjernsynsovervåkning (som altså er vedvarende eller regelmessig gjentatt)."

Justisdepartementet sendte forslaget fra Overvåkingssentralen på høring sammen med Sikkerhetsutvalgets innstilling i NOU 1993: 3. De fleste av høringsinstansene støttet forslaget om å tillate fjernsynsovervåkning i forebyggende øyemed. Datatilsynet gikk imot, mens Den norske advokatforening ga uttrykk for betenkeligheter. Da departementet fremmet Ot prp nr 64 (1998-99) side 120 ble ikke spørsmålet om fjernsynsovervåkning i forebyggende øyemed tatt opp fordi departementet ønsket å se spørsmålet om fjernsynsovervåkning i sammenheng med spørsmålet om å åpne for kommunikasjonskontroll i forebyggende øyemed. Justiskomiteen sluttet seg til departementets syn, men ba om at departementet kom tilbake til forslaget innen rimelig tid, se Innst O nr 3 (1999-2000) side 17.

Etter gjeldende rett må politiet i sitt forebyggende arbeid nøye seg med håndholdt kamera som opereres fra et sted i umiddelbar nærhet av det som filmes. Skjult filming i det offentlige rom vil kunne ramme uskyldige i atskillig utstrekning. Det alminnelige forholdsmessighetskrav vil derfor utgjøre en reell skranke for bruken.

7.2.4.6 Visuell spaning i det private rom

Dersom politiet skulle plassere opptaksutstyr inne i et privat hjem, ville det være et så grovt integritetsbrudd at lovhjemmel er nødvendig, se Rt 1991 side 616 der en arbeidsgiver hadde plassert et videokamera i et arbeidslokale. Høyesterett karakteriserte fremgangsmåten som uakseptabel ut fra alminnelige personvern hensyn.

Om lovhjemmel også er nødvendig dersom

politiet gjennomfører spaningen ved å innrette seg i det offentlige rom, er mer tvilsomt. I den grad politiet iakttar en person i det private rom ved å kikke gjennom vinduet fra en leilighet på andre siden av gaten, vil politiet ikke få annen informasjon enn personer som bor i denne leiligheten kan få. En person må også være forberedt på at noen kan kikke gjennom vinduet. I teorien er det ulike syn på om fremgangsmåten krever lovhjemmel, se *Bjerke/Keiserud II 2001* side 797:

”Når det gjelder skjult fotografering eller filming av personer i deres hjem, eller i tilsvarende private sammenhenger, kan det, basert på legalitetsprinsippet, jf Eckhoff, Forvaltningsrett kapittel 11, anføres at bruk av slike metoder krever lovhjemmel, jf Lundkommisjonen side 302-302 og Anders Bratholm, personlighetsvernet, Lov og Rett 1968 side 289-308, jf også Rt 1991 side 616. Spørsmålet må anses som tvilsomt, men så lenge det er tale om opptak som i prinsippet ikke går lenger enn hva man kan se ved det blotte øye, vil bruk av tekniske hjelpemidler som nevnt trolig ligge innenfor politiets alminnelige kompetanse til etterforskning ved mistanke om straffbare forhold.”

Utvalget har fått opplyst at politiet anvender spaning også mot lukkede rom så lenge det ikke er nødvendig å gå inn i rommet. Likevel er slik spaning fra politiets side et betydelig inngrep i privatlivet og i retten til å være i fred. Etter utvalgets oppfatning vil derfor både legalitetsprinsippet og EMK art 8 kunne kreve lovhjemmel for å benytte metoden. Grensene er imidlertid uklare.

7.2.4.7 Avlytting i det offentlige rom

Såfremt det ikke benyttes teknisk lytteapparater, er det i rettsteorien lagt til grunn at politiet ikke trenger lovhjemmel for å lytte på samtaler som føres i det offentlige rom, se *Bjerke/Keiserud II 2001* side 797. Metodeutvalget tok i NOU 1997: 15 side 78 den reservasjon at lovhjemmel kunne være nødvendig dersom avlyttingen ble intens. Utvalget mener den alminnelige handlefrihet som rettsgrunnlag ikke rekker like langt for politiet som for andre borgere. Uansett vil skrankene som følger av EMK art 8 (1) være strengere enn det som følger av det internrettslige legalitetsprinsipp. Det skyldes først og fremst at korrespondansen er særskilt nevnt i EMK art 8 (1) slik at det er den enkelte samtale som har vern. Etter utvalgets syn vil samtalevernet også gjelde i det offentlige rom dersom samtalepartene har innrettet seg slik at samtalen under normale omstendigheter vil være unndratt omverdenen.

Også dersom det brukes tekniske hjelpemidler, er rettstilstanden uklar. Som nevnt i punkt 7.2.4.2, rammer etter utvalgets syn straffeloven § 145 a også teknisk avlytting i det offentlige rom slik at metoden krever lovhjemmel allerede i kraft av Lex superior-prinsippet. Men under enhver omstendighet vil teknisk avlytting av samtaler som foregår i privat sammenheng normalt falle inn under EMK art 8.

I dansk rett betraktes teknisk avlytting i det offentlige rom på linje med romavlytting, og det er åpnet for metoden i rettsplejeloven § 780. Som eksempel kan nevnes at i en kjennelse av 7. oktober 1992 ga København byrett politiet tillatelse til å avlytte samtaler i nærheten av en båt som var trukket på land. Politiet mistenkte de involverte å skulle klargjøre båten for en kommende transport av amfetamin. Slik avlytting ville ikke kunne gjennomføres etter norsk rett med mindre vilkårene for nødrett skulle være oppfylt.

7.2.4.8 Romavlytting

Ved romavlytting fanger politiet opp samtaler som foregår inne i det private rom, altså i en svært privat sammenheng. Romavlytting vil først og fremst foregå ved hjelp av tekniske hjelpemidler enten ved opptaksutstyr som plasseres i det rom samtalen skal foregå, eller ved at det utenfra rettes mikrofoner mot rommet. Men politiet kan også lytte på samtaler som føres i et privat rom uten å behøve teknisk utstyr. Som eksempel kan nevnes at en politimann plasserer seg i naborommet med øret mot veggen eller under det åpne vindu for å kunne høre hva som blir sagt i rommet. Også lytting av den private sfære uten tekniske hjelpemidler, vil etter utvalget måtte betegnes som romavlytting.

Samtalevernet vil stå særlig sterkt i rom som er i bruk som bolig. Men vernet bør også omfatte samtaler i rom hvor personer oppholder seg i privat sammenheng, som eksempel fritidshus og hotellrom. Tilsvarende er rom som benyttes i arbeidssammenheng i utgangspunktet omfattet. Dersom arbeidsplassen er mer allment beferdede som butikker, verksted og lignende, vil imidlertid dette falle utenfor. Det samme gjelder åpne arbeidslandskap. Også avlytting av privatbil eller av personer som er plassert på institusjoner, bør betegnes romavlytting.

Teknisk romavlytting anses som særlig integritetskrenkende politimetode ved at den krenker både de berørte personers privatliv og også rett til kommunikasjon med andre. Det er ikke åpnet for metoden i gjeldende rett. Metodeutvalget gikk inn for å åpne for romavlytting overfor den som med

skjellig grunn kunne mistenkes for en handling som etter loven kunne medføre høyere straff enn fengsel i 6 år, eller som rammes av straffeloven § 162 eller § 317, jf § 162 eller noen bestemmelse i straffeloven kapittel 8 eller 9 om rikets sikkerhet. Men departementet kom i Ot prp nr 64 (1998-99) side 94 flg til at hensynet til den enkeltes integritet måtte veie tyngre enn politiets behov for å ta i bruk romavlytting i kriminalitetsbekjempelsen.

Teknisk romavlytting er forbudt med mindre vilkårene for nødrett skulle være oppfylt. Men fordi straffeloven § 145 a bare rammer teknisk avlytting, har det vært hevdet at politiet i kraft av den alminnelige handlefrihet kan lytte ved dørene eller gjennom veggen uten tekniske hjelpemidler, se NOU 1997: 15 side 78. Utvalget har et annet syn på legalitetsprinsippets betydning for politiets handlefrihet, og kan derfor ikke si seg enig i at den utelukkende begrenses av det straffbare. Som politimetode kan fremgangsmåten være så inngripende at den i medhold av legalitetsprinsippet krever lov-hjemmel. Metodeutvalget legger etter utvalgets syn også for liten vekt på samtalepartners rett til respekt for sin korrespondanse etter EMK art 8 (1). Dersom politiet aktivt innretter seg slik at de kan høre hva to personer forteller i det lukkede rom, vil dette være et inngrep etter EMK art 8 (1). En slik fremgangsmåte krever hjemmel i lov, noe som ikke foreligger per i dag.

7.2.5 Avlytting med samtykke og av beslaglagte telefoner

7.2.5.1 Metoden

Et særskilt problem er om politiet kan avlytte andres samtaler der den ene av samtalepartene har gitt politiet samtykke. For eksempel hender det at en arrestert kurer går med på å ringe sin oppdragsgiver eller mottakeren av stoffet, mens politiet avlytter samtalen. En annen ikke upraktisk situasjon er at politiet i forbindelse med arrestasjonen beslaglegger en mobiltelefon, og mottar samtaler uten å avklare for innringeren at han ikke snakker med telefonens eier. Normalt vil slik avlytting kreve bruk av tekniske hjelpemidler. Politiet kan iver sette en telefonavlytting, eller lytte gjennom et biapparat. Alternativt kan det plasseres en sender eller opptaksutstyr i rommet der samtalen skal finne sted.

Selv om virksomheten ikke er straffbar, er det flere forhold som reiser spørsmål ved en slik fremgangsmåte. For det første politiets medvirkning til arrangementet. For det andre at politiet avlytter en samtale mellom andre. For det tredje at samtalen kan bli tatt opp på bånd. Virkningen kan bli at

politiet medvirker til et opplegg som kan legge en felle for en siktet person. Dette aspektet vil stå sentralt hvis et bevis som er innhentet på en slik måte skulle bli ført for den dømmende rett slik som i Rt 1999 side 1269 (Fengselsbetjentdommen). Men det er problemstillingen etter EMK art 6 som ikke skal behandles her. Det som her er spørsmålet, er om politiets avlytting av samtalen i seg selv er en integritetskrenkelse uavhengig av den bruk som måtte gjøres av informasjonen.

Straffeprosessloven § 216 1 likestiller avlytting på falske premisser og opptak av egen samtale. Etter utvalgets syn er det tale om to ulike forhold som begge reiser spørsmål i forhold til EMK art 8. Utvalget behandler derfor de særlige spørsmål som selve opptaket av samtaler på bånd i punkt 7.2.6.

7.2.5.2 Forholdet til EMK art 8 (1)

Det sentrale ved samtykkeavlytting er at den som gir politiet sitt samtykke, selv hadde kunnet fortelle politiet i ettertid hva som ble sagt. Selv om dette aspekt ved metoden fører til straffrihet etter norsk rett, vil selve avlyttingen innebære en krenkelse av det vern EMK art 8 gir den fortrolige meddelelse, og etter omstendighetene også av privatlivet. At den av samtalepartene har gitt politiet tillatelse til å lytte på samtalen, kan ikke frata de andre samtaleparters vern. Dette følger av EMD's dom i saken A mot Frankrike (Klagesak nr 14838/89). En dame (A) hadde engasjert en mann til å begå drap. Mannen tok kontakt med politiet og tilbød seg å ringe damen for å diskutere hvorledes drapet skulle gjennomføres. Politiet godtok opplegget, og samtalen foregikk fra politimannens kontor der samtalen også ble spilt inn på bånd. EMD tok ikke standpunkt til om politiets fremgangsmåte krenkte A's krav på respekt for sitt privatliv, men fant det klart at hennes krav på respekt for sin korrespondanse var krenket. Og fordi metoden ikke hadde hjemmel fransk lovgivning, forelå det krenkelse av EMK art 8.

7.2.5.3 Bakgrunnen for gjeldende rett

I norsk rett har det vært en utbredt oppfatning at politiet uten hjemmel i lov kan avlytte samtaler der den ene av samtalepartene har gitt sitt samtykke. Oppfatningen må forklares i den herskende lære om at politiet i medhold av den alminnelige handlefrihet kan foreta handlinger som ikke er straffbare. Utvalget har kunnet spore oppfatningen tilbake til Bratholms foredrag på politimestermøtet i 1968. Av overvåkingstjenestens referat fremgår ifølge Bergh/Eriksen II 1998 side 351:

”Bratholm understreket ellers at det ikke var i strid med loven om politiet avlyttet møter gjennom skjult mikrofon, hvis dette skjedde med samtykke av en av møtedeltakerne. Det samme måtte gjelde ved telefonavlytting når en av de to som deltok i samtalen hadde gitt politiet tillatelse til avlytting.”

Bratholms syn ble det alminnelige innen politi og påtalemyndighet, se Metodeutvalgets i NOU 1997: 15 side 78:

”Det er ikke straffbart å bruke sender eller opptaker for den som selv deltar i samtalen, selv om dette holdes hemmelig for andre. Det vil igjen si at det er en lovlig etterforskningsmetode å utstyre en politimann eller en annen person som samtykker med en sender eller opptaksutstyr. Dette gjøres da også fra tid til annen i praksis. Noen ganger gjøres dette for å sikre seg mot at den politimann eller annen person som deltar på møtet ikke utsettes for overgrep, men metoden kan også benyttes i bevissikringsøyemed. Slike opptak vil kunne føres som bevis i retten.”

Metodeutvalgets standpunkt har støtte i Høyesteretts praksis. I den grunnleggende avgjørelse om ekstraordinære politimetoder i Rt 1984 side 1076 hadde politiet trådt inn i en mistenks telefonkontakt med en utenlandsk narkotikaleverandør, og avtalte med ham levering av narkotika i Norge. Høyesterett konsentrerte seg om politiet hadde provosert frem leveransen, uten at selve telefonkontakten ble problematisert. Spørsmålet kom opp igjen i Rt 1991 side 193 der det under rettergangen var avspilt lydbåndopptak av telefonsamtaler som domfeltes bror hadde hatt med en person som på politiets oppfordring hadde utgitt seg for å være den kurer som var benyttet ved innførselen av narkotika:

”Både domfelte og hans bror hadde allerede gjort seg skyldige i de straffbare handlinger som de senere har blitt dømt for, og telefonsamtalene skulle skaffe bevis for dette. At domfelte ikke selv var deltaker i samtalene, er her ikke avgjørende. Etter mitt syn er man her langt fra de tilfeller hvor det med rette kan gjøres gjeldende betenkeligheter ved bruk av utradisjonelle etterforskningsmetoder. Jeg viser i denne forbindelse til avgjørelsen i Rt 1984 side 1076, særlig side 1079 følgende.”

Tilsvarende i Rt 1994 side 1265 der en arrestert kurer ga samtykke til at politiet kunne ta opp en samtale han skulle ha med mottakeren av narko-

tikaen. Høyesterett la til grunn at politiets fremgangsmåte var lovlig fordi den ikke ble rammet av straffeloven § 145 a, men uten å vurdere hvorvidt EMK art 8 var krenket. I Rt 2000 side 1345 var en person arrestert mistenkt for salg av narkotika. Politiet hadde beslaglagt hans mobiltelefon, og da det kom oppringinger fra personer som ville kjøpe heroin, skapte politimannen det inntrykk hos innringerne at de samtalte med en for dem fortrolig. Her kom spørsmålet om EMK art 8 (1) opp. Men Høyesterett la kort til grunn at dette ikke representerte noe ”inngrep i privatlivets fred” og viste til at politiets fremgangsmåte kunne sammenlignes med beslag av korrespondanse etter straffeprosessloven § 203, jf § 204 annet ledd. Det som skulle vært drøftet, var om politiet krenket innringerens krav på vern for sin ”korrespondanse” etter EMK art 8.

Utvalget er likevel ikke uenige i Høyesteretts resultat i telefondommene. Men det skyldes at problemstillingen for Høyesterett var om bevisene skulle avskjæres under rettergangen. Brudd på EMK art 8 vil ikke uten videre føre til bevisavskjæring etter EMK art 6, se foran i kapittel 4. Men det burde ha inngått i Høyesteretts begrunnelse at bevisene ikke ble avskåret til tross for at det forelå et brudd på EMK art 8.

Metodeutvalget foreslo ikke noen bestemmelse for avlytting av samtaler med samtykke fra en av samtalepartene. Under høringsrunden ble det reist spørsmål om Metodeutvalgets utlegging av gjeldende rett var i samsvar med EMD's i saken A mot Frankrike (Klagesak nr 14838/89). Departementet tok derfor opp spørsmålet om å lovregulere metoden. Men i Ot prp nr 64 (1998-99) side 86 er det forholdet til selvinkrimineringsprinsippet i EMK art 6 som settes i forgrunnen:

”Avlytting og opptak av samtaler kan sikre bevis. Riktignok kunne den samtaleparten som samarbeider med politiet, i stedet føres som vitne i saken om hva som ble sagt under samtalen. Men den andre parten vil da kunne benekte dette og dermed svekke vitneprovets bevisverdi. Blir samtalen tatt opp på bånd, vil det foreligge sikrere bevis for hva som er sagt.

Overfor den av deltagerne i samtalen som ikke kjenner til avlyttingen, utgjør imidlertid avlyttingen og opptaket et inngrep i den forutsetning som ligger til grunn for det vedkommende sier under samtalen. Og politiets avlytting og opptak avskjærer muligheten til å kunne benekte hva som ble sagt. Retten til å benekte sannheten kan synes lite beskyttelsesverdige. Det er likevel en frihet enhver har, og som er reflektert i selvinkrimineringsprinsippet (slik

det dette er innfortolket i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6). Likevel er det tale om et langt mindre inngrep enn for eksempel hemmelig telefonavlytting.”

Også i de spesielle lovmotivene er det adgangen til bevisføringen det fokuseres på. I Ot prp nr 64 (1998-99) side 162 gis det uttrykk for at det etter gjeldende rett ikke var forbudt for politiet å gjøre opptak av egne samtaler eller lytte på andres samtaler med samtykke fra en av samtalepartnerne. Men det var ikke gitt at opptaket kunne brukes som bevis i retten. Og det sies uttrykkelig at formålet med straffeprosessloven § 216 l var å gi politiet en sikker hjemmel for slik bruk.

Etter utvalgets syn er departementets vurdering uklar. Det som ifølge dommen i saken A mot Frankrike krevde lovhjemmel var selve opptaket eller avlyttingen. Om opplysningene blir lagt frem som bevis i en senere straffesak, er uten betydning for spørsmålet om EMK art 8 (1) er krenket. Resultatet ble imidlertid straffeprosessloven § 216 l som åpner for at politiet under dekke kan avlytte samtaler med den ene samtaleparts samtykke, og ta opp på bånd samtaler politiet selv deltar i. Betydningen av bestemmelsen er at slik avlytting nå har hjemmel i lov og dermed oppfyller lovskravet i EMK art 8 (2). Hvis fundamentale straffeprosessuelle prinsipper er krenket, vil beviset fortsatt måtte avskjæres slik som i Rt 1999 side 1269 (Fengselsbetjendommen).

7.2.5.4 Samtykkelytting etter gjeldende rett

7.2.5.4.1 Under etterforskning

Ifølge straffeprosessloven § 216 l kan politiet ved teknisk innretning avlytte samtaler dersom en av samtalepartene samtykker. Vilklårene for å benytte metoden er ifølge straffeprosessloven § 216 l at den uinnvidde part med skjellig grunn kan mistenkes for en straffbar handling. Etter vanlig oppfatning innebærer formuleringen et krav om sannsynlighetsovervekt for at personen har begått den straffbare handling. Kriminalitetskravet er oppfylt allerede dersom mistanken gjelder en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff. Det lave kriminalitetskravet må være et utslag av at han som samarbeider med politiet, selv i etterkant kan fortelle politiet innholdet i samtalen.

Straffeprosessloven § 216 l stiller ikke opp noe særskilt indikasjonskrav. Men det følger av straffeprosessloven § 170 a at metoden bare kan brukes dersom det er ”tilstrekkelig grunn til det”. I det ligger at metoden ikke kan tas i bruk dersom det

samme kunne vært oppnådd ved mindre inngripende metoder. De mindre inngripende metoder behøver ikke være forsøkt, men de må være vurdert. Straffeprosessloven § 170 a stiller også opp et forholdsmessighetsprinsipp. Når kriminalitetskravet er så beskjedent, vil det i praksis være straffeprosessloven § 170 a, som vil være bestemmende for bruken av metoden, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 86.

Straffeprosessloven § 216 l annet ledd oppstiller visse rettssikkerhetskrav. Beslutningen skal treffes av påtalemyndigheten, det vil si politijurister som tilhører påtalemyndigheten, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 163. Straffeprosessloven § 197 tredje ledd som gjelder ransaking, får tilsvarende anvendelse. Beslutningen skal derfor så vidt mulig være skriftlig. Dersom beslutningen tas muntlig, skal den snarest mulig nedtegnes. Det følger videre av straffeprosessloven § 197 at beslutningen skal redegjøre for hva saken gjelder, formålet med avlyttingen og hva den skal omfatte. Nedtegnelsen skal være så utfyllende at det kan kontrolleres om alle vilkår er oppfylt; herunder forholdsmessighetsvilkåret, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 163.

7.2.5.4.2 I forebyggende øyemed

Straffeprosessloven § 216 l hjemler ikke samtykkeavlytting i forebyggende øyemed. Det følger antitetisk av straffeprosessloven § 216 l når det stilles opp som vilkår at det må foreligge skjellig grunn til mistanke. Det finnes heller ikke annen hjemmel som kan oppfylle lovskravet i EMK art 8, slik at metoden bare kan tas i bruk i forebyggende øyemed dersom vilklårene for nødrett skulle være oppfylt.

7.2.6 Opptak av samtaler på bånd

7.2.6.1 Metoden

Opptak av samtalen uten at samtaleparten er informert reiser også spørsmål om lovhjemmel. Det kan være at politimannen selv deltar i samtalen, men det kan også være at politiet har fått tillatelse til å ta opp samtale som føres mellom andre. I slike tilfeller hvor politiet har tilgang til å lytte på samtalen, er eventuelle inkriminerende opplysninger allerede kommet til politiets kunnskap. Opptaket i seg selv representerer således ikke noe ytterligere fortrolighetsbrudd. Polititjenestemannen som overhørte samtalen kan også fortelle som vitne hva han hørte. Men et opptak av hva som ble sagt vil styrke bevisverdien i en rettergang. Det fratrar personen muligheten til å benekte sam-

talen, og det skaper notoritet over hva som ble sagt.

7.2.6.2 Bakgrunnen for gjeldende rett

Straffeloven § 145 a rammer ikke det å ta opp egne samtaler på bånd. Da bestemmelsen ble gitt i 1958, ble det i Ot prp nr 5 (1958) side 38 fremhevet at slike opptak reiste særlige spørsmål fordi samtalen ble bevart og kunne avspilles senere for eksempel som bevis. Men lovgiveren fant i 1958 likevel ikke grunn til å gjøre opptak av samtaler en person deltar i straffbart. Standpunktet ble opprettholdt i Ot prp nr 56 (1989-90) side 26 da spørsmålet kom opp i kjølvannet av virksomheten til møbelhandler Engen som hadde tatt opp egne samtaler med politikere:

”Til fordel for en klar straffebestemmelse som rammer hemmelig opptak av egne telefonsamtaler kan først og fremst anføres at et slikt opptak som hovedregel vil representere et klanderverdig brudd på den tilliten den andre part har grunn til å ha overfor samtaleparten. Sammenliknet med 1950-årene da spørsmålet om et opptaksforbud ble vurdert forrige gang, er faren for slike tillitsbrudd langt større i dag på grunn av den større utbredelsen av apparater som gjør dette mulig. Hemmelig opptak skaper utrygghet; man vet aldri hva de vil kunne bli brukt til. Det er uheldig om folk ikke kan snakke fritt til hverandre av redsel for at det som sies av dem selv eller andre ved en senere anledning.

Mot et opptaksforbud kan det anføres at det i visse situasjoner er et så sterkt praktisk behov for å kunne gjøre lydbandopptak uten å orientere samtaleparten om det, at hensynet til samtaleparten må vike. Dette gjelder særlig i forbindelse med etterforskning og bevissikring.”

Lovgiveren sluttet seg til disse synspunkt slik at det ikke ble gjort straffbart å ta opp egne samtaler.

7.2.6.3 Forholdet til EMK art 8 (1)

I saken A mot Frankrike hadde politiet både avlyttet og gjort opptak av samtalen. Samlet sett mente EMD at dette falt inn under EMK art 8. Om opptaket i seg selv vil representere et brudd på EMK art 8 (1), har EMD ikke tatt standpunkt til. Men opptaket skaffer politiet et håndfast bevis for hva som sies. Og selv om det ikke er særlig beskyttelsesverdig i ettertid å benekte sannheten, vil selve opptaket kunne sies å krenke personens krav på respekt for sin korrespondanse.

7.2.6.4 Gjeldende rett

Den alminnelige oppfatning i norsk rett har vært at politiet ikke trenger lovhjemmel for å ta opp samtaler når politiet selv deltar i samtalen, eller en annen som deltar i samtalen har gitt politiet tillatelse til opptaket, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 85. Men metoden ble lovregulert i straffeprosessloven § 216 I sammen med samtykkeavlytting. Reguleringen gjelder kun som etterforskningsmetode, og vilkårene for å bruke metoden er identiske med vilkårene for samtykkeavlytting, se punkt 7.2.5.

7.3 Teknisk sporing (beacon)

7.3.1 Metoden

Teknisk sporing innebærer at politiet plasserer en elektronisk sender på et objekt. Peileutstyret overfører ikke lyd eller bilde, men sender ut signaler som gjør det mulig for politiet å følge objektets bevegelser. Det kan enten sendes ut elektroniske signaler som registreres hos mottakeren, eller det kan lagres posisjonsdata som senere kan leses av. Teknisk sporing er en form for teknisk spaning, men objektet observeres ikke direkte ved hjelp av synssansen. Teknisk sporing gir ikke politiet annen informasjon enn den som kunne vært innhentet ved hjelp av alminnelige spaning.

Metoden kan brukes som et hjelpemiddel ved alminnelig spaning for å kunne holde større avstand til objektet. Det gir økt sikkerhet for spanerne. Teknisk sporing kan også benyttes uten at politiet behøver å skygge objektet. Den moderne GPS-teknikk gjør det mulig ved hjelp av satellitter å følge senderens nøyaktige posisjon uten at det er nødvendig for politiet å følge etter objektet. På denne måte kan metoden også virke ressursbesparende.

Teknisk sporing forutsetter at informasjonen mottas fra en sender som politiet selv har plassert, og må derfor avgrenses mot den sporing politiet kan foreta på grunnlag av elektroniske spor fra utstyr som personen selv har satt seg i besittelse av. Det kan for eksempel være sporing ved hjelp av mobiltelefonbruk. Om slike posisjonsdata, se punkt 7.12.

7.3.2 Bakgrunnen for gjeldende rett

Teknisk sporing ble tatt i bruk av politiet i 1984 fordi det som følge av kontraspaning fra det kriminelle miljø viste seg stadig vanskeligere og farligere for politiet å drive ordinær spaning eller skygging, se NOU 1997: 15 side 79. Metoden ble første gang

regulert i Riksadvokatens instruks av 30. januar 1990. Formålet var å sikre at påtalemyndighetens bruk av peileutstyr ikke kom i strid med legalitetsprinsippet. Instruksens fastsatte derfor et forbud mot å bruke peileutstyr på person, i klær eller på gjenstander som personen bærer med seg. Utstyret kunne utelukkende plasseres på kjøretøy forutsatt at det ikke ble anbrakt ved hjelp av en lovstridig handling; for eksempel ved innbrudd i bilen. Instruksens var bindende for påtalemyndigheten og politiet, men kunne fravikes av Riksadvokaten.

Riksadvokatens instruks åpnet kun for bruk av teknisk sporing under etterforskning. Vilåret var at det forelå konkret mistanke om alvorlig kriminalitet. Riksadvokaten begrenset bruken av teknisk sporing til alvorlig kriminalitet som i narkotikasaker innebar at mistanken måtte gjelde overtredelse av straffeloven § 162 annet ledd. Internt i overvåkingstjenesten ble dette oppfattet til å omfatte mistanke om overtredelse av alle bestemmelser i straffeloven kapittel 8 og 9. Etter det utvalget har fått opplyst var ikke direktivet ment å endre muligheten for å bruke teknisk sporing i forebyggende øyemed.

Metodeutvalget foreslo å lovregulere bruken av teknisk sporing i en ny bestemmelse i straffeprosessloven § 202 b, se NOU 1997: 15 side 113. Det gjaldt for det første den bruk som Riksadvokaten hadde åpnet for, men i tillegg foreslo Metodeutvalget at peileutstyret skulle kunne plasseres i klær eller gjenstander, og i veske eller annen håndbagasje som mistenkte bærer på seg. Dessuten åpnet Metodeutvalget for at peileutstyr skulle kunne plasseres ved innbrudd. Departementet sluttet seg i prinsippet til Metodeutvalgets forslag, men som følge av at departementet sammenliknet metoden med kommunikasjonsskontroll ble kriminalitetskravet for vanlig sporing hevet fra 3 år til 5 år og for personnær sporing fra 6 år til 10 år. Metodeutvalget hadde foreslått unntak fra strafferammekravene for sporing i forbindelse med narkotikakriminalitet og ved mistanke om overtredelse av straffelovens kapittel 8 og 9. Disse unntak foreslo departementet sløyfet, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 118. Under behandlingen i Stortinget sluttet Justiskomiteen i Innst O nr 3 (1999-2000) side 17 seg til departementets vurderinger og forslag, men på initiativ fra Politiets sikkerhetstjeneste ble det åpnet for personnær sporing ved mistanke om overtredelse av eksportkontrollloven § 5 som har en strafferamme på 5 år.

7.3.3 Forholdet til EMK art 8

Utvalget er ikke kjent med praksis fra EMD som

vurderer teknisk sporing og forholdet til EMK art 8. Den som kjører bil på offentlig vei eller gate, må forvente at han blir iaktatt. Sporing gir politiet kun informasjon som kunne vært innhentet ved ordinær spaning. Metoden setter ikke politiet i stand til å ta rede på hva personen gjør eller sier, kun hvor gjenstanden den tekniske innretningen er festet til befinner seg. Utvalget antar derfor at EMD vil bedømme slik sporing etter samme kriterier som spaning. Det vil altså bero på en konkret vurdering om teknisk sporing er et inngrep etter EMK art 8 (1). Momenter vil være intensiteten, mistankegrunnlaget, hvor personen blir sporet og hvordan senderen blir plassert. Plasseres senderen i en persons klær eller håndveske må det antas at metoden krever lovhjemmel. Tilsvarende må det antas at metoden krever lovhjemmel hvor den anvendes over lenger tid eller i det private rom.

7.3.4 Gjeldende rett

7.3.4.1 Teknisk sporing under etterforskning

Straffeprosessloven §§ 202 b og 202 c hjemler bruk av teknisk sporing i etterforskningsøyemed. Det må foreligge skjellig grunn til mistanke om at nærmere bestemt kriminalitet er begått. Sporing kan altså også plasseres på gjenstander som disponeres av en tredjemann, se *Bjerke/Keiserud I 2001* side 706. De nærmere vilkår for bruken av peileutstyr er forskjellig alt etter hvor senderen plasseres.

Plasseres senderen på kjøretøy, gods eller gjenstander, er metodebruken regulert i straffeprosessloven § 202 a. Mistanken må gjelde en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer. Straffeprosessloven § 202 a stiller ikke opp noe indikasjonskrav, men det følger av straffeprosessloven § 170 a første punktum at metoden forutsetter "tilstrekkelig grunn til det". Tilstrekkelig grunn vil det kunne være når formålet ikke kan oppnås ved mindre inngripende metoder, men også dersom hensynet til spanernes sikkerhet tilsier det. Det følger også av straffeprosessloven § 170 a at bruken av senderen ikke må innebære et uforholdmessig inngrep.

Kompetansen til å beslutte sporing av kjøretøy og pakker er ifølge straffeprosessloven § 202 b annet ledd, jf § 216 d annet ledd lagt til stasadvokaten, politimesteren eller visepolitimesteren. Dersom ingen av dem er til stede når beslutningen må tas, har politimesterens faste stedfortreder mulighet til å treffe avgjørelsen. Hvem som er fast stedfortreder, må være bestemt av politimesteren i intern instruks. Ved skriftlig samtykke av førstestatsadvokaten, kan også andre enn politimesterens faste

stedfortreder gis hastekompetanse i politimesterens fravær. Det gjelder ingen regler om at den mistenkte som har vært utsatt for teknisk sporing etter straffeprosessloven § 202 b, skal ha underretning. Mistenkte får heller ikke status som siktet etter iverksettelse av teknisk sporing.

Dersom senderen plasseres i klær personen har på seg, eller på gjenstander han bærer med seg, skjerpes inngrepskriteriene. Om den tekniske sporingen faller inn under straffeprosessloven § 202 c, beror på om gjenstanden har en så nær tilknytning til den mistenkte person at hans bevegelser vil kunne følges uavbrutt over en viss periode, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 149. Eksempler er plassering av senderen i smykker, sko og belte. Men det er ikke adgang til å plassere senderen på selve kroppen. I tillegg får bestemmelsen anvendelse ved plassering av senderen i veske eller annen håndbagasje som den mistenkte bærer med seg.

Slik bruk av peileutstyret er indirekte en peiling av person, og betraktes som en alvorlig integritetskrenkelse. Kriminalitetskravet er derfor det samme som ved kommunikasjonskontroll. Mistanken må referere seg til en straffbar handling som etter loven kan føre til fengsel i 10 år eller mer. I tillegg kan slik plassering anvendes ved mistanke om brudd på eksportkontrollloven § 5. Ved personnær sporing gjelder også et særskilt indikasjonskrav. Det må antas at bruken av teknisk sporing i det konkrete tilfelle vil være av "vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaringen ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort". Indikasjonskravet er strengere enn etter straffeprosessloven § 170 a. Mindre inngripende metoder behøver ikke være forsøkt uten resultat, men det må fremstå som sannsynlig at slik sporing er nødvendig for å få oppklart saken. Forholdsmessighetsprinsippet i straffeprosessloven § 170 a gjelder også for personnær sporing. Prinsippet har betydning både for spørsmålet om sporing overhodet skal benyttes, og for hvor lang tid.

Personnær sporing krever rettens forhåndssamtykke. Primærkompetansen til å fremsette begjæringen ligger, ifølge straffeprosessloven § 202 c annet ledd, jf § 216 d annet ledd annet og tredje punktum, hos politimesteren. I hans fravær kan politimesterens faste stedfortreder treffe beslutningen. Retten avgjør begjæringen ved kjennelse. Tillatelse kan gis for et bestemt tidsrom som ikke skal være lenger enn strengt nødvendig og ikke for lenger enn 4 uker om gangen. Dersom det ved opphold er stor fare for at etterforskingen vil lide, kan ordre fra påtalemyndigheten tre istedenfor rettens kjennelse. Men slik ordre skal snarest og innen 24 timer legges frem

for retten for godkjenning, se straffeprosessloven § 216 d.

Teknisk sporing er en form for hemmelig etterforskning. Den mistenkte får derfor ikke selv partsrettigheter ved behandlingen av om tillatelse skal gis, men han skal ifølge straffeprosessloven § 100 a ha oppnevnt forsvarer som skal ivareta den mistenktes interesser. Siden retten treffer sin avgjørelse ved kjennelse, må avgjørelsen ha grunner som viser at lovens vilkår er oppfylt, herunder om sporingen i det konkrete tilfelle er et uforholdsmessig inngrep. Den rettsoppnevnte advokat har anledning til å påkjære forhørsrettens avgjørelse til lagmannsretten.

Det følger av straffeprosessloven § 202 c femte ledd andre punktum at mistenke i utgangspunktet skal underrettes om kjennelsen og resultatet av inngrepet når den personnære tekniske sporingen er avsluttet. Underrettes den siktede om at personnær teknisk sporing har vært benyttet, kan det imidlertid få skadelig virkninger for den fortsatte etterforskning. Straffeprosessloven § 216 c sjette ledd har derfor et unntak for saker etter straffeloven kapittel 8 eller 9. I slike saker kan påtalemyndigheten, dersom det er strengt nødvendig for etterforskingen i saken, beslutte at underretningen skal utsettes, og endog helt unnlates. Men når etterforskingen er avsluttet, vil fortsatt hemmeligholdelse sjelden være strengt nødvendig av hensyn til etterforskingen. Bestemmelsen hjemler altså ikke hemmeligholdelse fordi etterforskning generelt vil bli skadelidende. I andre saker enn straffelovens kapittel 8 eller 9, kan retten i den utstrekning det er strengt nødvendig for etterforskingen i saken, ved kjennelse gi utsettelse i inntil 8 uker om gangen, men ikke lenger enn til tiltale er tatt ut.

7.3.4.2 Teknisk sporing i forebyggende øyemed

Straffeprosessloven §§ 202 b og 202 c åpner for bruk av teknisk sporing, men ifølge begge bestemmelser må det foreligge skjellig grunn til mistanke om begått kriminalitet. Bestemmelsene åpner således ikke for bruk av elektronisk peileutstyr i forebyggende øyemed.

Riksadvokatens rundskriv av 30. januar 1990 tok ikke sikte på å regulere bruken av sporing i forebyggende øyemed, og det er heller ikke noe som tyder på at det i forbindelse med lovreguleringen i 1999 var meningen at bestemmelsene i straffeprosessloven skulle tolkes antitetisk. Selv om det internt i politiet har vært en oppfatning av at bestemmelsen skulle forstås antitetisk, legger utvalget til grunn at metoden etter gjeldende rett kan anvendes i forebyggende øyemed innen

for de grenser som følger av legalitetsprinsippet og EMK art 8 (1). Det vil i praksis si at metoden i forebyggende øyemed kan anvendes så lenge det foreligger et mistankegrunnlag, senderen kortvarig plasseres på kjøretøy eller gods, men bare dersom politiet ikke begår lovbrudd når senderen plasseres.

Når ikke metoden er lovregulert, er de nærmere vilkår for bruken vanskelig å angi. Men utvalget antar at de må ligge på linje med de som ifølge straffeprosessloven gjelder for tilsvarende bruk under etterforskning.

7.3.4.3 Plassering av senderen ved innbrudd

Innbrudd er straffbart ifølge straffeloven § 148, og politiet kan ikke benytte innbrudd som politimehode uten hjemmel i lov. Straffeprosessloven § 202 c annet ledd annet punktum åpner for at politiet kan plassere senderen ved å begå innbrudd. I så fall gjelder vilkårene i straffeprosessloven § 202 c selv om senderen plasseres på kjøretøy, gods eller gjenstander. I tillegg kreves at det er strengt nødvendig å foreta innbrudd for å få plassert senderen. Kravet refererer seg altså ikke til betydningen for sakens opplysning, men til om senderen uten vesentlige oppofrelser kan plasseres uten å begå innbrudd, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 150.

7.4 Adgangen til å fange opp opplysninger mens de formidles

7.4.1 Post- og telegrafkontroll

7.4.1.1 Metoden

I dette punktet skal utvalget drøfte metoder som har det fellestrekk at politiet fanger opp en persons meddelelser mens den formidles av en tredjemann. Det gjelder politiets adgang til hos post- og teletilsynet å få utlevert brev og telegrammer for gjennomlesning, og adgangen til hos telefonselskaper å ta rede på samtaler og annen kommunikasjon. Metoden er integritetskrenkende ved at politiet i hemmelighet bryter seg inn i en fortrolig sfære.

”Post- og telegrafkontroll” innebærer at politiet får tillatelse til i et bestemt tidsrom å undersøke om brev til og fra en mistenkt person inneholder opplysninger av interesse for etterforskningen.

Metoden må avgrenses mot ”beslag” etter straffeprosessloven § 203. Riktignok forutsetter brevkontroll at politiet får besittelsen av brevet. Men besittelsen er begrenset til selve åpningen og gjennomlesningen. Skal derfor brevet beslaglegges

som bevis, må politiet anvende straffeprosesslovens bestemmelser om beslag. Men postkontroll hjemler at politiet kopierer brevet før det sendes til adressaten. Motsatt hjemler ikke beslag løpende kontroll. Beslag forutsetter at det konkrete brev som beslaglegges må antas å inneholde opplysninger av verdi som bevis. Etter sin art er beslag en åpen metode.

Post- og telegramkontroll kan bare gjennomføres overfor sendinger mens de befordres fra avsender til mottaker, eller med andre ord mens de er i formidlerens besittelse. Før brevet er sendt eller etter at det er kommet frem til adressaten, må politiet anvende reglene om ransaking og beslag. Politiet kan også beslaglegge et brev som befinner seg hos postoperatøren, men i så fall må vilkårene i § 203 være oppfylt, og dessuten vil særreglene om fremgangsmåten i straffeprosessloven §§ 211 og 212 få anvendelse.

Post- og telegrafkontroll må også avgrenses mot ”utleveringspålegg” etter straffeprosessloven § 210. Den tradisjonelle brevkontroll har karakter av et pålegg til postoperatøren om å utlevere brev til og fra en bestemt person. Det særegne med utleveringspålegg etter straffeprosessloven § 210 er at det brev som skal utleveres, må antas å ha betydning som bevis. Bestemmelsen hjemler ikke pålegg om å utlevere alle brev til og fra en bestemt person i et bestemt tidsrom.

Mens kommunikasjonskontroll retter seg mot elektronisk kommunikasjon, vil brev- og telegramkontroll rette seg mot fysiske forsendelser.

7.4.1.2 Bakgrunnen for gjeldende rett

Det ble åpnet for kontroll av post- og telegrafsendinger allerede ved lov av 24. juni 1915. Loven ble foreslått av generalstaben på bakgrunn av spionfaren i forbindelse med første verdenskrig. Justisdepartementet var i Ot prp nr 37 (1915) side 2 enig i at:

”... adgangen til en saadan kontrol er paakrævet til betryggelse av statens interesser, idet den maa ansees som en nødvendig betingelse for en effektiv indskriden overfor den virksomhet, som ogsaa her i landet drives av fremmede staters spioner.”

1915-loven var en fullmaktslov som i krigstid åpnet for kontroll ”naar dette antages paakrevet av hensyn til rikets sikkerhet”. Ellers var kontrollen begrenset til forsendelser til og fra personer som kunne mistenkes for bestemte forbrytelser som angikk rikets sikkerhet. I fredstid var postkontroll

len en straffeprosessuell metode, men det var ikke noe krav om "skjellig grunn" slik straffeprosessloven krevde for å bruke tvangsmidler. Dette førte til at Justis- og politidepartementet allerede den 27. juli 1918 i skriv til Riksadvokaten fant å måtte gripe inn når det gjaldt kontroll av norske borgere:

"Departementet har bragt i erfaring at der i den senere tid ogsaa har foregått nogen kontroll av postforsendelser, hvor der foreligger mistanke om forbrydelse mot den borgerlige straffelovs kap. 8 eller 9. Saaen postkontroll bør dog bare foregå rent undtagelsesvis. Kun hvor mistanken om saadan forbrytelse er saerlig begrunnet bør kontroll føres med postforsendelse til og fra norske statsborgere."

Bakgrunnen for departementets brev var at det etter den russiske revolusjon ble gjennomført omfattende kontroll av revolusjonære sosialister, se nærmere *Bergh/Eriksen I 1998* side 32-33.

Et hovedformål med brevkontrollen da den ble innført i 1915, var å holde domstolene utenfor kontrollen. Det skyldtes at kontrollen måtte gjennomføres raskt, og at domstolene ble ansett lite kompetente til å oppfatte innholdet i kodede beskjeder. Den personelle kompetanse ble derfor lagt til politiembetsmenn, mens selve kontrollen ble utført av tjenestemenn. I 1918 fant departementet grunn til å innføre en registrering hos politiet av hvilke sendinger som ble kontrollert, se brev av 27. juli 1918 til riksadvokaten:

"Departementet anser det ønskelig, at der aapnes adgang til å se i hvilken utstrekning denne kontrollen utøves. Da den kun kan iverksettes efter pålegg av en politiembetsmann, vil man henstille til hr. riksadvokaten å gi politimestrene pålegg om å istandbringe og føre ved politikammeret en fortløpende fortegnelse over de tilfelle, hvor postkontroll har funnet sted, med angivelse av hver enkelt postforsendelse, som blir kontrollert, og grunnen til at kontroll er ført med angivelse av den person eller sak, som er funnet mistenkelig, og den forbrytelse, som mistanken gjelder, samt angivelse av den politiembetsmann, som har git pålegg om kontroll."

Ved hemmelig kongelig resolusjon av 2. februar 1940 fikk Justisdepartementet i henhold til 1915-loven § 1 første ledd, utvidet fullmakt til å gi regler om postkontroll "når dette antas påkrevd av hensynet til rikets sikkerhet". Slik forebyggende kontroll ble innført ved forskrift av 29. mars 1940, se *Bergh/Eriksen I 1998* side 53-54. Etter krigen drøftet Bahr-utvalget, som ble nedsatt under den spente situasjon etter den kommunistiske makt-

overtakelsen i Tsjekkoslovakia, om 1915-loven § 1 annet ledd burde oppheves, slik at det også i fredstid ble ubegrenset adgang til å iverksette kontroll. Utvalget kom til at

"... dette ville være å gå for langt og at det vil være tilstrekkelig at oppregningen av straffebud i den nevnte bestemmelse utvides til også å omfatte enkelte andre straffebud, hvis overtredelse lett vil kunne være ledd i en "femtekolonnevirksomhet" eller lignede."

Ved lov av 15. desember 1950 nr 5 ble kriminalitetskravet utvidet slik at kontroll kunne iverksettes ved mistanke om overtredelse av blant annet straffelovens kapitler 8,9,12,13 eller 14.

Da forskriften kom i 1960, ble mistankekravet presisert. Det måtte foreligge "grunn" til mistanke, og beslutningskompetansen ble lagt til retten. Rettens oppgave var å kontrollere mistankegrunnlaget. Selv gjennomlesningen og eventuelt kopieringen av innholdet, lå fortsatt eksklusivt til politiet. Det fulgte således av 1960-forskriften at særreglene i straffeprosessloven §§ 211 og 212 for å åpne og lese beslaglagte brev, ikke gjaldt for brevkontroll.

Sikkerhetsutvalget drøftet 1915-loven i NOU 1993: 3 side 27. I tråd med sitt mandat rettet utvalget fokus på om loven hjemlet kontroll med terrorismistenkte. Etter utvidelsen av kriminalitetskravet i 1960-forskriften, lå det godt an til å fange opp terrorhandlinger når alle straffebud i straffelovens kapittel 8, 9, 12, 13 eller 14 var omfattet. Men Sikkerhetsutvalget viste til at loven fortsatt krevde at kontrollen måtte være påkrevd av hensynet til rikets sikkerhet, slik at loven i liten utstrekning kunne gi noe bidrag til terrorbekjempelsen. Sikkerhetsutvalget foreslo at 1915-loven skulle oppheves med den begrunnelse at post- og telegrafkontrollen var dekket i straffeprosessloven §§ 211 og 212:

"For så vidt gjelder post- og telegrafkontroll, dekkes bestemmelsene i 1915-loven av reglene i straffeprosessloven §§ 211 og 212, som gir hjemmel for brevåpning og kontroll i forbindelse mistanke om enhver straffbar handling som kan medføre straff av fengsel i 6 måneder."

Metodeutvalget fulgte i NOU 1997: 15 side 97 opp Sikkerhetsutvalgets forslag:

"Bestemmelsene om postkontroll i 1915-loven har praktisk betydning. Mistankekravet i 1915-loven er forskjellig fra bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 211 og 212. Etter 1915-loven gis mistenkte ikke underretning om postkon-

troll. Endelig er behandlingsmåten etter 1915-loven enklere.

Selv om det internasjonale trusselbilde er endret, pågår fortsatt ulovlig etterretningsvirksomhet og det er lite som tilsier en innstramning av regelverket innenfor 1915-lovens område. På den annen side er utvalget av den oppfatning at reglene om postkontroll vanskelig kan innarbeides i straffeprosessloven som en generell regel. Man er derfor blitt stående ved at behovet for postkontroll, også i saker som gjelder rikets sikkerhet må søkes dekket gjennom anvendelse av de alminnelige bestemmelser om ransaking, beslag- og postkontroll i straffeprosessloven.”

Departementet sluttet seg til forslaget i Ot prp nr 64 (1998-99) side 89, men reiste spørsmål om det burde innføres visse særregler for postkontroll i saker om rikets sikkerhet:

”Etter departementets mening er det uheldig å ha to parallelle hjemler for postkontroll med ulike vilkår og rettssikkerhetsgarantier. Det skaper et mindre oversiktlig system. Derfor bør det bare innføres særregler hvis sterke grunner taler for det.”

Særreglene for saker om rikets sikkerhet gjaldt for det første hvem som skulle stå for åpningen og gjennomlesningen. Straffeprosessloven § 212 skulle endres slik at retten skulle kunne overlate til politiet å åpne og gjennomse sendingen, og underretning til mottaker og avsender kunne unnlates også av hensyn til etterforskningen av andre saker som gjelder rikets sikkerhet.

Ved lov av 3. desember 1999 ble 1915-loven opphevet, og de foreslåtte endringene i straffeprosessloven § 212 annet ble vedtatt. Men ifølge kongelig resolusjon av samme dato, trådte ikke lovens punkt II om opphevelse av 1915-loven i kraft. Det samme gjaldt de nevnte endringer i straffeprosessloven § 212. Som følge av at 1915-loven ikke er opphevet, gjelder fremdeles den kongelige resolusjon av 19. august 1960, og den ble endret ved forskrift av 22. september 2000. Trolig har departementet i forbindelse med ikrafttreddelsen av loven blitt oppmerksom på at brevkontroll etter 1915-loven er noe annet enn postbeslag etter straffeprosessloven §§ 211 og 212, se punkt 7.4.1.1. Som hjemmel for ikke å oppheve 1915-loven, må departementet må ha anvendt fullmakten i loven av 1999 punkt VI om at de enkelte bestemmelser kan tre i kraft til ulik tid. Men hvis formålet var å beholde brevkontroll som en permanent metode i saker om rikets sikkerhet, er denne fremgangsmåte lite tilfredsstillende.

7.4.1.3 *Brevbrudd som straffbar handling*

Det er vel innarbeidet at det er forbudt å bryte brev, og straffeloven § 145 har siden 1902 satt straff for den som krenker den fortrolige meddelelse av tanker, følelser og opplysninger. Straffebudet retter seg ikke bare mot brev, men også mot annet lukket skrift som for eksempel en forseglet dagbok eller notater. Videre retter bestemmelsen seg mot den som ellers baner seg adgang til avlåste gjenner som skap og lignende. Men forutsetningen er at en utenforstående trenger seg inn i annens private kunnskapssfære. Beskyttelsen er avhengig av at han selv har markert sin interesse i beskyttelsen ved å lukke eller avlåse.

Ved lovendring i 1987 fikk straffeloven § 145 et nytt annet ledd som setter straff for den som uberettiget skaffer seg adgang til data eller programutrustning som er lagret eller som overføres ved elektroniske eller andre tekniske midler. Dette betyr at det er straffbart å skaffe seg adgang til innholdet i en datamaskin som er fysisk avstengt eller til data som bare er tilgjengelig ved hjelp av kodeord som bare er tilgjengelig for de bruksberettigede, se Rt 1998 side 1971.

7.4.1.4 *Forholdet til EMK art 8*

Når EMK art 8 (1) krever respekt for korrespondansen, omfattes brevåpning. Det følger av Klass m/fl mot Tyskland (Klagesak nr 5029/71 avsnitt 41). Det samme følger av Malone mot Storbritannia (Klagesak nr 8691/79). EMD har viet brev fra innsatte i fengsler særlig oppmerksomhet. Opprinnelig tok Kommisjonen det standpunkt at kontroll med slike brever ikke behøvde å tilfredsstille kravene i EMK art 8 (2). Synspunktet var at brevåpning fulgte indirekte av frihetsberøvelsen (inherent in detention), se X mot Tyskland (Klagesak nr 2375/64). Men dette synspunkt ble ikke godtatt i Golder mot Storbritannia (Klagesak nr 4451/70 avsnitt 43) og Silver m/fl mot Storbritannia (Klagesak nr 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 og 7136/75 avsnitt 84).

Brevbrudd vil altså falle inn under vernet EMK art 8, og betinger derfor lovhjemmel. Men i tillegg må inngrepet være nødvendig i et demokratisk samfunn. Det må derfor blant annet fremstå som et forholdsmessig inngrep i den konkrete situasjon. I denne vurderingen har den enkelte stat en skjønnsmargin, se Campbell mot Storbritannia (Klagesak nr 135090/88 avsnitt 44). Når det gjelder den nærmere grense for skjønnnet, uttalte EMD i samme sak i forhold til spørsmålet om å åpne brev fra en innsatt til sin forsvarer:

”This means that the prison authorities may open a letter from a lawyer to a prisoner when they have reasonable cause to believe that it contains an illicit enclosure which the normal means of detection have failed to disclose. The letter should, however, only be opened and should not be read. Suitable guarantees preventing the reading of the letter should be provided, e. g. opening the letter in the presence of the prisoner. The reading of a prisoner’s mail to and from a lawyer, on the other hand, should only be permitted in exceptional circumstances when the authorities have reasonable cause to believe that the privilege is being abused in the contents of the letter endanger prison security or the safety of others or are otherwise of criminal nature.”

Terskelen for å gripe inn i korrespondanse til og fra advokat vil være særlig høy. Men som uttalelsen viser, vil det også være sentralt i vurderingen hvilket grunnlag politiet har til mistanken.

7.4.1.5 Gjeldende rett

7.4.1.5.1 Brevkontroll som etterforskningsmetode

Brevkontroll er altså fortsatt hjemlet i 1960-forskriften. Mistankekravet er derfor ”grunn til mistanke”, slik at det ikke kreves ”skjellig” grunn slik som ved de tvangsmidler. Men også etter 1960-forskriften må mistanken være forankret i ytre konstaterbare holdepunkter. En generell rent subjektivt fundert mistanke er ikke tilstrekkelig. Men noen bestemt grad av sannsynlighet for at personen har begått handlingen, kan ikke oppstilles. Grunnlaget må være av en slik kvalitet at det etter omstendighetene er rimelig å iverksette brevkontroll.

Kriminalitetskravet var identisk med 1915-loven slik den lød etter lovendringen i 1950. Brevkontroll kan settes i verk overfor person som med grunn kan mistenkes for overtredelse av

”... den alminnelige borgerlige straffelovs kapitler 8, 9, 12, 13 og 14, lov om enerett for staten til befordring av meddelelser ved hjelp av telegraflinjer og lignende anlegg av 29. april 1899 § 6 jf. tilleggslov av 24. juli 1914 § 3, lov om forsvarshemmeligheter av 18. august 1914, lov om forsynings- og beredskapstiltak 14. desember 1956 nr 7 § 18 eller lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. 18. desember 1987 nr 93 § 5.”

Men her kommer indikasjonskravet begrensende inn. Både Sikkerhetsutvalget i NOU 1993: 3 side 27, Metodeutvalget i NOU 1997: 15 side 69 og Lund-

rapporten side 83 og 103 har lagt til grunn at selv om det foreligger grunn til mistanke om overtredelse av en av de oppregnede bestemmelser, kan brevkontroll bare gjennomføres dersom det er påkrevd av hensynet til rikets sikkerhet. Dette er et strengt indikasjonskrav, og det er lagt til grunn at det stilles strengere krav til kontrollens nødvendighet etter som tiden går, se Lund-rapporten side 301.

Hverken 1915-loven eller 1960-forskriften oppstiller et forholdsmessighetskrav. Kravet til forholdsmessighet et alminnelig prinsipp som gjelder for all myndighetsutøvelse, og vilkåret må derfor innfortolkes.

Som rettssikkerhetsgaranti gjelder at tillatelsen til kontrollen skal gis av retten. Tillatelsen må tidsbegrenses, og gir politiet i perioden anledning til hos poststedet eller telegrafstasjonen å få utlevert alle postsendinger eller telegrammer til og fra mistenkte. Deretter foretar politiet kontrollen ved å åpne brevet, lese det og eventuelt kopiere innholdet før det videresendes. Kontrollen gjennomføres uten at de berørte underrettes. Dette innebærer at reglene om postbeslag i straffeprosessloven §§ 211 og 212 ikke får anvendelse. Heller ikke beslagforbudet i straffeprosessloven § 204 får anvendelse. Postkontrollen gjelder således uansett reglene om begrenset vitneplikt.

7.4.1.5.2 Brevkontroll i forberedende øyemed

1915-loven med forskrift av 19. august 1960 hjemler i fredstid bare kontroll av brev til og fra en person som kan mistenkes for overtredelse straffeloven kapittel 8 og 9. Loven hjemler altså ikke brevkontroll i forebyggende øyemed.

7.4.2 Kommunikasjonskontroll

7.4.2.1 Metoden

Kommunikasjonskontroll omfatter både kommunikasjonsavlytting og annen kommunikasjonskontroll, se straffeprosessloven §§ 216 a og 216 b. Ifølge straffeprosessloven § 216 b annet ledd bokstav a og b omfattes det å innstille eller avbryte overføring av samtaler og å stenge kommunikasjonsanlegg. Avstegning er i praksis lite brukt, men det kan være nyttig for eksempel under spaningsopdrag der politiet vil hindre kontakt mellom involverte biler. Utvalget går ikke nærmere inn på metoden. Etter straffeprosessloven § 216 b annet ledd bokstav c omfatter annen kommunikasjonskontroll også det å pålegge eier eller tilbyder av nett eller anlegg å gi opplysninger om hvilke apparater som i et bestemt tidsrom skal settes eller har vært satt i

forbindelse med hverandre, og andre data knyttet til kommunikasjonen. Innholdsmessig er dette en form for *utleveringspålegg*, se nærmere nedenfor i punkt 7.12. Tilbake står kommunikasjonsavlytting som skal behandles i det følgende.

Da metoden ble lovregulert i 1950 ble betegnelsen "kontroll med telefonsamtaler" benyttet. Som følge av den teknologiske utvikling innen telekommunikasjon, ble betegnelsen i 1999 omformulert til "kommunikasjonsavlytting". Metoden går ut på å lese av signalstrømmen mellom telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for telekommunikasjon mens formidlingen pågår. Avlesingen skjer fortløpende på samme måte som ved brevkontroll. Kommunikasjon kan fanges opp i en bestemt periode uten at det stilles krav til at den enkelte samtale eller sending vil inneholde opplysninger av verdi for politiets arbeide.

Foruten det å lytte på samtaler, omfattes tapping av signaler i form av tekst, bilder og film. Media for forsendelsen kan være telefaks, teleks, videooverføringer med lyd, personsøkere, e-post og SMS-meldinger. Også tapping av kommunikasjon mellom datamaskiner etter den såkalte TEMPEST-metoden, omfattes. Da oppfanges den elektromagnetiske strålingen som omformes til meningsgivende data. Både kommunikasjon over fastnett, mobiltelefonnettet og satellittoverføringer faller inn. Når det er gitt tillatelse til kommunikasjonskontroll, kan politiet programmere egen personsøker og fange opp signaler til den mistenkte personsøker. At slik avlytting omfattes selv om det ikke fanger opp samtaler, er klart forutsatt i Ot prp nr 40 (1991-92) side 38.

Kommunikasjonsavlytting omfatter bare avlytting mens samtalen pågår. Tilsvarende gjelder for overføring av elektronisk post. Dette innebærer at lagrede opplysninger hos avsender, faller utenfor. Det gjør også en inntastet e-post eller en innlest beskjed på en telefonsvarer. Kommunikasjonsavlytting omfatter bare elektroniske forsendelse som går via en teletilbyder. Overføring av data fra en datamaskin til en skriver eller overføringer innen samme datasystem, for eksempel til et eksternt lagringsmedium, faller utenfor, se *Bjerke/Keiserud I 2001* side 741. Heller ikke lesing av e-post eller SMS-meldinger som er lagret hos Internettilbyderen eller som er kommet frem til adressatens datamaskin, kan foretas etter reglene for kommunikasjonskontroll. For å få tilgang til slik lagret informasjon, må politiet benytte seg av utleveringspålegg eller ransaking og beslag.

Heller ikke bruk av såkalte "trojanske hester" eller dataavlesning er omfattet av kommunikasjonskontroll. Kjernen i denne metoden er et datapro-

gram som registrerer og overfører aktivitet på en datamaskin til politiet. Programmet retter seg ikke mot kommunikasjonen mellom datamaskiner, og regnes derfor som en form for ransaking, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 157. Men fordi en ransakingstillatelse bare åpner for én undersøkelse, faller metoden også utenfor ransakingshjemmelen. I dansk rett er det gitt hjemmel til slik dataavlesning, se kapittel 8.2.5.5.

Kommunikasjonsavlytting må også avgrenses mot romavlytting. Som nevnt ovenfor kan straffeprosessloven § 216 a anvendes for å avlytte private nett, men forutsetningen er at det er tale om eksterne anlegg. Avlytting av interne hustelefoner eller callinganlegg, betraktes som romavlytting.

7.4.2.2 Avlytting som straffbar handling

Avlytting av andres telefonsamtaler er et inngrep i den enkeltes rett til å meddele seg i fortrolighet. Som redegjort for i punkt 7.2.4.2, ble det ved lov av 12. desember 1958 gjort straffbart å bryte denne fortrolighet, men bare dersom samtalen fanges opp med hjelp av tekniske hjelpemidler.

7.4.2.3 Forholdet til EMK art 8

Avlytting av andre personers telefonsamtaler er et klart inngrep etter EMK art 8 (1), se *Klass m/fl mot Tyskland* (Klagesak nr 5029/1971). Slik avlytting ble omfattet både av uttrykkene "privatliv" og "korrespondanse". Likt med avlytting av telefonsamtaler må regnes avlytting av andre typer kommunikasjonsanlegg. Det vil gjelde avlytting av samtaler som overføres på et privat radiosamband eller mellom datamaskiner.

Når saker vedrørende kommunikasjonsavlytting føres for EMD, er temaet om kravene etter EMK art 8 (2) er oppfylt i den nasjonale lovgivning. Det gjelder for det første lovskravet. I *Kruslin-saken* la EMD til grunn at:

"Tapping and other forms of interception of telephone conversations represent a serious interference with private life and correspondence and must accordingly be based on a law that is particularly precise. It is essential to have clear, detailed rules on the subject, especially as the technology available for use continually became more sophisticated."

I *Malone mot Storbritannia* (Klagesak nr 8691/79) ble ikke lovskravet ansett oppfylt fordi engelsk rett ikke med rimelig klarhet indikerte "the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred of the public authorities". Kommunika-

sjonsavlytting må også være nødvendig i et demokratisk samfunn, herunder at det ikke må være et uforholdsmessig inngrep. I den vurdering har EMD særlig lagt vekt på rettssikkerhetsgarantier. I Klass mot Tyskland (Klagesak nr 5029/71) heter det blant annet:

”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.”

7.4.2.4 Bakgrunnen for gjeldende rett

7.4.2.4.1 Saker om rikets sikkerhet

1915-loven som åpnet for brevkontroll hjemlet ikke telefonavlytting. Men det er på det rene at slik kontroll ble gjennomført før 1940 også i forebyggende øyemed. Og som følge av den spente situasjon før utbruddet av annen verdenskrig, fikk Handelsdepartementet ved kongelig resolusjon av 22. september 1939 fullmakt til å iverksette kontroll med ”telegraf, telefon og radiokorrespondansen og til å fastsette innskrenkninger i denne korrespondansen i den utstrekning det måtte være påkrevd”, se *Bergh/Eriksen I 1998* side 55.

Bahr-utvalget, som ble nedsatt i den spente situasjonen etter maktovertakelsen i Tsjekkoslovakia, foreslo endringer i 1915-loven slik at telefonkontroll ble likestilt med brevkontroll. Metoden kunne da anvendes overfor personer som med grunn kunne mistenkes for forbrytelse mot rikets sikkerhet, se punkt 7.4.1.2.

Før loven var vedtatt gjorde overvåkingssjefen et fremstøt for å få hjemmel til en alminnelig telefonkontroll også i fredstid, ”når dette måtte antas påkrevd av hensyn til rikets sikkerhet”. Han viste til den tilspissede internasjonale situasjon, og anførte at det ville være en alvorlig hindring for en effektiv sikkerhets- og etterretningstjeneste om hjemmelen ble begrenset til å åpne for kontroll av personer som var mistenkt for visse lovovertrædelser. Men overvåkingssjefens ønske ble ikke nedfelt i lovens ordlyd da 1915-loven ble endret ved 5. desember 1950, se nærmere *Bergh/Eriksen II 1998* side 381.

Under arbeidet med forskriftene på 1950-tallet ble det lagt til grunn at avlytting kunne gjennomføres i forebyggende øyemed når det var påkrevd

av hensyn til rikets sikkerhet, se *Bergh/Eriksen II 1998* side 368:

”Verken under arbeidet med forskriftene på 1950-tallet eller senere synes noen involverte parter å ha forstått loven og forskriftene på samme måte som Lundkommisjonen i 1996. Det synes å ha vært tatt for gitt, som en selvfølge, at slik kontroll skulle kunne være en del av den forebyggende virksomhet, ikke bare en etterforskningsmetode for å skaffe beviser i en straffesak for allerede begåtte lovovertrædelser.”

Det er også på det rene at praksisen med å tillate telefonavlytting uten konkret mistanke fortsatte. Overvåkingstjenesten begjærte og forhørsrettene ga i stor utstrekning tillatelse til telefonkontroll i forebyggende øyemed, se *Berg/Eriksen II 1998* side 368 og Lund-rapporten side 437 og side 350 flg.

Mellbyeutvalget, som var den første uavhengige kommisjon som gransket overvåkingstjenesten, la i 1967 til grunn at telefonkontroll måtte kunne settes i verk ”når det er grunn til å tro at noe illegalt er under utvikling”, se Innstilling fra 1967 på side 29:

”Det som særlig setter preg på overvåkingstjenestens virksomhet er imidlertid at den må foreta undersøkelser hvor noe straffbart ikke er forøvet, men hvor det er tegn som viser at noe illegalt er under utvikling, og hvor forholdene er slik at det antas å foreligge en potensiell sikkerhetstrussel.”

Mellbyeutvalgets tolkning fulgte av at den egentlige hovedoppgave for overvåkingstjenesten var å forebygge forbrytelser mot rikets sikkerhet. Men den oppfatning at 1960-forskriften hjemlet telefonkontroll i forebyggende øyemed, var ikke enerådende. I sin artikkel fra 1979 om Rettslige sider ved overvåking og sikkerhetstjenesten, tok Eckhoff til orde for at telefonavlytting bare kunne settes i verk overfor personer som med grunn kunne mistenkes for overtredelse av de straffebud som var regnet opp i loven av 1915. Eckhoff baserte sin tolkning direkte på lovens ordlyd og et strengt legalitetsprinsipp der det ikke var plass til de formålsbeaktninger som Mellbyeutvalget hadde basert sin tolkning på. Med sin tolkning la Eckhoff grunnlaget for det som skulle bli det herskende syn.

Sikkerhetsutvalget fulgte opp Eckhoffs syn om at telefonkontroll etter 1960-forskriften var et straffeprosessuelt tvangsmiddel, se NOU 1993: 3 side 27. Det samme gjorde Lundkommisjonen som også kritiserte overvåkingstjenesten, og indirekte for-

hørsrettene for å anvende telefonkontroll i forebyggende øyemed. Telefonkontrollen hadde i realiteten vært et "overvåkingsmiddel", se Lund-rapporten side 437. Og da Lund-rapporten ble behandlet i Stortinget, sluttet flertallet seg til:

"Flertallet finner det opplagt at en slik lov ikke kan endres gjennom vedtakelse av en instruks for overvåkingspolitiet – som for øvrig overhodet ikke har bestemmelser om telefonavlytting, eller at en slik instruks skulle gi utvidet hjemmel til å iverksette telefonavlytting i strid med forutsetningene og endog ordlyden i den lov som direkte er gitt til regulering av telefonavlytting. Flertallet finner grunn til å minne om at lov bare kan endres ved ny lov."

7.4.2.4.2 I narkotikasaker

I tillegg til i saker om rikets sikkerhet, ble det ved lov av 17. desember 1976 som en midlertidig ordning åpnet for telefonavlytting i narkotikasaker. Telefonavlytting kunne bestemmes "når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling som rammes av straffelovens §§ 162 eller 162 a". Ved lov av 5. juni 1992 ble ordningen med telefonavlytting i narkotikasaker overført til straffeprosessloven som § 216 a, og gjort permanent. Det kunne gis tillatelse til telefonavlytting når noen med skjellig grunn kunne mistenkes for en handling eller forsøk på en handling som rammes av straffeloven §§ 162 eller 317, jf § 162.

7.4.2.4.3 I saker om andre alvorlige forbrytelser

Metodeutvalget foreslo at det i tillegg til i saker om rikets sikkerhet og i saker om narkotika, skulle åpnes for telefonavlytting i saker der det forelå skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling som etter loven kunne føre til fengsel i 6 år. Forslaget ble fulgt opp ved lovendringen i 1999, men slik at strafferammekravet ble satt til fengsel i 10 år.

7.4.2.5 Kommunikasjonsavlytting etter gjeldende rett

7.4.2.5.1 Kommunikasjonsavlytting som etterforskningsmiddel

Straffeprosessloven § 216 a åpner for kommunikasjonsavlytting som etterforskningsmiddel. Det kreves skjellig grunn til mistanke eller med andre ord sannsynlighetsovervekt for at den mistenkte har begått den straffbare handling. Ifølge 1915-loven var det tilstrekkelig med grunn til mistanke. Skjer-

pelsen kom som et resultat av Sikkerhetsutvalget og Metodeutvalgets forslag om å inkorporere 1915-loven i straffeprosessloven.

I utgangspunktet krever straffeprosessloven § 216 a første ledd at mistanken gjelder en straffbar handling som etter loven kan medføre fengsel i 10 år eller mer. Forhøyelse av straffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning. Derimot er det tilstrekkelig at det foreligger mistanke om forsøk på overtredelse av et straffebud som åpner for fengsel i 10 år. I tillegg kan kommunikasjonskontroll anvendes ved forbrytelser mot statens selvstendighet i straffeloven kapittel 8, forbrytelser mot statsforfatningen og statsoverhodet i straffeloven kapittel 9, overtredelser av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m v § 5 og straffeloven §§ 162 første ledd og 317, jf § 162.

Straffeprosessloven § 216 c angir som indikasjonskrav at avlyttingen i det konkrete tilfelle må antas å være av "vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaringen ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort". I dette ligger for det første at kontrollen på en kvalifisert måte må antas å ville være til hjelp for å avdekke det straffbare forhold eller sikre bevis. Formuleringen "oppklaringen ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort" forutsetter at avlytting bare kan benyttes når det antas at mindre inngripende metoder vil komme til kort, se Ot prp nr 10 (1976-77) side 6. Det kreves ikke at andre mindre inngripende metoder faktisk har vært forsøkt uten resultat, men de må ha vært vurdert og funnet uegnede. Vilkåret "må antas" krever ikke sannsynlighetsovervekt, men det kreves mer enn en ren formodning, se *Bjerke/Keiserud I 2001* side 748. Det må være en realistisk mulighet at kontrollen vil gi et slikt bidrag.

Gjelder avlytting telefoner som er tilgjengelig for et større antall personer, kreves ytterligere at det må foreligge "særlige grunner" for at tillatelse til kommunikasjonsavlytting kan gis. Det kan være at det fremstår som særlig påtrengende å anvende kommunikasjonsavlytting for å få saken opplyst, eller at mistanken gjelder en særlig alvorlig handling.

Det alminnelige forholdsmessighetskravet i straffeprosessloven § 170 a gjelder også ved kommunikasjonsavlytting. I utgangspunktet vil det på grunn av kriminalitetskravet foreligge mistanke om alvorlig kriminalitet. Men forholdsmessigheten av metoden, må likevel vurderes konkret. Dersom det er gode indikasjoner på at mistenkte er involvert i alvorlig kriminalitet, vil hans krav på rettsvern reduseres. Det er derfor i mange tilfeller hensynet til uskyldige tredjemenn som særlig er sentralt

i vurderingen. I den vurdering kommer også inn hvor mange uskyldige tredjemenn som må antas å bli rammet, og om det blant dem er personer som har krav på særlige vern.

Kommunikasjonsavlytting hører til de politimetoder som EMD har stilt strenge krav til garantier mot misbruk. I norsk rett ligger kompetansen til å gi tillatelse ligger hos retten. Bare dersom det ved opphold er stor fare for at etterforskingen vil lide, kan ordre fra påtalemyndigheten tre istedenfor rettens kjennelse. I så fall skal saken snarest mulig og innen 24 timer forelegges retten, se straffeprosessloven § 216 d første ledd.

Retten avgjør i kjennelsen om og i tilfelle for hvor lenge tillatelsen skal gjelde, se straffeprosessloven § 216 f. Det skal fastsettes en bestemt frist som ikke skal være lenger enn 4 uker. Gjelder saken straffelovens kapittel 8 eller 9 kan likevel tillatelsen gjelde for 8 uker.

Den mistenkte får ikke partsrettigheter ved behandlingen av om tillatelse til kommunikasjonskontroll skal gis. Men ifølge straffeprosessloven § 100 a skal retten oppnevne forsvarer som får dokumentinnsyn og rett til å uttale seg før avgjørelsen treffes. Den rettsoppnevnte forsvarer får også underretning om kjennelsen, og kan påkjære den til lagmannsretten.

I saker om overtredelse av straffelovens kapittel 8 og 9 skal det ikke gis underretning. I andre saker kan den mistenkte ifølge straffeprosessloven § 216 j på begjæring gis opplysning om han har vært underlagt kommunikasjonsavlytting. Underretning kan tidligst gis ett år etter at avlyttingen er avsluttet. Forhørsretten kan også bestemme at underretning skal utsettes eller unnlates dersom det vil være til skade for etterforskingen eller andre forhold taler for det. Svaret på forespørsler om noen har vært underlagt kommunikasjonskontroll er lite opplysende, se telefonforskriften § 24. Det kan gis bekreftende svar, men ikke avkrefteende svar. Kan det ikke gis bekreftende svar, vil det ikke fremgå av svaret om det ikke har foregått avlytting eller om det av hensyn til etterforskingen ikke kan gis bekreftende svar, se nærmere *Bjerke/Keiserud I 2001* side 761-762.

I tillegg til den rettssikkerhetsgaranti som ligger i at tillatelse forutsetter rettslig kjennelse, følger det av telefonforskriften § 3 at politimesteren uten opphold skal sende kopi av enhver begjæring og ordre om kommunikasjonskontroll sammen med rettens kjennelse og sakens underlagsdokumenter, direkte til Riksadvokaten. På grunnlag av innberetningen fører Riksadvokaten kontroll med politiets bruk av kommunikasjonsavlytting. I

tillegg skal politimesteren ifølge telefonkontrollforskriften § 10 sende kvartalsvise oppgaver til Riksadvokaten over gjennomførte avlyttinger. Kvartalsinnberetningen skal inneholde en orientering om gjennomføringen og resultatene av kontrollen. Rapporten skal også opplyse om det er kommet frem opplysninger om overtredelse av andre straffebud enn dem som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen, og om opplysningene i tilfelle er brukt i forebyggingen eller etterforskingen.

Kvartalsrapportene danner grunnlag for innrapportering til Justisdepartementet der det skal gjøres rede for 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, nettverkadresser 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.

For kommunikasjonsavlytting er det ifølge straffeprosessloven § 216 h opprettet et eget utvalg med oppgave å kontrollere politiets og påtalemyndighetene saksbehandling. Kontrollutvalget mottar hvert kvartal fra Riksadvokaten politimesterens straksinnberetninger og kvartalsinnberetninger, og fører på det grunnlag kontroll med politiets begjæringer. Kontrollutvalget mottar også Riksadvokatens åreberetning. På dette grunnlag utarbeider kontrollutvalget en årsmelding til Justisdepartementet om bruken av kommunikasjonsavlytting. For saker etter straffelovens kapittel 8 og 9 er det et stortingsoppnevnt utvalg som står for kontrollen (EOS-utvalget). Utvalget skal føre kontroll med Politiets sikkerhetstjenestes metodebruk og utarbeider rapporter som legges frem for Stortinget.

I NOU 1997: 15 side 76 er det gjort rede for omfanget av kommunikasjonskontroll som også omfatter opplysninger om trafikkdata. I 1985 ble telefonkontroll anvendt i 224 saker, i 1990 i 226 saker og i 1995 i 195 saker. Tallene for de senere år er:

1996	195 saker og 535 telefoner
1997	162 saker og 464 telefoner
1998	125 saker og 465 telefoner
1999	96 saker og 431 telefoner
2000	53 saker og 141 telefoner
2001	117 saker og 547 telefoner

Tallene inkluderer ikke telefonkontroll i saker om rikets sikkerhet. Økingen i 2001 avspeiler ikrafttredelsen av endringen i 1999 som trådte i kraft 15. oktober 2000.

7.4.2.5.2 Hvilke anlegg som kan avlyttes

Hvilke telefoner som kan avlyttes, er regulert i straffeprosessloven § 216 a tredje ledd. Det kan for det første gis tillatelse til å avlytte telefon, datamaskin eller andre anlegg som den mistenkte besitter eller antas å ville bruke. Med bruke menes direkte bruk av selve det apparat som det er gitt tillatelse til å avlytte. Telefonsentraler, servere eller lignende anlegg som signalene passerer gjennom, faller utenfor. Telefoner på den mistenktes bolig er omfattet selv om det er andre som er innehaver av abonnementet. Vanskelige grensetilfeller kan oppstå dersom den mistenkte bruker telefoner på andre steder enn der han har sin bolig. Slike telefoner omfattes, men en løs formodning om at mistenkte kommer til å bruke telefonen er ikke tilstrekkelig. Det kreves at det ut fra objektive kriterier kan konstateres en viss sannsynlighet for at den mistenkte skal bruke telefonen.

Også telefoner som er tilgjengelig for et stort antall personer omfattes. Det kan for eksempel være en telefonboks i nærheten av den mistenktes bolig, eller på en institusjon eller lignende der den mistenkte oppholder seg. Men i slike tilfeller er vilkårene for å gi tillatelse skjerpet. Det må ifølge straffeprosessloven § 216 c annet ledd første punktum foreligge "særlige grunner". Det samme gjelder for telefoner som tilhører advokater, leger, prest og andre som erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art over telefon, se straffeprosessloven § 216 c annet ledd annet punktum.

Telefoner som den mistenkte ikke bruker, men som han må antas i ville ringe til, kan derimot ikke avlyttes. Metodeutvalget foreslo i NOU 1997: 15 side 98 at det skulle åpnes for avlytting også av telefoner den mistenkte antas å ville ringe til, men forslaget ble ikke fulgt opp av departementet. Slik avlytting ville ifølge departementet innebære:

"at en person som det ikke er noen grunn til å mistenke, utsettes for kontinuerlig avlytting over lenger perioder. Uskyldige tredjepersoner vil på denne måten rammes ikke bare oftere, men også mer systematisk enn i dag. Dette er mer inngripende enn at utenforstående tredjepersoner kan risikere å bli avlyttet dersom de ringer til eller blir oppringt av en mistenkt."

7.4.2.5.3 Apparatet må identifiseres

Det kan bare gis tillatelse til å kontrollere "bestemte" kommunikasjonsanlegg, se straffeprosessloven § 216 a fjerde ledd. I det ligger at avlyttingstillatelsen må identifisere det apparat som kan avlyttes. Det kan gjøres ved å knytte tillatelsen til

telefonens nummer. Dette er det praktiske i forhold til fasttelefoner.

Mobiltelefoner er fra fabrikken utstyrt med ett bestemt individuelt nummer, IMEI-nummer. Tillatelsen kan også knyttes opp mot IMEI-nummeret. Skal telefonen kunne benyttes, må den også utstyres med et SIM-kort som inneholder den elektronikk som gjør det mulig for telefonen å komme i kontakt med teleoperatøren. Et slikt SIM-kort kan være knyttet til et løpende abonnement hos operatøren eller et forhåndsbetalt kort, som er begrenset til et bestemt beløp med teletjenester. Ved å skifte SIM-kort vil samme telefon kunne operere med forskjellige nummer. Dette gjør avlytting via mobiltelefoners SIM-kort ofte praktisk vanskelig. Gjennom avlytting av en kjent telefons IMEI-nummer, kan telefonen avlyttes uavhengig av hvilket SIM-kort som benyttes i apparatet.

Datamaskiner i nettverk identifiseres ved hjelp av en nettverksadresse. På Internett benyttes IP-adresser til å identifisere maskinen. Det er imidlertid mulig å få tildelt en ny adresse hver gang maskinen kobles til Internett. I slike tilfeller er det vanskelig å identifisere en bestemt maskin via IP-adresser.

7.4.2.5.4 Kommunikasjonsavlytting i forebyggende øyemed

Avlytting av andre personers kommunikasjon krever lovhjemmel. Ifølge straffeprosessloven § 216 a kan det kun iverksettes kommunikasjonsavlytting overfor den som med skjellig grunn kan mistenkes for overtredelse av en av de oppregnede straffebestemmelser. Gjeldende rett åpner derfor ikke for avlytting i forebyggende øyemed. Den usikkerhet som hersket med hensyn til overvåkingspolitiets avlytting i forebyggende øyemed etter 1915-loven, ble ryddet av veien da hjemmelen i 1999 ble overført til straffeprosessloven § 216 a, se punkt 7.4.2.4.1.

7.5 Politiets adgang til å manipulere sine omgivelser

7.5.1 Infiltrasjon

7.5.1.1 Metoden

Spaning kjennetegnes ved at politiet forholder seg passiv, og som oftest skjult, for det miljø som observeres. Dersom politiet for å få tak i informasjon utøver aktivitet i forhold til dem som holdes under oppsikt, kan spaningen gå over i infiltrasjon. Det sentrale ved infiltrasjon i tillegg til kontakten

mellom politi og miljøet undersøkelsene retter seg mot, er at politiet får opplysninger ved å holde sin identitet skjult. Personen tror han samhandler med en for ham fortrolig. Etter norsk rett er det tilstrekkelig at infiltratøren passivt holder sin identitet skjult ved for eksempel å opptre sivilt eller ta på seg bestemt klær som viser tilhørighet med miljøet. Selv om infiltratøren hverken benytter villedende eller uriktige opplysninger eller anvender falske identifikasjonspapirer, vil det kunne være en infiltrasjon.

Infiltrasjon forutsetter at politiet aktivt oppsøker personen eller miljøet det ønskes opplysninger om. Det er derfor ikke infiltrasjon dersom polititjenestemannen tilfeldigvis eller i en privat sammenheng får tak i politimessig interessante opplysninger. Likt med at en polititjenestemann tar kontakten, må regnes at politiet aktivt bruker en utenforstående tredjemann. Men dersom en privatperson på eget initiativ velger å gå inn i et miljø eller forbli i et miljø for å skaffe politiet opplysninger, er dette kildekontakt om politiet i etterkant mottar opplysninger.

Infiltrasjonen kan ha forskjellig karakter. Det kan dreie seg om alt fra situasjonsbestemt infiltrasjon til langvarige operasjoner der politiet etablerer firmaer eller endog banker, for å avdekke organisert kriminalitet.

Et uavklart spørsmål i den forbindelse er om det stilles krav til den kontakt politimannen må ha med miljøet. *Andenæs I 2000* side 286 definerer infiltrasjon som:

”at politiet, ved sine egne ansatte eller utenforstående medhjelpere, innarbeider seg i (infiltrerer) en organisasjon eller et kriminelt miljø for å få tak i opplysninger som det ikke ville fått ved vanlig etterforskning.”

Etter utvalgets oppfatning kan det ikke stilles krav om langvarig virksomhet så lenge politiets kontakt med objektet er målrettet og begrunnet i et ønske om å få ut opplysninger. Helt kortvarig kontakt uten å være klart formålsstyrt faller utenfor.

Oppad må infiltrasjon avgrenses mot provokasjon som kjennetegnes ved at politiet mer aktivt påvirker personen til å foreta seg noe eller komme med opplysninger, se nærmere punkt 7.5.2.1.

7.5.1.2 Forholdet til straffeloven

Metoder som teknisk avlytting og ransaking vil henholdsvis være straffbart etter straffeloven §§ 145 a og 147. Det finnes ingen straffebestemmelser som rammer infiltrasjon. Straffeloven § 355 første ledd

rammer riktignok det å uberettiget snike seg inn i blant annet ”hus” eller annet ”tillukket sted”. Bestemmelsen kan likevel bare være aktuell ved infiltrasjon i det private hjem. Da straffeloven § 145 a ble gitt vurderte Straffelovrådet en generell bestemmelse som skulle ramme den som ved ”falske foregivender eller ved innsniken skaffer seg eller andre adgang til et møte for å bli kjent med det som foregår der”, se Ot prp nr 5 (1958) side 39. Straffelovrådet nøyde seg imidlertid med å foreslå straffeloven § 145 a nr 3 som rammer plassering av opptaksutstyr for å få tak det som sies på møtet.

7.5.1.3 Forholdet til EMK art 8 (1)

Ved infiltrasjon søker den aktive part informasjon om en annen persons tanker og holdninger, og om hva han har gjort eller planlegger å gjøre. Infiltratøren blander seg inn i andre personers privatliv. Om infiltrasjon faller inn under EMK art 8, må likevel bero på en konkret vurdering av om innblandingen blir tilstrekkelig kvalifisert.

Det er to EMD-avgjørelser som er sentrale for spørsmålet om infiltrasjon kommer i konflikt med EMK. I *Lüdi mot Sveits* (Klagesak nr 12433/86) benyttet det sveitsiske politi telefonavlytting og infiltrasjon (undercover agent), begge deler godkjent av en etterforskningsdommer, overfor en person som var i politiets søkelys for å planlegge kjøp av narkotika. Politiet iverksatte telefonavlytting, og lot en politimann oppsøke Lüdi med tilbud om å selge ham to kilo kokain. Lüdi anførte blant annet at politiet ved å benytte ”undercover agent” hadde krenket hans privatliv. Politiaagenten:

”... had made use of the personal contact established by deceit to obtain information and influence the conduct of the applicant (Lüdi).”

Domstolen kom til at virksomheten ikke hadde medført brudd på den respekt Lüdi hadde krav på for sitt privatliv. En viktig premisse var imidlertid at Lüdi var kjent av politiet fra før og nå var innblandet i alvorlig narkotikakriminalitet. Han måtte derfor være klar over risikoen for at politiet fulgte med ham, og også benyttet seg av infiltratorer.

I *Teixeira de Castro mot Portugal* (Klagesak nr 25829/98) hadde politiet tatt kontakt med en kjent smålanger i håp om å få opplysninger om bakmenn. På forespørsel sa han at de Castro trolig kunne skaffe de etterspurte varer. Etter noe påtrykk fikk tjenestemennene kjøpe 20 gram heroin av de Castro. Domstolen kom til at EMK art 6 var krenket fordi de fellende bevis som ble lagt frem for den dømmende rett, var blitt fremprovosert av

politimennene slik at de Castro ikke kunne få rettferdig rettergang. De Castro anførte også at politiets opptreden hadde krenket hans rett etter EMK art 8 (1) til privatliv. EMD realitetsbehandlet ikke denne anførsel. Det kan skyldes at politiet ikke hadde samme gode grunn til å mistenke de Castro for å være innblandet i kriminalitet:

”It does not appear either that the competent authorities had good reason to suspect Mr Teixeira de Castro was a drug trafficker; on the contrary, he had no criminal record and no preliminary investigation concerning him had not been opened.”

Generelt viser rettspraksis fra EMD at domstolen foretar meget konkrete vurderinger, og grensene på dette området er ikke godt utpenslet. Men utvalget legger til grunn at en infiltrasjon kan falle inn under EMK art 8. Sentrale momenter vil være varigheten og intensiteten av politiets innblanding. Som det fremgår av de nevnte dommer, vil også mistankegrunnlaget være et sentralt moment. Skjer infiltrasjonen i det offentlige rom, og politiet har gode grunner til å mistenke personen som blir kontakten for å være innblandet i alvorlig kriminell virksomhet, vil virksomheten trolig gå klar av EMK art 8 (1). Er mistankegrunnlaget svakere, eller infiltrasjonen rettes inn mot tredjeperson som kan ha relevant informasjon, vil spørsmålet bli mer tvilsomt. Skaffer politiet seg adgang til det private hjem ved å holde sin identitet skjult, antar utvalget at det faller inn under vernet i EMK art 8.

7.5.1.4 Infiltrasjon etter gjeldende rett

Den alminnelige oppfatning i norsk rett har vært at infiltrasjon ikke krever hjemmel i lov. Denne oppfatning har utspring i riksadvokat Dorenfeldts artikkel i LoR 1978 side 291 der han ga uttrykk for at infiltrasjon ikke krevde hjemmel i lov så langt infiltratøren ikke fremprovoserer en straffbar handling. Metodeutvalget fulgte i NOU 1997: 15 side 81-82 opp det tradisjonelle syn om at infiltrasjon i utgangspunktet er en tradisjonell, lovlig og akseptert etterforskningsmetode.

Metodeutvalget la også til grunn at politiet i forbindelse med infiltrasjon kunne begå visse straffbare handlinger for å opprettholde troverdigheten. Det ble vist til at det i alle straffebud måtte innfortolkes en rettsstridsreservasjon, og etterforskning av straffbare handlinger kunne være en slik reservasjon som gjorde ellers straffbare handlinger lovlige. Å begå straffbare handlinger for å oppnå troverdighet, er særlig aktuelt ved infiltrasjon i narko-

tikamiljø hvor kjøp av mindre mengder narkotiske stoffer kan være nødvendig for å få tillit i miljøet. Riksadvokaten har utarbeidet en fortrolig instruks som regulerer adgangen til å begå ellers straffbare handlinger for å opprettholde troverdighet ved infiltrasjon.

Utvalget er enig i at det internrettslige legalitetsprinsipp ikke setter skranker for infiltrasjon så lenge politiet begrenser sin virksomhet til det offentlige rom, og virksomheten ikke blir for langvarig eller massiv. En politimann kan således i kraft av den alminnelige handlefrihet ha på seg supporterutstyr og stille seg sammen med fotballtilhengere på tribunen, eller gå inn på en allment tilgjengelig nettside og delta i debatt om for eksempel barneporno, se NOU 1997: 15 side 80. Men hvis infiltrasjonen inngår som ledd i en vedvarende og intens observasjon, vil det kunne oppstå hjemmelsproblem i forhold til EMK art 8 (1). Det blir også problematisk dersom politiet benytter seg av infiltrasjon til å få adgang til private rom. Da vil integritetskrenkelsen være så vidt stor at fremgangsmåten etter utvalgets oppfatning vil kunne komme i strid med EMK art 8 (1).

Infiltrasjon er ikke lovregulert, men de generelle vilkår som gjelder for alle polititjenestehandlinger gjelder like fullt. Selv om det ikke kan stilles opp noe kvalifisert mistankekrav, må foreligge en rimelig eller saklig grunn for å sette i verk undersøkelser. Infiltrasjonen må også være forholdsmessig. Det følger av politiloven § 6 annet ledd. For langvarige infiltrasjoner, vil det etter utvalget oppfatning derfor måtte kreves gode holdepunkter for at personene har begått eller forbereder kriminalitet. Utvalget viser til den betydning mistankegrunnlaget ble tillagt i Lüdi mot Sveits (Klagesak nr 12433/86) og Teixeira de Castro mot Portugal (Klagesak nr 25829).

Det har i norsk rett heller ikke vært oppstilt noe kriminalitetskrav for å igangsette en infiltrasjon. Men alvorligheten vil inngå i vurderingen etter det alminnelige forholdsmessighetskrav. Hvor metoden er langvarig eller går langt i å kartlegge objektet, vil dette kunne komme i strid med forholdsmessighetsprinsippet hvis det ikke er tale om alvorlig kriminalitet. Det bemerkes også at EMD i sin vurdering av EMK art 8 har tillagt alvorligheten av den straffbare handling betydning, se Lüdi mot Sveits (Klagesak nr 12433/86).

7.5.1.5 Bruk av uriktig legitimasjon

Infiltrasjon forutsetter at infiltratøren ikke blir gjenkjent som politimann. Det kan derfor være nødvendig å utstyre ham med uriktige identifika-

sjonspapirer. Spørsmålet om bruk av uriktig legitimasjon kom opp i forbindelse med den såkalte Lillehammersaken der overvåkingspolitiet hadde utstyrt en representant for den israelske etterretningsorganisasjon Mossad med et uriktig norsk pass. Dette ble kritisert både av Justisdepartementet i St meld nr 65 (1991-92), og av Justiskomiteen da den behandlet saken. Men bruken av uriktig legitimasjon ble ikke prinsipielt avvist av flertallet i Justiskomiteen. Alle unntatt medlemmet fra Sosialistisk Venstreparti ga uttrykk for at:

”Det er klart at overvåkingspolitiet i enkelte tilfeller må opptre fordekt, og at det i spesielle situasjoner kan være nødvendig f. eks. å utstede falske identitetspapirer som ledd i etterforskning.”

Senere har Riksadvokaten i brev til statsadvokatene i Eidsivating av 8. juli 1994 gitt nærmere retningslinjer om bruk av uriktig legitimasjon. I brevet oppstilles det et krav til at saken er av alvorlig karakter. Bruk av uriktig dokumentasjon må også være absolutt nødvendig. Avgjørelsen skal treffes av politimester eller hans faste stedfortreder. I brevet er også understreket at politiet skal være tilbakeholden med å utstede uriktig legitimasjon til andre enn polititjenestemenn. Det forutsettes også at uriktig dokumentasjon kun kan anvendes i kortere perioder. Endelig er det presisert at det skal være gode rutiner slik at etterfølgende kontroll kan finne sted.

7.5.1.6 *Straffbare handlinger som kamuflasje*

Noen uttrykkelig lovhjemmel for en infiltratør til straffritt å begå ellers straffbare handling er ikke gitt. Men Riksadvokaten har i en fortrolig instruks åpnet for dette. Hjemmelen er ifølge Metodeutvalget i NOU 1997: 15 side 83 at det i alle straffebestemmelser må innfortolkes en rettsstridsreservasjon og at etterforskning av straffbare handlinger vil kunne være en rettmessighetsgrunn som gjør at forholdet ikke er straffbar. Det er særlig kjøp og besittelse av narkotika og barnepornografi som er aktuelt.

I NOU 1997: 15 side 83 er det opplyst følgende om Riksadvokatens retningslinjer:

”Politiets infiltratører tillates f. eks. å kjøpe og besitte narkotika. De nærmere detaljer om hva som tillates og ikke tillates kan vanskelig offentliggjøres, idet de vil kunne danne grunnlag for utarbeidelse av kontrollrutiner i kriminelle miljøer som tar sikte på å avsløre politiets infil-

tratører. Men reglene er naturlig nok restriktive.”

Etter utvalgets oppfatning er det usikkert hvor langt ”den alminnelige rettsstridsreservasjon” kan legalisere en infiltratørs overtredelse av et straffebud. Det er betenkelig å la politiet begå straffbare handlinger i kraft av en ulovfestet og uklar hjemmel. Særlig tatt i betraktning av at det også benyttes andre enn polititjenestemenn som infiltratører. Det klare utgangspunkt må etter utvalgets syn være at hverken forebygging eller etterforskning åpner for at politiet kan begå straffbare handlinger med mindre det finnes klar lovhjemmel. Av denne grunn vil også flertallet foreslå en lovhjemmel for å gi infiltratøren tillatelse til å begå visse ellers straffbare handlinger.

7.5.2 **Provokasjon**

7.5.2.1 *Metoden*

Provokasjon kjennetegnes ved at politiet selv eller en som opptrer på politiets vegne, tar kontakt med en person og utnytter en villfarelse hos ham til å blande seg styrende inn i et hendelsesforløp som fører til en straffbar handling eller til en mer straffverdig handling. Formålet er enten å få bedre kunnskap om, eller få kontroll med et hendelsesforløp. Ved å styre gjennomføringen av en straffbar handling, vil politiet effektivt kunne sikre bevis i saker som ellers er vanskelig å oppklare. Det gjelder særlig i narkotikasaker hvor det ikke er noen fornærmet som anmelder den straffbare handling.

Det har i Norge vært en uvilje mot å anvende uttrykket ”provokasjon” om annet enn den ulovlige provokasjon. Det skyldes at selve uttrykket leder tanken inn mot noe ulovlig. Lovlig provokasjon har ofte blitt betegnet som ”etterforskning med provokasjonstilsnitt”, slik Metodeutvalget i NOU 1997: 15 side 83. Riksadvokaten har i sitt rundskriv ikke begrenset provokasjonsuttrykket til den ulovlige provokasjonen. Selv om praksis har variert noe, har også Høyesterett ved flere anledning benyttet provokasjon både om den lovlige og den ulovlige provokasjon. Utvalget velger å bruke provokasjon både om den lovlige og den ulovlige påvirkning av den straffbare handling.

Ved provokasjon kommer politiets innsats før den straffbare handling er begått. Fokuseres det på tidspunktet for metodebruken, er provokasjon en forebyggende metode. Formålet vil normalt være å skaffe bevis for den straffbare handling som påvirkes. Fordi den straffbare handling ikke er begått, er det ikke adgang til å iverksette etter-

forskning i medhold av straffeprosessloven § 224. Dette gjelder likevel ikke når handlingen som styres enten inngår i en fortsatt forbrytelse eller politiet i medhold av annet grunnlag etterforsker den personen provokasjonen rettes mot. Provokasjon står således i en posisjon mellom det å være en forebyggende metode og en etterforskningsmetode. Flertallet i utvalget, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande, betrakter provokasjon som et forebyggende tiltak.

Provokasjon kan deles i ulike typer etter hva informasjonen som fremkommer skal brukes til. Hvis politiet tar ut tiltale med grunnlag i provokasjonen, vil utvalget betegne det som "tiltaleprovokasjon". Hvis provokasjonen utelukkende tjener til å stanse, avbryte, forebygge eller gjenopprette, betegner utvalget det som "avvergende provokasjon", se nærmere *Hopsnes JV 2003* side 86 flg og side 127-128.

Når politiets innblanding i tid kommer før den straffbare handling, er det fare for at politiet skaper kriminalitet. Politiets formål er det motsatte. I en rettsstat må det være et utgangspunkt at borgerne, og i sær de som ellers er lovlydige, ikke skal kriminaliseres av politiet. Det vil være betenkelig dersom provokasjon skulle bli benyttet til å kriminalisere bestemte personer, for eksempel politiske eller personlige fiender. Det er viktig å sikre at statens maktapparat ikke kan misbrukes på denne måten.

Provokasjon må skilles fra infiltrasjon. Også ved infiltrasjon vil politiet utnytte en villfarelse. Men ved infiltrasjon nøyer politimannen seg med være i miljøet, samtale og delta for å fange opp informasjon. Mens infiltratøren forholder seg passiv til kriminell adferd, vil provokatøren psykisk påvirke en person ved utførelse av ulovlige handlinger.

Provokasjon må også holdes atskilt fra det som kan betegnes "passive metoder", se nærmere nedenfor i punkt 7.5.6. Mens politiet ved provokasjon aktivt påvirker gjerningsmannen, forholder politiet seg ved passive metoder utelukkende passiv til kriminalitet de er kjent med. Det betenkelige ved provokasjon er at politiet bidrar til å bygge opp gjerningsmannens vilje til å begå den straffbare handling. Selv om det kan hevdes at politiet ved å forholde seg passiv til kriminalitet står i hindrings-sammenheng med den straffbare handling, gjør ikke de samme betenkelighetene seg gjeldende. Når politiet utelukkende forholder seg passiv, vil gjerningsmannens forsett utelukkende være bygget opp av ham selv. Gjerningsmannen vil i så fall ha opptrådt klart mer klanderverdig enn den som blir tilskyndet. De passive metoder bør derfor holdes utenfor provokasjonsinstituttet. I definisjonen

av provokasjon fremgår det at politiets passivitet ikke kan sies å ha vært "styrende" for gjennomføringen av den straffbare handling.

Også de såkalte "lokkeduetilfeller" må etter utvalgets oppfatning holdes atskilt fra provokasjon. De kjennetegnes ved at politiet opptrer på en måte som øker fristelsen for å begå en straffbar handling. Men selv om politiet legger til rette for at forbrytelsen blir begått, har politiet ikke tatt kontakt med gjerningsmannen og direkte påvirket hans psykiske motivasjon. Det er nok en viss kriminaliseringsfare og misbruksfare ved lokkeduetilfellene, men risikoen er kvalitativt mindre enn ved provokasjon. Disse såkalte lokkeduetilfellene avgrenses i definisjonen ved at politiet ikke har vært i direkte kontakt med objektet.

Et typetilfelle av lokkeduetilfellene er det som betegnes "salgsprovokasjon" som kjennetegnes ved at politimannen passivt aksepterer å kjøpe for eksempel narkotika. Det kan være polititjenestemannen som ferdes i et strøk der det selges narkotika, og uten å ta kontakt med narkotikalangere, blir tilbudt å kjøpe narkotisk stoff. Riktignok kan politimannens tilstedeværelse og aksept av tilbudet om å kjøpe narkotika, motivere den antatte gjerningsmann til å gjøre et fremstøt. Men selgeren har vist en slik selvstendig vilje til å begå den straffbare handling at det ikke er noen grunn til å la være å reise tiltale. Polititjenestemannen kan vanskelig sies å skape kriminalitet ved sin blotte tilstedeværelse.

Også såkalt "bevisprovokasjon" må etter utvalgets oppfatning holdes atskilt fra provokasjon. Bevisprovokasjon kjennetegnes ved at politiet skaffer bevis for en straffbar handling som allerede er begått. I et slikt tilfelle vil ikke politiets atferd kunne kriminalisere. Hensynene bak bevisprovokasjon skiller seg derfor fra hensynene bak den alminnelig provokasjon. Det er likevel en sammenheng mellom de to metoder. Dersom en person mistenkes for å besitte narkotika, kan politiet fremprovosere et salg for å skaffe bevis for besittelsen. I forhold til beviset som er fremskaffet om den begåtte handling, foreligger det bevisprovokasjon. Men samtidig påvirker politiet gjerningsmannens vilje til å selge stoffet, noe som utgjør en selvstendig straffbar handling. Denne straffbare handling faller utenfor definisjonen for bevisprovokasjon og inn under definisjonen for alminnelig provokasjon. En og samme innblanding fra politiet kan således inneholde en bevisprovokasjon i forhold til den allerede begåtte straffbare handling, og en provokasjon i forhold til den straffbare handling som blir styrt av politiet. Avgjørende for grensen mellom bevisprovokasjon og provokasjon, er om det

lar seg bevise at den straffbare handling var begått på tidspunktet provokasjonen iverksettes. Selv om politiet hadde som formål å gjennomføre en bevisprovokasjon i forhold til besittelse av narkotika, vil det måtte bedømmes som provokasjon dersom det i ettertid ikke kan føres bevis for at personen allerede hadde skaffet seg stoffet på tidspunktet for provokasjonen.

Grensen mellom bevisprovokasjon og provokasjon reiser også vanskelige spørsmål i forhold til såkalte "fortsatt forbrytelse". Etter utvalgets oppfatning må det regnes som en bevisprovokasjon i forhold til den allerede begåtte del av den straffbare handling. I forhold til den delen av den straffbare handling som ikke er begått og som politiet har påvirket ved sine handlinger, må det etter utvalgets oppfatning bedømmes som en alminnelig politi-provokasjon.

7.5.2.2 Forholdet til strafferetten

Provokasjon som politimetode reiser spørsmål i forhold til straffbar medvirkning. En polititjenestemann som gjennomfører provokasjon vil ha psykisk medvirket til den straffbare handling. I den grad medvirkning er straffebelagt, omfattes provokasjonshandlingen av det objektive gjerningsinnhold. Siden metoden ikke er lovregulert, har forholdet til straffbarheten måttet løses ved å vise til rettsstridslæren. Hva som skal til for å gjøre en ellers straffbar handling lovlig, er imidlertid vagt, og vil bero på skjønn. Etter utvalgets syn er det betenkelig å legalisere at politiet skal kunne begå straffbare handlinger selv om formålet er etterforskning.

7.5.2.3 Forholdet til EMK art 8

Når politiet gjennomfører en provokasjon, vil personens rett til å få være i fred bli påvirket. Metoden griper således inn i integritetsvernet etter EMK art 8 (1). Det finnes ingen avgjørelser fra EMD som slår fast at det strider mot EMK art 8 (1) hvis en politimann fremprovoserer en straffbar handling, for å skaffe bevis.

Som redegjort for under punkt 7.5.1.2, viste Lüdi mot Sveits (Klagesak nr 12433/86) at infiltrasjon ikke nødvendigvis er i strid med EMK art 8 (1). I de Teixeira de Castro mot Portugal (Klagesak nr 25829/94) kom domstolen til at politiets provokasjon var i strid med EMK art 6, men lot være å ta stilling til spørsmålet om politiets fremgangsmåte også var i strid med EMK art 8 (1).

Det er heller ikke avsagt andre EMD-dommer som går direkte inn på grensene for lovlig provoka-

sjon. Om provokasjon faller inn under vernet etter EMK art 8 (1), vil trolig bero på en konkret vurdering der flere momenter kan få betydning. Selve provokasjonen vil normalt ikke gripe inn i borgernes rettsfære i særlig grad. Men dersom politiet i tillegg til provokasjonen infiltrerer, vil det kunne oppstå situasjoner der hans rett til et vernet privatliv må sies å være krenket. Det samme gjelder hvor provokasjon foregår over lenger tid. I vurderingen vil det også være et moment om det foreligger en sterk mistanke mot objektet. Hvis politiet retter slik virksomhet mot person uten sterk mistanke om involvering i kriminalitet, og uten gode rettsikkerhetsgarantier, vil etter utvalgets oppfatning EMK art 8 (1) være krenket.

7.5.2.4 Bakgrunnen for gjeldende rett

Heller ikke provokasjon er lovregulert i norsk rett. Inngrepet har ikke blitt vurdert som så alvorlig at det ifølge legalitetsprinsippet kreves hjemmel i formell lov. Dette synet går tilbake til riksadvokat Dorenfeldts artikkel i LoR 1978, der han la til grunn at så lenge politiet ikke fremprovoserte en straffbar handling, kunne provokasjon anvendes uten lovhjemmel. Tilsvarende syn ble lagt til grunn av departementet og Justiskomiteen under behandlingen av straffeprosessloven av 1981, se Ot prp nr 35 (1978-79) side 179. Det er også akseptert av Høyesterett i Rt 1984 side 1076, som riktignok presiserte at:

"... I mangel av lovregulering må skrankene bero på slike alminnelige rettsprinsipper som ligger til grunn for vår strafferettspleie. Disse rettsprinsipper må påtalemyndigheten legge til grunn for sin etterforskningsvirksomhet, og det tilkommer i siste omgang domstolene å ta standpunkt til om prinsippene er overtrådt."

I 1980 fastsatte Riksadvokaten visse retningslinjer for politiets bruk av provokasjon. Han stilte opp ett grunnvilkår som ble supplert med spesielle punkter, de såkalte Riksadvokatens 8 punkter, se NOU 1997: 15 side 83. Nå gjeldende regulering følger av rundskriv nr 2/2000, datert 26. april 2000. De opprinnelige retningslinjene har hatt stor betydning for rettsutviklingen på området fordi Høyesterett i atskillig utstrekning har bygget på de vilkår Riksadvokaten satte opp.

7.5.2.5 Gjeldende rett

7.5.2.5.1 Grunnvilkåret for tiltaleprovokasjon

For tiltaleprovokasjon er det sentrale vilkår at politiet ved sin fremferd ikke må ha fremprovosert

den straffbar handling tiltalen gjelder. Det er dette såkalte grunnvilkår som skiller tiltaleprovokasjon fra avvergende provokasjon, se punkt 7.5.3.1. Grunnvilkåret ble stilt opp allerede av Dorenfeldt i artikkelen fra 1978, og kom inn som et ufravikelig krav i Riksadvokatens rundskriv fra 1980. I den grunnleggende dom i Rt 1984 side 1076 er grunnsetningen formulert slik:

”Det synes å være alminnelig enighet om – og jeg finner det for min del klart – at det ikke kan aksepteres at politiet fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått.”

Det samme avgrensingskriterium benyttes i våre naboland. Men noe presist vilkår er dette ikke, og i norsk rett er det blitt utpenslet nærmere til et krav om årsakssammenheng mellom politiets kontakt med personen og det at den straffbare handling blir begått. I Skriksaken i Rt 1998 side 407 ser det ut som flertallet legger den såkalte betingelseslæren til grunn:

”Det er ikke tilstrekkelig å vise til, slik lagmannsretten gjør, at As hensikt hele tiden var å bidra til at maleriet ble utlevert mot løsesummen. Om politiets aksjon tenkes borte, synes det helt uklart når og hvorledes en tilbakelevering mot en løsesum i tilfelle kunne vært gjennomført.”

Etter utvalgets syn kan ikke betingelseslæren alene være utslagsgivende. Som mindretallet i Skriksaken peker på, kan ikke politiets bidrag virke straffriende når det var A som i samarbeid med hovedmannen tok initiativet til tilbakeleveringen av maleriet mot betaling av løsesummen. Selv om politiets bidrag er en nødvendig betingelse, er ikke årsakskravet oppfylt dersom politiets bidrag er for fjernt og indirekte til at personen gjennomførte den straffbare handling som det formulert i Rt 1984 side 1076 og 2000 side 1482.

Når innholdet i årsakskravet nærmere skal fastlegges, må politiets bidrag analyseres med sikte på om det har vært et virkende element i personens subjektive motivasjon for å begå den straffbare handlingen, eller mer presist om politiets kontakt har vært årsak til en endring i personens handlinger på en måte som enten har gjort handlingen straffbar eller ført handlingen inn under et mer alvorlig straffealternativ, se nærmere *Hopsnes JV 2003* side 98-107. Har politiets kontakt virket inn på personens beslutning om å begå den straffbare handling, vil spørsmålet om det foreligger en ulovlig provokasjon bero på en samlet vurdering av om politiets handling bryter med de grunnleggende

hensyn som begrunner at politiet ikke må fremkalle kriminalitet. Det må med andre ord ikke opereres med en gradsvurdering av politiets innvirkning, men mer en vurdering basert på de grunnleggende hensyn som bærer forbudet. Utvalget vil i denne sammenhengen bare peke på noen av de sentrale momentene.

Mest betenkelig er provokasjon hvor politiet har mulighet til å styre den straffbare handling mot bestemt person. Politiet bør ikke ha anledning til å bruke provokasjon til å kriminalisere bestemte personer; særlig dersom valget bygger på usaklige motiv. Men selv om politiet har kjennskap til hvem som skal kontaktes, behøver ikke provokasjonen av den grunn bli ulovlig. På den annen side dersom politiet ikke hatt denne mulighet til å forutsi hvem som blir kontaktet, skal det mye til for å konstatere ulovlig provokasjon, se særlig Rt 1984 side 1076 og 2000 side 1482.

Et annet sentralt moment i vurderingen, er om politiet ved provokasjonen kan risikere å kriminalisere ellers lovlige borgere eller skape flere kriminelle handlinger. Dersom politiet har gode holdepunkter for at personen allerede er involvert i kriminell virksomhet, vil det derfor utvide politiets rammer for påvirkning. Dels går dette på om politiet har god grunn til å tro at personen utgjør en del av en pågående kriminell aktivitet, se Rt 2000 side 1482, dels på om politiet hadde gode holdepunkter for at personen *i den konkrete situasjon* hadde vilje til å utføre den straffbare handling uavhengig av politiets inngripen, se Rt 1994 side 319.

Dersom det er mistenkte som tar initiativet til den straffbare handling, trekker dette sterkt i retning av at handlingen ville blitt gjennomført uavhengig av politiets påvirkning, se Rt 1984 side 1076 og 1993 side 473. Motsatt vil provokasjonen lett bli ulovlig dersom politiet benytter overtalelser eller press.

7.5.2.5.2 *De øvrige materielle vilkår for provokative metoder*

Provokative politimetoder kan bare tas i bruk overfor den som er under mistanke for straffbare handlinger. I Riksadvokatens rundskriv fra 1980 var mistankekravet formulert slik at det måtte foreligge en ”sterk mistanke”. Det samme ble formulert i Rt 1984 side 1076.

Også i EMD's praksis er mistankens styrke fremhevet. En av grunnene for det forskjellige utfallet i Lüdi-saken og de Castro-saken, var at de Castro ikke var kjent av politiet forut for provokasjonen. Det vil også være en nær sammenheng mellom mistankekravet og årsakskravet. Hvis det

ikke i forkant kan dokumenteres sterk mistanke mot personen, vil politiet i etterkant få problemer med å bevise at den straffbare handling ville bli begått uavhengig av politiets engasjement.

For provokative etterforskningsmetoder gjelder ifølge Rt 1984 side 1076 et kriminalitetskrav. Metoden kan bare "aksepteres ved alvorligere lovovertrедelser". Dette ble fulgt opp i Rt 1993 side 473 hvor Høyesterett uttalte at vurderingen ikke bare berodde på strafferammen i det aktuelle straffebud, men at også hensynet til den samfunnsmessige betydning av å bekjempe nettopp denne form for kriminalitet, måtte tillegges vekt. I Rt 1993 side 473 var provokasjon benyttet overfor drosjepiratkjøring. Dette fant Høyesterett klart falt utenfor området for etterforskningsmetoder med provokasjonspreg. Det samme må antas å gjelde kontroll med skjenkebestemmelser etter alkoholloven. I Rt 1998 side 407 hadde ikke Høyesterett innvendinger mot at metoden ble brukt i saker om alvorlig vinningskriminalitet. I rundskrivet av 26. april 2000 har Riksadvokaten åpnet for metoden i saker om seksuelle overgrep mot barn og spredning av barnepornografi. Men utover spredning av barnepornografi har ikke Riksadvokaten nevnt annen kriminalitet hvor metoden kan være aktuell, men det er uttalt generelt:

"Etter riksadvokatens oppfatning er det ikke hensiktsmessig å instruksfeste i detalj ved hvilke typer straffbare virksomhet provokasjon kan benyttes. Bedømmes kriminaliteten som et alvorlig samfunnsproblem på grunn av omfang eller karakter, bør metoden kunne benyttes, forutsatt at de prosessuelle vilkår ... er oppfylt."

Ifølge rettspraksis og Riksadvokatens rundskriv av 26. april 2000 gjelder også et indikasjonskrav. I Rt 1984 side 1076 ble det krevd at påtalemyndigheten "hadde et forsvarlig grunnlag til å anta at andre etterforskningssteg ikke ville lede til et tilfredsstillende resultat." Riksadvokatens krav er at de tradisjonelle etterforskningsmetoder er "utilstrekkelige". Hvis politiet kan nå frem uten å ta i bruk offensive metoder, kan altså ikke provokasjon benyttes, selv om det vil kreve merarbeid for politiet. Det kreves ikke at tradisjonelle metoder er forsøkt uten resultat, men at bruken av andre metoder er vurdert og funnet utilstrekkelig.

Det alminnelige krav om forholdsmessighet mellom tiltak og hva som kan oppnås, vil også gjelde når provokative metoder skal anvendes. Men ved provokative metoder får forholdsmessighetsvurderingen mindre betydning ved siden av kriminalitetskravet og indikasjonskravet.

7.5.2.5.3 Rettssikkerhetsgarantier

Når politiet involverer seg i kriminelle miljø, er det særlig viktig med rettssikkerhetsgarantier. Det bør sikres at politiet bare benytter provokative metoder i situasjoner der vilkårene er oppfylt, og det bør kreves rutiner som sikrer at gjennomføringen lar seg etterprøve. I den grunnleggende dom i Rt 1984 side 1076 ble det fremhevet at det ved bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder måtte stilles "krav til den beslutningsprosess og kontroll som finner sted innenfor påtalemyndigheten". Betydningen av at politi og påtalemyndighet sikrer notoritet, ble understreket i Rt 1998 side 407 (Skriksaken):

"Vesentlige rettssikkerhetshensyn ble dermed tilsidesatt ved at den del av etterforskningen som aksjonen representerer, ikke har kunnet etterprøves og ved at det ikke fra aksjonen ble sikret bevis i form av prov fra politivitner og rapporter som kunne brukes i en eventuell straffesak."

Tilsvarende ble det i Rt 2000 side 1223 (Trondheimsheroinsaken) påpekt at "politiet hadde unnlatt å skrive i rapporten at provokasjon var benyttet". I Riksadvokatens rundskriv av 26. april 2000 er det bestemt at beslutningen om å anvende provokasjon skal treffes av statsadvokaten i distriktet, og at begjæringen om samtykke i utgangspunktet skal fremmes av politimesteren. Det følger også av rundskrivet av 26. april 2000 at det forut for begjæringen om samtykke skal være utarbeidet en plan som kan danne grunnlag for statsadvokatens avgjørelse. Provokasjonen skal også gjennomføres "slik at politiet har kontroll med og kan dokumentere hva som skjer".

Tidligere fastsatte Riksadvokaten i instruks, som riktignok bare regulerte provokasjon i narkotikasaker, et forbud mot å bruke andre enn polititjenestemenn som provokatør. Sivile kunne likevel benyttes ved det som var betegnet som salgsprovokasjon. I gjeldende rundskriv er det ikke oppstilt noe forbud mot å bruke sivile til å gjennomføre en provokasjon, bare et generelt forsvarlighetskrav. Spørsmålet om bruk av sivil provokatør var oppe i Rt 2000 side 1223 (Trondheimsheroinsaken) der Høyesterett kritiserte at politiet hadde benyttet en kvinne som ble ansett å høre til i narkotikamiljøet. Dommen kan neppe tas til inntekt for et totalforbud mot bruk av sivile medhjelpere, selv om provokatøren hører til et kriminelt miljø. Men den viser likevel at det finnes en grense for bruk sivile provokatører, selve operasjonen må være forsvarlig og gjennomført med tilstrekkelig dokumentasjon.

7.5.3 Særlig om avvergende provokasjon

Dersom politiet benytter provokasjon utelukkende for å forhindre at for eksempel et parti narkotika går ut i samfunnet eller for å få hånd om en gjenstand som en person er i ulovlig besittelse av, er det ikke gitt at de samme vilkår gjelder som ved tiltaleprovokasjon. Når politiet ikke tar ut tiltale, gjør ikke kriminaliserings- og misbrukshensynet seg gjeldende med samme styrke. Selv om provokasjonen vil være en krenkelse av retten til å bli latt være i fred, vil inngrepet være begrenset. Den som planlegger å involvere seg i kriminell aktivitet, er også i mindre grad beskyttelsesverdige. At det ikke kan stilles opp samme vilkår for avvergende provokasjon, er også lagt til grunn i Rt 1998 side 407 (Skriksaken). Saken gjaldt en mellommann som tilbød politimenn å kjøpe tilbake et stjålet maleri. Flertallet kom til at tiltalte måtte frifinnes fordi han ikke ville begått den straffbare handling hvis politiet provokasjon ikke hadde funnet sted. I forhold til politiets handling som en forebyggende metode uttalte Høyesterett:

”Før jeg går inn på ankesaken finner jeg grunn til å understreke at den aksjon politiet iverksatte i ”Skrik-saken”, hadde som overordnet mål å bringe maleriet i uskadet stand tilbake i Nasjonalgalleriet. Som redningsaksjon var politiets handlemåte vellykket, og jeg ser ikke noe ulovlig eller urettmessig ved den som redningsaksjon betraktet.”

Høyesterett godtok at politiet som ledd i aksjonen for å få maleriet tilbake fremkalte en straffbar handling, men frifant tiltalte fordi handlingen var fremprovosert. I den grad provokasjonen utelukkende brukes for å avverge eller redde en gjenstand, gjelder med andre ord ikke grunnvilkåret. Det er uklart om de andre vilkår for bruk av provokasjon gjelder. I Riksadvokatens rundskriv fra 2000 er det fokusert på at politiet ikke må ”gi anledning til en ny eller annen straffbar handling”, og at ”virksomheten må være under slik kontroll at den ivaretar de involvertes sikkerhet”. Men spørsmålet om kriminalitets-, indikasjons- og forholdsmessighetskrav er ikke berørt.

7.5.4 Bevisprovokasjon

Det sentrale vilkår for å godta provokasjon som politimetode er at politiet ikke fremprovoserer en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått. Dersom politiet fremprovoserer en handling som skaper bevis for en tidligere begått handling, vil dette ikke være problematisk i forhold

til de hensyn som ligger bak provokasjonsinstituttet.

Slik bevisprovokasjon kan imidlertid samtidig medføre at en ny straffbar handling bli begått. Gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 162 omfatter innførsel, oppbevaring og salg av narkotika som selvstendige straffbare handlinger. En bevisprovokasjon i forhold til oppbevaring, vil være provokasjon i forhold til et salg. Høyesterett har godtatt at det fremprovoseres en avtale om salg av narkotika med sikte på å reise tiltale mot selger for oppbevaring, se Rt 1992 side 1088. Dersom en alminnelig provokasjon inngår som ledd i en bevisprovokasjon, vil altså provokasjonen være lovlig dersom det ikke reises tiltalte for den fremprovoserte straffbare handling. Utvalget antar likevel at de øvrige vilkår for provokasjon må være oppfylt.

Selv om bevisprovokasjon ikke kan virke kriminaliserende, har metoden betenkeligheter som reiser vanskelige problemer, særlig i forhold til retten til å forholde seg taus. Dette spørsmålet var sentralt i Rt 1999 side 1269 (Fengselsbetjentdommen) hvor en bevisprovokasjon var gjennomført i strid med forbudet mot selvinkriminering, se nærmere *Strandbakken 2003* side 195-211. Siden bevisprovokasjon utelukkende er en etterforskningsmetode, drøftes ikke metoden nærmere her.

7.5.5 Fristelse som politimetode (lokkedue)

7.5.5.1 Metoden

At lokkeduetilfellene ikke betraktes som provokasjon, skyldes at politiet ikke aktivt tar kontakt med noen person, men nøyer seg med på forskjellig måte å legge til rette for en situasjon hvor noen blir fristet til å begå en straffbar handling. Det klassiske tilfelle er politikvinnen som agerer lokkedue i en park hvor det er begått mange voldtekter, med spanere klare til å gripe inn. Fra Sverige kan nevnes et tilfelle der politiet kjøpte en motorsykkel som ble plassert i en gate i Stockholm der det var mistanke om organisert kriminalitet (se nærmere JO Dnr 3240:63 side 140). Et eksempel på fristelse som politimetode er det som ofte betegnes som ”salgsprovokasjon”. Metoden er omhandlet i Rt 2000 side 1223 der en politiinformant hadde fått et tilbud om å kjøpe heroin:

”Vilkåret om at politiet ikke må fremkalle en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått, kan etter min mening ikke strekkes så langt at det anses som en ulovlig provokasjon om en politimann aksepterer et tilbud om kjøp av narkotika Når politimannens rolle er

begrenset på denne måte, kan det ikke sies at han har fremkalt den straffbare handling. Det er et terminologisk spørsmål om man vil betegne et slikt forhold som provokasjon – ordet «salgsprovokasjon» har her vært benyttet – men noen ulovlig provokasjon er det etter min mening iallfall ikke tale om i et slikt tilfelle. Selv om det er politimannens aksept av tilbudet som i en viss forstand har foranlediget den straffbare handling, må det her kunne dømmes for forsøk på salg. Det må også kunne dømmes for erverv og oppbevaring, selv om disse forhold har funnet sted med sikte på oppfyllelse av avtalen. Jeg mener å finne støtte for dette i Høyesteretts bedømmelse av de forhold som ble pådømt i avgjørelsen i Rt 1984 side 1076.”

Når politiet nøyer seg med å legge til rette for den straffbare handling, er forsettet om å begå handlingen, utelukkende skapt av personens egen reaksjon på den ytre faktor som politiet er ansvarlig for. Det bør likevel ikke være fritt frem for politiet til å legge ut agn fordi politiet lett kan virke kriminaliserende. Dessuten kan grensen mot provokasjon være vanskelig å trekke. Dette taler sterkt for at det sikres notoritet over hva politiet foretar seg.

7.5.5.2 *Vilkårene etter gjeldende rett*

Fristelse som politimetode er på samme måte som provokasjon, ikke lovregulert. Svensk rett har gått langt i å likestille disse fristelsestilfellene med provokasjon. I motorsykkeltilfellet som ble nevnt i punkt 7.5.5.1, kritiserte Justitieombudsmannen politiets fremgangsmåte. Han mente metoden var egnet til å skape ny kriminalitet, og at den var lite egnet til å bevise annet enn det konkrete tyveriet, se JO's beslutning av 31. mars 2000 og Asp 2000 side 199. Etter norsk rett, som legger større vekt på at politiets fremgangsmåte ikke har påvirket gjerningsmannens forsett på en kvalifisert måte, må en slik fremgangsmåte i prinsippet godtas. Men grunnsetningen om at politiet ikke må fremkalle kriminalitet gjelder. Dersom polititjenestemannen som utgjør fristelsen tar kontakt med personen, vil det være et gradsspørsmål om grensen for provokasjon er overskredet.

Utvalget vil imidlertid understreke det betenkelige i at politiet ved sin handlemåte legger forholdene til rette for at kriminalitet begås. Politiets oppgave er hindre kriminalitet, men dette fører ikke lenger enn at det bør stilles opp begrensninger i politiets utfoldelse slik at metoden ikke blir alminneliggjort, men reserveres for den alvorlige kriminalitet som det er vanskelig å nå på tradisjonelt vis.

Når ikke metoden er lovregulert, er det vanskelig å angi under hvilke betingelser politiet kan anvende metoden. Men ut fra mer allmenne rettsprinsipper må det i alle fall kreves at ”agnet” legges ut slik det blir rettet mot personer som kan mistenkes for å være involvert i alvorlig kriminalitet. Det er også all mulig grunn til å stille opp et strengt indikasjonskrav slik at metoden bare settes inn når de tradisjonelle metoder ikke ville ha nådd frem. Likeledes bør det gjelde et strengt forholdsmessighetskrav. Dette ut fra det prinsipielt viktige rettsstatsprinsipp, at det ikke er politiets oppgave å bidra til kriminalitet.

Behovet for forsvarlig gjennomføring og kontroll med selve gjennomføringen og notoritet omkring metodebruken, er stort. Det må etter utvalgets oppfating også foreligge en plan fra politiets side, og politiet må innrette seg slik at det kan dokumenteres nærmere hva de har foretatt seg.

7.5.6 **Passivitet som politimetode**

7.5.6.1 *Metoden*

Passivitet som metode foreligger når politiet sitter inne med opplysninger om at en forbrytelse skal begås, er i ferd med å bli begått eller er begått, uten at de griper inn for å stoppe eller avverge den straffbare handlingen. Det kan skilles mellom tilfeller hvor politiet totalt unnlater å gripe inn mot den ulovlige virksomhet, og de hvor politiet venter med å gripe inn til et senere tidspunkt.

Den mest vanlige form for passiv politimetode er ”kontrollert leveranse”, som kjennetegnes ved at en ulovlig vare som narkotika, smuglervarer eller tyvgods, er lokalisert og kan beslaglegges, men hvor politiet lar varen bli transportert frem til mottakeren. Politiets formål er å avdekke forbindelseslinjer og mottakerledd. Dette er en vel kjent metode, se NOU 1997: 15 side 84.

I passivitetstilfellene er gjerningspersonen i villfarelse om politiets kjennskap til den kriminelle handling. Forskjellen mellom passive metoder og provokasjon er som ved infiltrasjon og lokkeduetilfellene, at politiet ikke styrer den straffbare handling.

Politiets sentrale oppgaver er å bekjempe kriminalitet. Det er derfor i utgangspunktet problematisk at politiet skal kunne forholde seg passiv overfor kjent kriminalitet. Selv om politiets passivitet kan begrunnes ut fra effektivitetshensyn, er det klare motforestillinger mot metoden. Det gjelder særlig hvor politiet helt unnlater å gripe inn slik at gjerningspersonen oppnår sitt formål. Her viser utvalget til utviklingen som fant sted i Nederland.

På 1980-tallet tok det nederlandske politi i bruk nye metoder i kampen mot narkotika. En sentral metode var kontrollert leveranse. Men i Nederland tok også politiet i bruk total passivitet. Polititjenestemenn infiltrerte narkotikahandlere, og var vitne til at narkotikapartier kom til landet uten å gripe inn. Begrunnelsen var at hvis de grep inn, ville de avsløre seg og spolere sjansen til å ta bakmennene i organisasjonene. Etter hvert kom imidlertid operasjonene ut av kontroll, og i 1994 nedsatte parlamentet en granskningskommisjon. Rapporten viste blant annet at politiet sjelden fikk opplysninger av betydning ved slike passive metoder, og bakmennene ble sjelden tatt. Det er i rapporten undertoner av mistanke om at enkelte politimenn og informanter hadde vært korruperte, se kapittel 8.4.

7.5.6.2 Unnlatelse av å gripe inn overfor kjent kriminalitet

Passivitet som politimetode er ikke lovregulert i norsk rett. Den alminnelige oppfatning er at politiet har adgang til å forholde seg passiv overfor kriminalitet, med mindre dette vil være et brudd på straffeloven § 139. I NOU 1997: 15 side 81 er anført at:

”Det som er åpenbart er at forhold som nevnt i straffeloven § 139 må søkes avverget. Ellers er utgangspunktet at politiet ikke har en ubetinget plikt til å reagere på alle straffbare forhold det kommer over. I utgangspunktet må dette bero på en interesseavveining, hvor man kan la være å reagere på enkelte straffbare forhold hvis man på det vis antar å kunne avdekke mer alvorlige eller flere forhold.”

Etter utvalgets syn må dette presiseres. Politiet kan ikke etter norsk rett helt unnlate å gripe inn overfor alvorlig kriminalitet selv om formålet skulle være å avdekke alvorligere forhold, og selv om forholdet skulle gå klar av straffeloven § 139. Etter utvalgets syn må det legges til grunn at politiet ikke helt kan la være å gripe inn over begått kriminalitet med mindre det vil være forsvarlig å betrakte det som såkalt ”oppgjort på stedet-sak”, se nærmere Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998 side 361. Grensen vil her måtte bero på en vurdering av handlingens alvorlighet. Det vil etter utvalgets oppfatning ikke være adgang til å unnlate å gripe inn overfor overtredelser av straffeloven § 162 annet ledd.

7.5.6.3 Kontrollert utsettelse av å gripe inn

Det må legges til grunn at politiet i en viss utstrekning kan velge å utsette inngripen. Men de nær-

mere vilkår for å forholde seg passiv er i mangel av lovgivning vage. Et naturlig utgangspunkt vil være politiloven § 1 annet ledd som pålegger politiet som oppgave å forebygge kriminalitet. Av dette må kunne utledes at politiet i utgangspunktet der de har mulighet for det, må forebygge kriminalitet i stedet for å vente med inngripen til det foreligger et straffbart forhold. Det må gjelde selv om personer som er sterkt mistenkt for kriminell virksomhet dermed blir stanset før de kommet så langt at de kan straffes for forsøk. Skal politiet la være å gripe inn, må det derfor foreligge særlige omstendigheter som kan begrunne at politiet venter.

Et vilkår for å utsette inngripen må være at dette er saklig begrunnet i politiets lovpålagte oppgaver. Vilkåret kan være oppfylt dersom utsettelsen kan føre til at det blir avdekket annen og mer alvorlig kriminalitet. Men de konkrete omstendigheter må gi grunnlag for å slutte at politiet har kontroll over situasjonen, slik at det ikke blir realisert en skadelig handling.

Kontroll er særlig viktig dersom politiet får kjennskap til at det planlegges eller forberedes handlinger som kan medføre skade eller fare for skade på person eller eiendom. Her kommer også plikten etter straffeloven § 139 inn. Politiet kan ikke la det gå så langt uten å gripe inn, at det oppstår fare for at alvorlig kriminalitet blir begått.

I rettspraksis er de såkalte ”kontrollerte leveranse” av narkotika godtatt. Så lenge politiet forholder seg passiv og overvåker leveransen, reiser ikke metoden spørsmål i forhold til provokasjon. Det samme gjelder om politiet inngår samarbeid med kureren eller selv overtar som kurer. Men forutsetningen er at politiet nøyer seg med å fullføre det opplegg kureren har fått av sine oppdragsgivere, se Rt 1986 side 779. I praksis kan dette medføre bevisproblemer.

Et vilkår for å gjennomføre en kontrollert leveranse, må være at politiet har kontroll på hendelsesforløpet. Det kan ikke aksepteres at for eksempel et narkotikaparti kommer ut i markedet. Videre må sikkerheten til de involverte, og også til andre beskyttelsesverdige interesser, være ivaretatt.

7.6 Politiets hjelpere

7.6.1 Politiets informanter

7.6.1.1 Metoden

Politiet får opplysninger av interesse for kriminalitetsbekjempelsen fra ulikt hold. Det kan være opplysninger som kommer fra privatpersoner, pri-

vate bedrifter, forvaltningsorgan og registre. Dette betegner utvalget som "kilder" og skal behandles i punkt 7.10. Her skal behandles særlig problem knyttet til det å bruke personer som selv tilhører et kriminelt miljø som kilde. Slike personer har tradisjonelt vært betegnet "tystere", se *Dorenfeldt LoR 1978* side 291. Utvalget benytter betegnelsen "informanter". En informant nøyer seg med å gi politiet opplysninger. Dersom han på politiets oppdrag infiltrerer et kriminelt miljø, betegnes han som politiagent, se punkt 7.6.2.

Politiet må alltid danne seg en oppfatning om informasjon en kilde kommer med, er troverdig. Når kilden selv tilhører det kriminelle miljø, vil det sjelden være interessen for politiets kriminalitetsbekjempelse som motiverer informanten. Motivasjon kan derimot være et ønske om å skade andre i miljøet, eller selv oppnå fordeler. Politiet må derfor før opplysningene brukes, nøye vurdere informantens troverdighet. Dette gjelder særlig dersom opplysninger fra personer fra kriminelle miljøer benyttes i rettslig sammenheng, for eksempel som grunnlag for å få tillatelse til å anvende tvangsmidler som kommunikasjonskontroll. For nær kontakt mellom politiet og personer som er sterkt involvert i kriminalitet, kan også rokke ved tilliten til at politiets rettshåndhevelse er objektiv.

Dersom informanten må stå frem, oppstår ytterligere problemer. I de kriminelle miljøer vil det kunne være en reell fare for sikkerheten til informanten. Videre vil muligheten for at de kan senere kan opptre i informantrollen, bli ødelagt. På den annen side kan opplysninger om informanten eller agenten være viktige å få frem for forsvareren i en eventuell straffesak eller hvis det skal innhentes tillatelse til å bruke tvangsmidler, for vurderingen av informasjonens styrke og troverdighet i forhold til beviskravet.

7.6.1.2 Adgangen til å benytte informanter

Politiets adgang til å benytte private personer som hjelpere er ikke lovregulert i norsk rett. Men det er sikker rett at politiet kan benytte seg av ulike hjelpere, se *Dorenfeldt LoR 1978* side 291, Ot prp nr 35 (1978-79) side 179 og *Andenæs I 2000* side 256.

Bruken av informanter er regulert i Riksadvokatens rundskriv av 26. april 2000 om vederlag til informanter. Det heter blant annet:

"Det må sørges for god notoritet om politiets kontakt med kilden, slik at det i ettertid som minimum kan dokumenteres hvem som har hatt kontakten med kilden, hvordan og på hvil-

ket grunnlag politiet har vurdert kildens troverdighet og motiv for å gi opplysninger (generelt og i den konkrete sak), hvilket vederlag kilden er gitt eller lovet og hvilke opplysninger som er mottatt."

Disse krav gjelder generelt når politiet har kontakt med personer hvis troverdighet det kan stilles spørsmål ved, se Riksadvokatens høringsuttalelse av 31. oktober 2002 referert i Ot prp nr 24 (2002-2003) side 29.

7.6.2 Politiets agenter

7.6.2.1 Metoden

En informant nøyer seg med å gi politiet opplysninger. Dersom han på politiets oppdrag infiltrerer et kriminelt miljø, eller gjennomfører en provokasjon på vegne av politiet, vil han betegnes som politiagent.

På samme måte som for bruken av informanter, er det betenkeligheter knyttet til å la privatpersoner være politiagenter, særlig hvis de selv har tilknytning til kriminelle miljøer. Det er en åpenbar fare for at slike personer vil kunne opptre for resultat-søkende og også overskride de grenser som gjelder for politiets metodebruk. Høyesterett la i Rt 2000 side 1223 til grunn at agenten var uskikket til å medvirke i en politiaksjon når det ikke allerede før aksjonen startet var klarlagt på annen måte om selgeren hadde skaffet heroinet.

Politiet må i noen grad bli identifisert med sine agenter. Dette antok også Dorenfeldts *LoR 1978* side 294, og slik er regelen i våre naboland. Dersom agenten har utført sitt oppdrag i strid med grenser som gjelder for politimetoden, må den ulovlige handlingen sees på som begått av en polititjenestemann. Dette ble også lagt til grunn i Rt 1993 side 473 (Piratdrosjedom I) da Høyesterett identifiserte representanter fra drosjenæringen som hjalp politiet med å avdekke såkalt piratkjøring.

Hvis en person helt på eget initiativ gjennomfører en infiltrasjon, provokasjon eller annen politimetode, og deretter gir informasjonen til politiet, vil dette bli regnet som informasjon fra en informant. Selv om politiet med samme handling ville ha overskredet metodens grenser, vil det ikke ha betydning for vurderingen når politiet ikke står bak metodebruken. Det vil stille seg annerledes dersom politiet aktivt medvirker til metodebruken. I så fall må agentens handlinger betraktes som politiets egne. At initiativet kommer fra privatpersonen, kan ikke i seg selv avgjørende for om identifikasjon skal foretas.

I A mot Frankrike (Klagesak nr 14838/89) var det en privatperson som var forespurt om å begå drapet, som kontaktet politiet og tilbød seg å ringe oppdragsgiveren for å diskutere hvorledes drapet skulle gjennomføres. Politiet godtok opplegget og samtalen foregikk fra politimannens kontor der samtalen også ble spilt inn på bånd. Fremgangsmåten ble likestilt med at det var politiet som hadde gjennomført den.

I Rt 1990 side 531 som gjaldt planer om å sprengte et asylmottak, ble politiet tipset av en person som deretter gikk inn i en dobbeltrolle for å gi politiet informasjon. Høyesterett godtok opplegget, og fremhever blant annet at *politiet* ikke påvirket det fortsatte hendelsesforløp. Selv om ikke politiet gjennom sin agent påvirket hendelsesforløpet, var det politiet som styrte agentens adferd. I saken burde det derfor ha vært foretatt en identifikasjon. Resultatet i avgjørelsen er riktig. Men begrunnelsen burde etter utvalgets oppfatning vært at agenten ikke hadde overskredet grensen for ulovlig provokasjon, ikke at polititjenestemennene hadde holdt seg innenfor kravene til lovlig provokasjon.

7.6.2.2 *Politiets adgang til å benytte agenter*

Adgangen til å benytte agenter ved infiltrasjon eller provokasjon er ikke lovregulert. Ifølge de gamle retningslinjer for bruk av provokasjon, kunne bare politimenn settes inn i rollen som kjøper av narkotika. Ved bevisprovokasjon kunne private brukes, se NOU 1997: 15 side 84. Denne begrensning i bruken av agenter er ikke nevnt i rundskriv av 26. april 2000.

Rettspraksis har berørt spørsmålet, men uten at det er gitt klare retningslinjer. Et eksempel på at bruk av agenter er blitt godtatt, er Rt 1994 side 319 (Piratdrosjedom II) der to representanter for drosjenæringen stilte seg opp i drosjekø og registrerte en privatbil som to ganger tok opp passasjerer. Deretter tok de kontakt med sjåføren og spurte om å bli kjørt til et bestemt sted, og sjåføren aksepterte og sa at det kostet kr 50. Høyesterett viste til følgende uttalelse for byrettens dom:

”Retten bemerker at for de to første turene foreligger ingen provokasjon. Retten kan heller ikke se at det for den siste tur foreligger noen ulovlig provokasjon i det retten legger til grunn at slik tiltalte gikk frem må det være åpenbart at om han ikke hadde tatt turen med de to vitnene, ville han tatt den med andre passasjerer.”

Det var ingen problemer knyttet til at representantene fra drosjenæringen var vitner på at det ikke forelå en ulovlig provokasjon. Heller ikke i Rt 1991

side 531 (Asylmottakdommen) hadde Høyesterett bemerkninger til at private ble benyttet som infiltratorer, til tross for at vedkommende var medlem av den organisasjon som skulle forestå sprengningen av et asylmottak.

I Rt 2000 side 1223 hadde Høyesterett en klar skeptisk holdning til bruk av den private agenten, men det kan ikke av dommen utledes noe forbud. Generelt vil vilkårene for lovlig provokasjon vanskeligere la seg oppfylle når provokasjonen er gjennomført av en sivil agent.

7.6.3 **Særlig om vederlag til politiets hjelpere**

7.6.3.1 *Bakgrunnen for gjeldende rett*

Dersom politiet går til det skritt å yte sine hjelpere vederlag, blir betenkelighetene større. Vederlag kan påvirke de opplysninger som gis. Tradisjonelt har norsk politi derfor vært tilbakeholden med å yte vederlag til personer som kommer med opplysninger. Å tipse politiet har vært betraktet som en borgerplikt. Fortsatt vil enkelte gi politiet opplysninger uten å tenke på vederlag. Men som følge av at kriminalitetsutviklingen stadig går i retning av mer offerløs kriminalitet, og fordi trusler om represalier er blitt mer vanlig, trenger politiet i økende grad opplysninger fra personer som av ulike årsaker mangler vilje til å gi politiet opplysninger. I kriminelle miljø vil informanter normalt bare gi opplysninger dersom de har noe å vinne på det.

Metodeutvalget foreslo i NOU 1997: 15 side 117 at det skulle åpnes for utbetaling av mindre pengebeløp til kilder, der politiet mente dette var nødvendig eller fortjent. Under henvisning til praksis i Danmark og Finland, foreslo Metodeutvalget at beløpet burde begrenses oppad til 15 000 kroner. Det var ifølge Metodeutvalget ikke nødvendig med en lovregulering for å åpne for å gi beløp på opptil 15 000, forutsatt at det skjedde i samråd med overordnet påtalemyndighet. Departementet tok ikke standpunkt til bruken av vederlag til kilder, men viste til at det først og fremst var et spørsmål om å få retningslinjer fra Riksadvokaten. Dette sluttet Justiskomiteen seg til, se Innst O nr 3 (1999-2000) side 20. Riksadvokaten fulgte opp forslaget ved rundskriv av 26. april 2000.

7.6.3.2 *Riksadvokatens retningslinjer*

Rundskrivet oppstiller ikke noe eksakt kriminalitetskrav for bruken av vederlag til informanter. I likhet med hva som gjelder for adgangen til å anvende provokative metoder, er betaling til infor-

manter knyttet til kriminalitet som ut fra omfang eller karakter er et alvorlig samfunnsprobleme.

Riksadvokatens har stilt opp et strengt indiksjonskrav. Vederlag kan bare gis "når det fremstår som åpenbart at nødvendige opplysninger ikke kan fremskaffes på ordinær måte". Vurderingen beror både politiets behov for å få opplysningen og på de vanskeligheter som er forbundet med å få opplysningen på annen måte.

Bruken av metoden må også fremstå "som forholdsmessig vurdert mot det samfunnsprobleme den aktuelle kriminalitet representerer."

Utgangspunktet er at politiet kan dekke utgifter som informanten har hatt som følge av bistanden "uten at det er nødvendig å kreve nøyaktig dokumentasjon for utgiftene". I det ligger en forutsetning om at det kan gis et beskjedent beløp som vederlag. Men i ekstraordinære tilfeller, både hva sakens karakter og opplysningens viktighet angår, aksepteres også at det betales for informasjonen med beløp som ikke skal overstige 15 000 kroner.

Det er stilt opp visse rettsikkerhetsgarantier i Riksadvokatens rundskriv. Kompetansen ligger i utgangspunktet hos politimesteren, men den kan delegeres, dog ikke slik at den politimann som har kontakten med informanten selv kan ta avgjørelsen. Riksadvokaten har understreket at det må foretas en grundig og kritisk også av kildens motiv for å gi informasjonen og innholdet i opplysningene. Som dokumentasjonskrav gjelder at det i ettertid skal kunne dokumenteres hvem som har hatt kontakten med kilden, hvordan og på hvilket grunnlag politiet har vurdert kildens troverdighet og motivet for å gi opplysninger (generelt og i den konkrete sak), hvilket vederlag kilden er gitt eller lovet og hvilke opplysninger som er mottatt.

Det er i norsk rett ikke anledning til å forhandle med en person som selv er under straffeforfølgning om hva han vil oppnå hvis han kommer med informasjon. Dette betyr at det ikke anledning til å henlegge straffbare forhold som vederlag for informasjon, se Innst O nr 3 (1999-2000) side 20. Tilsvarende kan ikke forhold som ellers ville ha ført til tiltale, avgjøres med påtaleunntatelse, se *Andenæs I 2000* side 286. Men på den annen side er det et anerkjent straffutmålingsmoment å legge vekt på som et formildende moment om domfelte har bidratt med opplysninger av betydning i saken, se straffeloven § 59 annet ledd. Det kan derfor ikke være noe i veien at påtalemyndigheten generelt orienterer om dette. Men det kan ikke inngås avtaler om hva påtalemyndighetene vil anføre, enn si oppnå.

7.7 Politiets undersøkelser

7.7.1 Innledning

I punkt 7.2 til 7.6 har utvalget sett på politiets adgang til selv å innhente opplysninger ved å iaktta hvor personen ferdes og med hvem han omgås, og ved å fange opp det han formidler til andre. I punkt 7.7 skal drøftes politiets adgang til å foreta nærmere "undersøkelser". Slike vil først og fremst være ledd i en etterforskning. Typisk vil politiet anvende ransaking for å lete etter drapsvåpen eller ta en blodprøve. Men det kan også være aktuelt med undersøkelser i forebyggende øyemed. Politiet kan for eksempel ha behov for å foreta hemmelige undersøkelser for å få tak i opplysninger som finnes i dokumenter eller i et datasystem. En annen aktuell form for preventive undersøkelser er visitasjon av personer for å avdekke farlige gjenstander. Politiets undersøkelser inkluderer forskjelligartede aktiviteter som på ulike måter vil være integritetskrenkende. Husundersøkelser krenker husfreden, kroppsundersøkelser vil krenke personens fysiske integritet, og en promillekontroll vil krenke personens psykiske integritet.

Det benyttes forskjellige betegnelser på politiets undersøkelser, som 'besiktigelse', 'visitasjon', 'kontroll', 'ransaking' og 'granskning'. Dersom det letes i det private rom, betegner straffeprosessloven metoden for 'ransaking', mens 'undersøkelse' benyttes hvis det søkes i friluft. Når det gjelder undersøkelser av person brukes både 'kropps kontroll', 'ransaking' og 'visitasjon'. Uttrykkene henpeiler på graden av intensiteten i undersøkelsene.

Ransaking må avgrenses mot 'granskning'. Ved ransaking vil politiet søke etter bevis, mens granskningen settes inn når beviset er funnet for nærmere å konstatere hva beviset kan fortelle, se nærmere *Bjerke/Keiserud I 2001* side 574. For fast eiendom vil det typisk være granskning når et drapsåsted skal undersøkes, derimot ikke hvis det letes etter drapsvåpenet.

Det sentrale ved undersøkelser er at de retter seg mot lagret informasjon. Det skiller metoden fra kommunikasjonsavlytting som må gjennomføres mens opplysningene overføres. En annen viktig forskjell er at tillatelse til kommunikasjonsavlytting kan gjelde et bestemt tidsrom, mens en ransakingstiltatelse er begrenset til én undersøkelse. Dette kan skape problem i forhold til politiets muligheter til å få tak i innholdet av krypterte datasendinger. Disse problemene har ført til innføring av en ny metode som i Danmark betegnes "dataavlesning", se punkt 7.7.5.

7.7.2 Politiets undersøkelser i friluft

7.7.2.1 Undersøkelser på alminnelig tilgjengelig sted

På samme måte som politiet kan observere i det offentlige rom uten annet kompetansegrunnlag enn den alminnelige handlefrihet, kan politiet foreta undersøkelser på steder som er alminnelig tilgjengelig, se punkt 7.2. Bare hvis det må foretas oppgraving eller lignende som må karakteriseres som en krenkelse, vil lovskravet aktualiseres. Dette gjelder både under etterforskning og i forebyggende øyemed.

7.7.2.2 Undersøkelser på privat lukket område i det fri

7.7.2.2.1 Under etterforskning

Skal politiet undersøke privat lukket område i det fri, kan ikke den alminnelig handlefrihet tjene som kompetansegrunnlag, selv for overfladiske undersøkelser. Politiet har hjemmel i straffeprosessloven § 202 for slike undersøkelser i etterforskningsøyemed på steder som faller utenfor anvendelsesområdet for ransaking etter straffeprosessloven § 192, se punkt 7.7.3. Bestemmelsen ble gitt for det tilfelle at eieren eller besitteren skulle nekte å gi samtykke, se Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 252. Men også i de tilfeller politiet baserer seg på samtykke, må de materielle bestemmelser være oppfylt.

For å få tillatelse til å undersøke på privat lukket område i det fri, er det tilstrekkelig at vilkårene i straffeprosessloven § 224 for å sette i gang etterforskning er oppfylt. Strafferammekravet er oppfylt når mistanken gjelder et straffbart forhold som forfølges av det offentlig. Mistankekravet er heller ikke strengt. Det må foreligge objektive omstendigheter som gjør det rimelig å sette i gang undersøkelsen. Indikasjonskravet er oppfylt såfremt det er en mulighet for at undersøkelsen kan frembringe spor eller opplysninger av betydning for etterforskningen. Det gjelder også et krav om forholdsmessighet. Men hensett til at metoden er lite inngripende, vil normalt være oppfylt med mindre det er tale om mindre alvorlige forhold og undersøkelsen må antas å få liten betydning for etterforskningen.

Den personelle kompetansen er i utgangspunktet lagt til retten som treffer sin avgjørelse ved beslutning. Men hvis det er fare ved opphold, kan tjenestemannen selv treffe beslutningen. Hastekompetansen kan benyttes dersom en utsettelse vil kunne skade etterforskningen enten fordi sporet

kan bli borte eller fordi politiet trenger opplysningen straks for å komme videre i etterforskningen.

7.7.2.2.2 I forebyggende øyemed

Noen tilsvarende uttrykkelig hjemmel som straffeprosessloven § 202 for å foreta undersøkelser i forebyggende øyemed, foreligger ikke. Politiloven § 7 gir politiet adgang til å ta seg inn på privat eiendom, men det er kun i avvergende øyemed for å opprettholde ro, orden og sikkerhet, se punkt 7.14. Ettersom krenkelse av annen manns private eiendom uten samtykke krever hjemmel i lov, kan metoden derfor ikke anvendes i forebyggende øyemed med mindre det er tale om akutte situasjoner.

7.7.3 Ransaking av mistenktes bolig, rom eller oppbevaringssted

7.7.3.1 Metoden

Ransaking av "bolig, rom eller oppbevaringssted" etter straffeprosessloven § 192 er et tradisjonelt tvangsmiddel som også er regulert i Grunnloven § 102. Ransaking innebærer at politimannen leter etter gjenstander for ett av de formål som er nevnt i straffeprosessloven § 192 på slikt sted. Forutsetningen for at undersøkelsen skal være ransaking er altså at den foretas i noens private rom. Det omfatter for det første personens faste bolig, men også rom som han oppholder seg midlertidig i, som kontor, lager, hotellrom og telt. Oppbevaringssted omfatter bil, båt og oppbevaringsboks. Også undersøkelser av kasser, kister og lignende som befinner seg i friluft på privat eiendom følger reglene om ransaking. Inn under bestemmelsen går også gjenstander som er plassert i rommet som koffert, kister og lignende, men det gjelder bare når de er plassert et sted. Ransaking av en koffert eller ryggsekk som personen bærer med seg, følger reglene for ransaking av person, se Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 249.

Også undersøkelse av en mistenktes datamaskin og andre lagringsmedier følger reglene om ransaking. Opplysninger lagret på data anses som «ting». Politiet kan derfor i medhold av straffeprosessloven § 192 få innsyn gjennom ransaking i meldinger som en person har lagret på sin datamaskin uansett om det dreier seg om mottatte meldinger eller meldinger som han selv har sendt til andre. Befinner opplysningene seg hos en teletilbyder, kan politiet i medhold av straffeprosessloven § 210, jf § 211 kreve de der lagrede opplysninger utlevert, se punkt 7.11.

Ransaking går ikke lenger enn til å foreta selve

undersøkelsen. Skal politiet sikre seg en gjenstand eller en opplysning, må politiet foreta beslag etter straffeprosessloven §§ 203 eller 211.

En tillatelse til telefonkontroll etter straffeprosessloven § 216 a gir politiet innenfor det fastsatte tidsrom adgang til å avlytte alle samtaler som måtte komme til telefonen. Noen tilsvarende adgang til varig eller gjentatt ransaking gjelder ikke etter norsk rett.

7.7.3.2 Forholdet til Grunnloven § 102

Grunnloven § 102 presiserer at husinkvisisjoner er forbudt unntatt i kriminelle tilfeller. Da bestemmelsen ble vedtatt hadde den brodd mot ransakelsespraksis under eneveldet. Men slik bestemmelsen er blitt tolket, fikk den etter hvert liten praktisk betydning. Ifølge *Aschehoug III 1892* side 12 gjaldt ransakingsforbudet bare:

”... undersøgelser, som ere forbundne med krænkende mistanke mot nogen. Grundloven lægger altsaa 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.”

Aschehoug trekker her opp grensen mot forvaltningens kontrollvirksomhet. Slike undersøkelser faller i prinsippet utenfor vernet etter Grunnloven § 102. Den dersom kontrollene er rettet mot mulige straffbare forhold, er de problematiske i forhold til Grunnloven § 102. Hvis opplysningene blir brukt i en senere straffesak, aktualiseres EMK art 6.

Grunnloven § 102 inneholder et kriminalitetskrav når ransakingen var begrenset til i ”kriminelle tilfelle”. Det var uklart hva som nærmere lå i kravet utover at *Aschehoug III 1892* side 13 la til grunn at forbudet gjaldt i mindre saker. Den alminnelige oppfatning i teorien var at grensen gikk ved de handlinger som hjemlet varetektsarrest, men i Rt 1871 side 221 la Høyesterett til grunn at husinkvisisjon var lovlig selv om mistanken kun gjaldt overtredelse av et straffebud med bøter som høyeste straff.

Grunnloven § 102 krever heller ikke at mistanken om det straffbare forhold er rettet mot den som må tåle ransakingen, se Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 249.

7.7.3.3 Forholdet til EMK art 8

Ransaking etter straffeprosessloven § 192 gjelder situasjoner hvor politiet får adgang til det private rom. Det er en interesse som kan være omfattet av

vernet om privatlivet og hjemmet i EMK art 8 (1). Vernet er ikke begrenset til bolig, og undersøkelser av for eksempel arbeidsplass, kan etter omstendighetene også være vernet, se for eksempel *Niemietz mot Tyskland* (Klagesak nr 13710/88). Vernet etter EMK art 8 (1) kan inntre uten at undersøkelsen skjer ved innbrudd. Også andre metoder for å få adgang kan innebære en krenkelse, se *McLeod mot Storbritannia* (Klagesak nr 24755/94). I saken hadde to politimenn fulgt med en mann og hans advokat som skulle hente personlige ting i huset til sin tidligere ektefelle. Tingene var mannens i kraft av en domstolskjennelse. Politimennene fulgte med fordi det var ventet konflikt. Da de kom til huset, var ikke den tidligere ektefelle hjemme. Hennes mor åpnet døren, og den tidligere ektefellen, hans advokat og politimennene gikk uinvitert inn i huset. Court of Appeal i England kom til at den tidligere ektefelle og hans advokat hadde tatt seg inn ulovlig. At moren ikke protesterte, ble ikke ansett tilstrekkelig. Politimannen ble ansett å ha hjemmel i PACE 17 (6) og common law for å gå inn. Da saken kom for EMD, var partene enig om at det å gå inn uten invitasjon i et hus utgjorde et inngrep i den vernede interessen i EMK art 8. EMD fant at engelsk rett tilfredsstilte lovskravet, og når formålet var å forhindre bråk, hadde inngrepet et relevant formål. Men fordi det forelå liten eller ingen risiko for bråk da de gikk inn, mente EMD at det var et uforholdsmessig inngrep, og konstaterte krenkelse.

7.7.3.4 Gjeldende rett

7.7.3.4.1 Ransaking under etterforskning

Mistankekravet for å ransake i det private rom er ifølge straffeprosessloven § 192 skjellig grunn til mistanke om begått kriminalitet. Etter vanlig oppfatning innebærer formuleringen et krav om sannsynlighetsovervekt for at den som det ransakes hos har begått den straffbare handling, se NOU 1997: 12 side 57, *Andenæs II 2000* side 178 og *Bjerke/Keiserud I 2001* side 685. Strafferammekravet er oppfylt allerede ved mistanke om en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff. Hensett til at ransaking i et privat hjem må anses som et inngripende tvangsmiddel, er strafferammekravet overraskende lavt. Men det ble overveid ved lovrevisjonen i 1981, se Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 248.

Straffeprosessloven av 1887 hadde et indiksjonskrav. Det måtte foreligge ”grunn til å anta” at ransakingen ville lede til ”oppdagelse av den straffbare handlings spor”. Straffeprosesslovkomiteens

teen foreslo dette endret slik at det er tilstrekkelig at ransakingen ble iverksatt for å finne bevis, gjenstander som kan beslaglegges eller for å foreta pågripelse.

Ifølge Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 249 må vurderingen bero på om handlingens art og omstendighetene for øvrig gjør det "naturlig og rimelig å gå til et slikt etterforskningskritt". I motivuttalelsen stilles det svært beskjedne krav for å ransake. Det sies endog at hvis mistanken gjaldt en forbrytelse av noen betydning, kunne det "ofte være grunn til ransaking hos mistenkte uansett sannsynligheten for et positivt resultat". Dette går langt i å åpne for rutineransaker.

Med det lave strafferammekravet som gjelder for ransaking, og med et indikasjonskrav som neppe utgjør noen skranke, vil forholdsmessighetskravet få en særlig betydning. Kravet er ikke uttrykkelig formulert i straffeprosessloven § 192, men følger av straffeprosessloven § 170 a. I tillegg stiller straffeprosessloven § 201 krav til gjennomføringen. Ransakingen skal foretas så skånsomt som forholdene tilsier.

Primærkompetansen til å beslutte ransaking ligger hos retten, se straffeprosessloven § 197 første ledd. Når retten treffer sin avgjørelse i form av en beslutning, er det ikke noe krav om at dette skal skje i rettsmøte, jf straffeprosessloven § 53. Av den grunn vil ikke mistenkte ha rett til å bli underrettet på forhånd. Men retten vil ha adgang til å varsle siktede og eventuelt hans forsvarer om påtalemyndighetens begjæring forutsatt at slikt varsel kan gis uten skade eller fare for etterforskningen. Dessuten må påtalemyndigheten gis adgang til å uttale seg om varslingsspørsmålet, se *Bjerke LoR 1982* side 216. Spørsmålet om lovfesting av varsling ble tatt opp i Ot prp nr 53 (1983-84) side 98-99, men departementet kom til at:

"det ikke synes å være tilstrekkelig grunn til å gi regler i den nye straffeprosessloven om varsling av siktede i forbindelse med rettens avgjørelse (i beslutnings form) om bruk av tvangsmidler. Man antar imidlertid – slik som også anført av førsteamanuensis Bjerke – at den nye straffeprosessloven ikke vil være til hinder for at retten kan varsle siktede når den antar at dette ikke vil være til skade for etterforskningen og forutsatt at påtalemyndigheten er gitt adgang til å uttale seg om varslingsspørsmålet. Men man forutsetter at slik varsling bare vil være aktuell i sjeldne unntakstilfelle."

En "beslutning" kan i utgangspunktet treffes formøst. Men straffeprosessloven § 197 tredje ledd foreskriver at beslutningen så vidt mulig skal være

skriftlig, og opplyse om hva saken gjelder, formålet med ransakingen og hva den skal omfatte. Det er ikke noe krav i loven at hjemmelen skal angis. Men det må være en selvfølge at det i tilknytning til formålet angis hvilken bestemmelse i straffeprosessloven §§ 192 flg formålet finnes, se *Bjerke/Keiserud I 2001* side 694.

Bestemmelsen krever heller ikke at det angis hva retten bygger på når kravet om skjellig grunn til mistanke er oppfylt. Dette er i samsvar med det tradisjonelle syn i straffeprosessloven av 1887. I straffeprosessloven av 1983 ble det i § 184 annet ledd krevd en kortfattet begrunnelse ved varetektsfengsling. I Rt 1981 side 1199 la Høyesterett til grunn at loven måtte tas på ordet når gjaldt ved ransaking. For at det skulle være nødvendig å angi det faktiske grunnlaget, måtte det foreligge spesielle forhold. Etter utvalgets syn bør det stilles opp som et alminnelig prinsipp at mistankegrunnlaget må angis når det besluttes bruk av tvangsmidler. Det er særlig i angivelsen av de konkrete forhold at mistenktes vern ligger.

Formålet med ransaking ville ofte forspilles hvis politiet alltid måtte vente på rettens tillatelse. Derfor er påtalemyndigheten i straffeprosessloven § 197 annet ledd gitt hastekompetanse dersom en utsettelse i påvente av rettens beslutning kan medføre at formålet med ransakingen ødelegges. Kompetansen er lagt til påtalemyndigheten, jf straffeprosessloven § 55. Gjelder det beslutning om å ransake redaksjonslokale eller tilsvarende, skal beslutningen tas av statsadvokat. Hastekompetansen kan benyttes når det er sannsynlig at etterforskningen vil bli vesentlig skadelidende. Dette vilkåret er strengt. Innst O nr 72 (1984-85) side 17 forutsetter Justiskomiteen at "det bare i heilt ekstraordinære tilfeller at dette blir aktuelt".

Formreglene i straffeprosessloven § 197 tredje ledd gjelder også når beslutningen om ransaking treffes av påtalemyndigheten. Beslutningen kan treffes muntlig, men i så fall skal den snarest mulig nedtegnes. Ved bruk av hastekompetanse under ransaking trenger ikke beslutningen og forelegges retten til ettergodkjennelse slik som ved telefonkontroll. Det er heller ikke anledning til å påkjære en ransaking etter at ransakingen er gjennomført, se Rt 1997 side 1590. Lovligheten av et beslag tatt under ransaking vil likevel kunne bringes inn for forhørsretten etter straffeprosessloven § 208.

Ifølge straffeprosessloven § 198 første ledd nr 3 kan også polititjenestemenn ha kompetanse til å iverksette ransaking. Men i så fall må det foreligge sterk mistanke om et straffbart forhold som kan medføre mer enn 6 måneders fengsel, og det må være en nærliggende fare for at formålet med

ransakingen ellers ville forspilles. Sterk mistanke innebærer at det foreligger en betydelig sannsynlighetsovervekt for at den det skal ransakes hos har begått en bestemt straffbar handling, se Rt 1993 side 1025.

Selve ransakingen skal foregå åpent med mindre vilkårene i straffeprosessloven § 200 a for hemmelig undersøkelse er oppfylt. Før ransakingen settes i verk, skal beslutningen leses eller forevises. Hvis det ikke foreligger skriftlig beslutning, skal det opplyses hva saken gjelder og formålet med ransakingen. Så vidt mulig skal et vitne som ikke er inhabilt være tilstede. Er mistenkte ikke tilstede, skal en av hans husstand eller nabo tilkalles. Ved ransaking av redaksjonslokale, skal redaktøren eller hans stedfortreder tilkalles, se straffeprosessloven §§ 199 og 200.

Det skal på stedet eller snarest mulig settes opp en rapport om ransakingen, og den skal medundertegnes av vitnet, se straffeprosessloven § 199 annet ledd.

7.7.3.4.2 Ransaking i forebyggende øyemed

Det er ikke gitt hjemmel for å foreta ransaking i forebyggende øyemed. Ettersom både legalitetsprinsippet og EMK art 8 forutsetter hjemmel i lov med mindre det foreligger samtykke, vil ikke politiet i dag kunne foreta forebyggende ransaking med mindre vilkårene for nødrett skulle foreligge.

7.7.4 Hemmelig ransaking

7.7.4.1 Bakgrunnen for gjeldende rett

Som følge av varslingsreglene i straffeprosessloven § 200, hjemler ikke straffeprosessloven § 192 hemmelig ransaking. I de fleste tilfeller vil hensynet til etterforskningen være tilstrekkelig ivarett ved at mistenkte først blir informert ved iverksettelsen av ransakingen. Varsel om ransaking kan i enkelte tilfeller virke ødeleggende på den videre etterforskning med sikte på å få fellende bevis. I Treholt-saken gjennomførte politiet ca 8 uker før pågripelsen to ransaker av Treholts hjem uten at det ble gitt underretning før etter at tiltale var tatt ut. Politiet fotograferte blant annet Treholts avtalebok og fikk på den måte opplysninger som gjorde det mulig å for politiet å være tilstede på rett sted til rett tidspunkt i den videre etterforskning, se NOU 1993: 3 side 31. I det forebyggende arbeid vil behovet for å innhente opplysninger i hemmelighet, gjøre seg gjeldende med samme styrke. I debatten etter Treholt-saken ble det hevdet at slik hemmelig ransaking var uten hjemmel i straffepro-

sessloven, og at den heller ikke kunne forsvares ut fra nødrettsbetraktninger, se kapittel 5.4.5. Dette førte til at Sikkerhetsutvalget NOU 1993: 3 side 49 foreslo at det burde åpnes en:

”begrenset adgang til, innenfor snevre grenser og under nærmere angitte vilkår, å foreta hemmelig ransakinger i saker vedrørende terrorisme og rikets sikkerhet. ... Adgangen til hemmelig ransaking bør bare gis når i saker hvor det foreligger mistanke om overtredelse av straffebestemmelser som gir grunnlag for telefonavlytting Det må også være en forutsetning at hemmelighold er av avgjørende betydning for etterforskningen.”

Sikkerhetsutvalgets syn fikk tilslutning av Metodeutvalget i NOU 1997: 15 side 109-110, som foreslo at vilkårene for hemmelig ransaking burde være de samme som ved kommunikasjonsavlytting. Også departementet betraktet hemmelig ransaking som en inngripende etterforskningsmetode, og foreslo som Metodeutvalget å ha samme vilkår som ved kommunikasjonsavlytting, men foreslo et kriminalitetskrav på 10 år uten at det ble gjort unntak for narkotikasaker og saker om rikets sikkerhet. Departementet viste til at krenkelsen av den private sfære ble særlig stor når mistenkte ikke fikk beskjed, og viste til at uskyldige tredjepersoner som tilhører mistenktes husstand ville bli rammet, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 108. Justiskomiteen sluttet seg til departementets forslag, men gjorde unntak fra kriminalitetskravet for saker om rikets sikkerhet og narkotika, se Innst O nr 3 (1999-2000) side 16.

7.7.4.2 Forholdet til EMK art 8

Hemmelig ransaking vil på samme måte som alminnelig ransaking falle inn under vernet i EMK art 8 (1). Metoden krever derfor hjemmel i lov og må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Ettersom den som utsettes ikke gjøres oppmerksom på inngrepet, vil en hemmelig ransaking utgjøre et større inngrep. Ved slike krenkelser av den private sfære vil prosessuelle garantier utgjøre et sentralt moment i EMD's vurdering av forholdsmessigheten, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 107.

7.7.4.3 Gjeldende rett

7.7.4.3.1 Hemmelig ransaking under etterforskning

Betingelsene for hemmelig ransaking er de samme som for kommunikasjonsavlytting. Det kreves ifølge straffeprosessloven § 200 a sannsynlighets-

overvekt for at det er begått en straffbar handling. Kriminalitetskravet er mistanke om en handling som etter loven kan medføre fengsel i 10 år eller mer, eller at mistanken må gjelde overtredelse av en av bestemmelsene i straffelovens kapittel 8 og 9, eller av straffeloven § 162 første ledd eller straffeloven § 317, jf § 162. Også indikasjonskravet er det samme. Metoden kan bare anvendes når det er overveiende sannsynlig at saken ikke vil bli oppklart ved hjelp av mindre inngripende etterforskningsmetoder. Det alminnelige krav ifølge straffeprosessloven § 170 a om forholdsmessighet under etterforskning, gjelder også ved hemmelig ransaking.

Hemmelig ransaking krever rettens tillatelse etter begrunnet begjæring fremsatt av politimesteren. Retten treffer sin avgjørelse ved kjennelse. Etter straffeprosessloven § 200 a tredje ledd første punktum får straffeprosessloven § 216 e annet ledd om kommunikasjonskontroll tilsvarende anvendelse. Det innebærer at den mistenkte ikke får partsrettigheter ved behandlingen av om tillatelse skal gis. Men mistenkte skal i medhold av straffeprosessloven § 100 a ha oppnevnt forsvarer som skal ha dokumentinnsyn og rett til å uttale seg før avgjørelsen treffes. Forsvareren kan påkjære kjennelsen.

Dersom det ved opphold er stor fare for at etterforskningen vil lide, kan ordre fra påtalemyndigheten tre istedenfor rettens kjennelse, se straffeprosessloven § 200 a sjettede ledd som henviser til straffeprosessloven § 216 d annet ledd. Men i så fall skal saken snarest mulig og innen 24 timer forelegges retten som skal vurdere om vilkårene var oppfylt og gi en etterfølgende godkjenning.

Selv om hemmelig ransaking gjennomføres uten varsel, skal den mistenkte i utgangspunktet underrettes om en hemmelig ransaking i ettertid. Straffeprosessloven § 200 a tredje ledd annet punktum åpner for at underretningen kan utsettes eller unnlates. Avgjørelsen treffes av retten ved kjennelse. Utsatt underretning kan bare tillates når det er strengt nødvendig av hensyn til etterforskningen. I så fall kan det besluttes at underretningen kan utsettes i 8 uker etter inngrepet. Hensynet til den fortsatte etterforskning kan tilsi at underretningen utsettes ytterligere. Fristen kan derfor forlenges. I saker om rikets sikkerhet kan det besluttes at underretningen skal utsettes i inntil 6 måneder om gangen, og det kan også besluttes at underretning helt kan unnlates. Blir det tatt ut tiltale, skal underretning gis med mindre det besluttes fortsatt hemmeligholdelse etter straffeprosessloven § 242 a.

7.7.4.3.2 Hemmelig ransaking i forebyggende øyemed

Straffeprosessloven § 200 a krever mistanke om en begått straffbar handling dersom hemmelig ransaking skal iverksettes, og hjemler derfor ikke hemmelig ransaking i forebyggende øyemed. Under gitte omstendigheter vil nødrett kunne være kompetansegrunnlag for slik ransaking. Riktignok er den alminnelige oppfatning at når lovgiveren har åpnet for hemmelig ransaking under etterforskning, følger det antitetisk at metoden er forbudt i forebyggende øyemed, se kapittel 5.4.5. Men etter utvalgets syn fører resonnementet ikke lenger enn at hemmelig ransaking i forebyggende øyemed er forbudt i normaltillfellene. Det er ingen holdepunkter for at lovfestingen skulle utelukke bruk av nødrett.

7.7.5 Dataavlesning

7.7.5.1 Metoden

Skal politiet kunne lese meldinger som er profesjonelt kryptert, må de enten ha krypteringsnøkkelen eller lese av innholdet før kryptering. En måte å lese meldingen før krypering, er å legge inn et dataprogram i maskinen som leser av aktivitet før kryptering, og som deretter sender ukrypterte meldingen som en skjult e-post til politiet. Slike dataprogrammer kan sendes som en e-post med et skjult vedlegg til den datamaskin som skal avleses, eller kan legges inn på maskinen for eksempel i forbindelse med en hemmelig ransaking. Metoden er beskrevet i et danske lovforslag:

”Dette særlige edb-program indebærer endvidere mulighed for, at politiet kan registrere samtlige indtastinger, som brugeren af computeren foretager. Programmet kan således registrere og videresende oplysninger til politiet om, at computeren bliver åbnet, at der foretages opkald til internetadresser – for eksempel hjemmesider – samt indtastinger i øvrigt på computeren, herunder oprettelse, indtastning og redigering af dokumenter, regnskaber mv.”

7.7.5.2 Gjeldende rett

I dansk rett ble det åpnet for metoden i forslaget til lovendringer etter terroranslaget 11. september 2001 etter at Høyesterett i UfR 1999 side 985 hadde kommet til at metoden i realiteten innebar en gientatt ransaking som ikke var tillatt etter den danske retsplejelov. Tilsvarende må gjelde etter norsk rett.

7.7.6 Ransaking hos andre enn mistenkte

Straffeprosessloven § 192 annet ledd åpner for ransaking hos person som ikke er mistenkt dersom den mistenkte har tilknytning til rommet som ransakes. Utgangspunktet må vilkårene for ransaking hos en mistenkt være oppfylt slik at det må være skjellig grunn til å mistanke om en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff. Ordlyden i straffeprosessloven § 192 annet ledd skulle tilsi at mistanken måtte rette seg mot en bestemt person, men ifølge Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 249 er ikke det noe vilkår.

Bestemmelsen regner opp tre situasjoner hvor slik ransaking kan iverksettes. Handlingen må enten være foretatt eller mistenkte pågrepet der det ransakes, mistenkte må ha vært der under forfølgning på fersk gjerning eller ferske spor, eller det må for øvrig være "særlig grunn" til å anta at mistenkte der kan pågripes, eller at det der kan finnes bevis eller ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i. Det følger av motivene at nr 1 og nr 2 i § 192 annet ledd ikke uttrykker mer enn det som ligger i "særlig grunn" i nr 3. Motivene er tause om hva som ligger i kravet om "særlig grunn". I Rt 1999 side 805 har Høyesterett omfortolket dette til et krav om sannsynlighetsovervekt for å oppnå formålet. I tillegg til indikasjonskravet i annet ledd, gjelder forholdsmessighetskravet i straffeprosessloven § 170 a. Så lavt som kriminalitetskravet er, vil den konkrete forholdsmessighet kunne sette begrensninger for å benytte et så inngripende tvangsmiddel som å ransake hos en person som ikke er mistenkt for noe straffbart, selv om indikasjonskravet er oppfylt. Rettssikkerhetsgarantiene er også de samme som gjelder for ransaking hos den mistenkte selv.

7.7.7 Ransaking av allment tilgjengelig hus eller rom

7.7.7.1 Metoden

Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 250 betegner ransaking som gjennomføres på et svakt eller vagt mistankegrunnlag, for "razzia". De gjelder ransaking etter straffeprosessloven §§ 193 og 194. Begge bestemmelser åpner for ransaking av hus og rom. Straffeprosessloven § 193 åpner for razzia i rom som er allment tilgjengelig, mens straffeprosessloven § 194 hjemler razzia i private hjem. Det er ikke hjemmel for å ransake personer på et slikt mistankegrunnlag. En bestemmelse i 1887-loven som ga en vid hjemmel til ransaking av tidligere dømte personer, ble sløyfet i 1991 som "prin-

siptelt betenkelig", se Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 251.

Både straffeprosessloven § 193 og § 194 krever at ransakingen må inngå i etterforskning av et straffbart forhold. Selv om vilkårene ikke er strenge, utelukker det stikkprøvekontroll.

7.7.7.2 Forholdet til EMK art 8

Da straffeprosesslovkomiteen foreslo straffeprosessloven § 194, ble det lagt til grunn at integritetskrenkelsen kunne forsvares fordi ransakingen ikke kaster mistanke mot den hvis rom krenkes, se innstillingen side 250. Et slikt syn legger for liten vekt på at EMK art 8 (1) gir det private hjem et selvstendige vern. At politiet ikke har mistanke mot eieren, er ikke noe argument for at politiet skal kunne ta seg inn i et privat hjem. Det kan derfor ikke være tvilsomt at slik ransaking i det private hjem faller inn under vernet, slik at vilkårene i EMK art 8 (2) må være oppfylt.

Inngrepet er i samsvar med en lov som er tilgjengelig. Gjennom mistankekravet og kriminalitetskravet er det mulig å forutsi i hvilke situasjoner noen kan utsettes for inngrepet. Men for den enkelte som utsettes for å få sitt hjem ransaket, vil inngrepet fremstå som vilkårlig. Det kan imidlertid etter utvalgets mening ikke innfortolkes noe krav etter EMK art 8 om at den enkelte som utsettes for inngrepet skal kunne innrette seg for å unngå det.

Forholdsmessighetskravet er ivaretatt ved at mistanken må referere seg til en forbrytelse som etter loven kan føre til fengsel i 8 år. Ransaking etter straffeprosessloven § 194 krever i utgangspunktet rettens tillatelse. Men politiet har hastesituasjon, en avgjørelse som ikke krever etterfølgende rettslig godkjenning. I praksis vil behovet for metoden ofte oppstå i hastesituasjoner. Utvalget mener derfor at det burde vært stilt opp et krav om etterfølgende rettslig godkjenning når hastesituasjonen er anvendt.

7.7.7.3 Razzia i alminnelig tilgjengelig rom

Straffeprosessloven § 193 åpner for at politiet kan gjennomføre razzia i hus eller rom som etter sin art er tilgjengelig for alle og enhver. Dette gjelder restauranter, kino-, teaterhaller og lignende lokaler. Det kreves at det enkelte rom som skal undersøkes er allment tilgjengelig. For andre rom i slike etablissementer, må vilkårene i straffeprosessloven § 192 være oppfylt. For eksempel i en restaurant er det antatt at garderobe og toaletter vil være allment tilgjengelig, men ikke kjøkkenet,

se *Bjerke/Keiserud I 2001* side 688. Utenfor faller også kontorer, oppholdsrom og arbeidsrom for ansatte. Den utvidede adgang til ransaking gjelder også for hus eller rom der det drives virksomhet som krever tillatelse fra politiet. Det praktiske eksempel er brukthandel etter lov av 22. desember 1999. Også for slike virksomheter må kompetansen være begrenset til rom som er allment tilgjengelig. Den utvidede ransakingsadgangen gjelder også for kaserne, brakke, militært fartøy og militære bygninger og rom. Bestemmelsen hjemler ikke ransaking av personer som befinner seg i slike rom, og heller ikke av ting personen bærer med seg. Slik annet ledd er formulert, er det uklart hvilke begrensning som gjelder for ransaking på militært område utendørs.

Ransaking etter straffeprosessloven § 193 kan gjennomføres uten hensyn til om vilkårene i straffeprosessloven § 192 er oppfylt. Men ransakingen må foretas "i etterforskningsøyemed" slik at vilkårene i straffeprosessloven § 224 må være oppfylt. Det må foreligge rimelig grunn til å sette i gang etterforskning, og undersøkelsen må være saklig begrunnet. Kravet til saklighet refererer seg til at ransakingen kan være til nytte i etterforskningen. Det må være en mulighet for at ransakingen vil bringe etterforskningen av det straffbare forholdet fremover. I dette ligger også den begrensning at ransakingen ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for formålet. Ifølge straffeprosessloven § 170 a må ransakingen heller ikke være uforholdsmessig. Kravet gjelder både ved avgjørelsen av om ransakingen skal iverksettes, og ved selve gjennomføringen. For gjennomføringen stiller dessuten straffeprosessloven § 201 opp et krav om at ransakingen må gjennomføres så skånsomt som mulig, og bare i påtrengende tilfeller om natten og på helligdager.

Straffeprosessloven § 193 stiller ikke opp noen rettssikkerhetsgarantier for å iverksette slike undersøkelser. Beslutningen kan ifølge straffeprosessloven § 198 tas av en polititjenestemann med politimyndighet etter politiloven § 20.

7.7.7.4 Razzia i det private rom

I tillegg til rom som er allment tilgjengelige kan politiet ifølge straffeprosessloven § 194 gjennomføre razzia i private hjem. Det gjelder alle hus og rom innenfor et område der det er grunn til å anta at en som har begått alvorlig kriminalitet, befinner seg, eller det der er grunn til å anta at det finnes bevis eller ting som kan beslaglegges. I så fall kan alle hus og rom i området ransakes.

Det kreves mistanke om en straffbar handling

som etter loven kan føre til fengsel i 8 år. Mistanken må referere seg til om en slik forbrytelse er begått. Det kreves ikke at mistanken er rettet mot noen bestemt person. Både *Andenæs II 2000* side 180 og *Bjerke/Keiserud I 2001* side 698 innfortolker et krav om skjellig grunn til mistanke. Men det er ikke klare holdepunkter for en slik tolkning hverken i ordlyden eller i forarbeidene.

I motsetning til i straffeprosessloven § 193 er det i straffeprosessloven § 194 stilt opp et indikasjonkrav. Det må antas at det innenfor området som ønskes undersøkt kan finnes bevis eller ting som kan beslaglegges. Metoden krever ikke noen kvalifisert sannsynlighet slik som ved ransaking etter straffeprosessloven § 192 annet ledd. En rimelig mulighet er tilstrekkelig. Men det er et vilkår at det letes etter bevis for den straffbare handling "mistanken" refererer seg til.

Forholdsmessighetskravet i straffeprosessloven § 170 a gjelder, og vil få særlig betydning fordi det er tale om et alvorlig inngrep som kan fortas mot personer som overhodet ikke kan mistenkes for å begått straffbare handlinger. På den annen side gjelder et strengt kriminalitetskrav.

På samme måte som ransaking av allment tilgjengelig sted, kan beslutningen ifølge straffeprosessloven § 198 tas av en polititjenestemann med politimyndighet etter politiloven § 20. Å legge kompetansen så lavt for å iverksette ransaking i det private rom, er prinsipielt betenkelig. Når ransakingen foregår på steder som nyter vern etter EMK art 8 (1), er hjemmelen problematisk.

7.7.8 Ransaking av person

7.7.8.1 Metoden

Straffeprosessloven § 195 åpner for ransaking av person, men gir ingen definisjon av hva det innebærer. Ifølge Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 251 omfatter ransaking først og fremst undersøkelse av personens klær, veske eller ting. Dernest omfattes også det å lete etter gjenstander som er festet til de ytre deler av kroppen. Det kan for eksempel være å lete etter en ring festet i håret, eller narkotika festet med tape i armhulen, altså gjenstander som fysisk kan beslaglegges. Men ransaking er ikke begrenset til å søke etter "gjenstander". Etter norsk rett faller også "legemsbesiktigelse" inn under ransaking, se Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 251. Det gjelder utvortes besiktigelse av selve kroppen for å lete etter spor som kloremarker, blodflekker, bitemerker eller kruttslam. Inn under ransaking faller kun en ytre besiktigelse uten noen form for inngrep. Er

det aktuelt å gå inn i kroppen for å foreta medisinsk undersøkelse eller lete etter gjenstander, må hjemmel søkes i straffeprosessloven § 157 som hjemler kroppsundersøkelse.

Det finnes eksempler på at politiet etter anmodning fra skoleledelsen, har deltatt i ransaking på skoler der elevene må finne seg i at narkotikahunder snuser på skolesekken. Riksadvokaten har lagt til grunn at slik utvendig undersøkelse av skolesekkene med hund er ransaking, se TFS 2000 side 128.

7.7.8.2 Ransaking av mistenkt person

For å ransake person i etterforskningsøyemed kreves skjellig grunn til mistanke – altså sannsynlighetsovervekt. Kriminalitetskravet er at det foreligger mistanke om en handling som kan medføre frihetsstraff. Det er altså det samme kravet som for ransaking av bolig, rom eller oppbevaringssted. Hensett til at Straffeprosesslovkomiteen anså ransaking av en person som et meget inngripende tvangsmiddel, er kriminalitetskravet overraskende lavt. Det må likevel være "grunn til å anta" at ransakingen kan føre til oppdagelse av bevis eller av gjenstander som kan beslaglegges. Dette indikasjonskravet er ment å markere at ransaking av person er alvorligere inngrep enn ransaking av hans hjem, se Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 250. Men noen særlig tilstramning medfører ikke vilkåret. Vilkåret medfører bare at det må være holdepunkter for å oppnå formålet. Graden av sannsynlighet er ikke angitt. *Andenæs II 2000* side 181 antar at en rimelig mulighet er nok. Forholdsmessighetskravet er det samme som ved husransaking, jf straffeprosessloven §§ 170 a og 201. Også rettssikkerhetsgarantiene er de samme ved ransaking av mistenkt person som ved husransaking.

7.7.8.3 Ransaking av ikke mistenkt person

Straffeprosessloven § 195 annet ledd hjemler også ransaking av person som ikke er mistenkt for noe straffbart forhold. Men ransakingen må foregå i forbindelse med etterforskning av en konkret straffbar handling. Mistankekravet er det samme som ved ransaking av en mistenkt. Kriminalitetskravet er at handlingen mistanken gjelder kan føre til straff av fengsel i mer enn 6 måneder. Dette åpner for ransaking i forbindelse med relativt ubetydelig kriminalitet. Vilkåret harmonerer dårlig med kravet om en strafferamme på 8 år for å ransake i uskyldig tredjeparts hjem.

Indikasjonskravet er også strengere enn ved

ransaking av en mistenkt. For å kunne ransake en tredjemann kreves at "særlige omstendigheter taler for å foreta en slik ransaking". Hva som nærmere ligger i dette, er uklart. Det kan se ut som om meningen har vært å signalisere at kroppsran-saking av en ikke mistenkt person bare skal benyttes som unntak, se Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 250. Uansett vil formålkravet medføre begrensninger i anvendelsesområdet. Ransakingen kan bare gjennomføres når det er grunn til å anta at det vil føre til oppdagelse av bevis eller ting som kan beslaglegges. I tillegg vil forholdsmessighetskravet begrense bruken av metoden. Ransaking av en som ikke er mistenkt, vil fort være et uforholdsmessig inngrep.

Også rettssikkerhetsgarantiene er de samme som ved ransaking av en mistenkt. Det er straffeprosessloven § 197 som får anvendelse i begge tilfeller. Dersom vedkommende ikke samtykker, må politiet innhente rettens samtykke. Påtalemyndigheten – og i visse tilfeller politiet – har likevel haste-kompetanse, se straffeprosessloven §§ 197 annet ledd og 198.

7.7.8.4 Ransaking av person i forebyggende øyemed

Gjeldende rett åpner derfor ikke for ransaking av person i forebyggende øyemed.

7.7.9 Visitasjon av person i forebyggende øyemed

7.7.9.1 Metoden

I 1999 fikk politiloven en ny midlertidig § 10 a som åpnet for visitasjon av personer på offentlig sted for å søke etter våpen. Departementet definerte i Ot prp nr 79 (1998-99) side 5 visitasjon som:

"En ytre besiktigelse av personens kropp, samt undersøkelse av vedkommendes klær, veske og øvrige håndbagasje."

Denne definisjon er identisk med definisjonen av ransaking etter straffeprosessloven som også innbefatter kroppsbesiktigelse, se punkt 7.7.8.1. Men det er ikke tilstrekkelig grunn til å la visitasjon etter politiloven innbefatte kroppsbesiktigelse. Ut fra formålet, som er å lete etter gjenstander, kan ikke visitasjon gå lenger enn til en ytre undersøkelse av personens klær og håndbagasje. En mer treffende definisjon finnes i Ot prp nr 22 (1994-95) side 62 der visitasjon etter politiloven § 10 er definert:

”Med visitasjon menes besiktigelse og undersøkelse av en persons klær uten på kroppen, av vedkommendes klær, væske og lignende i den hensikt å finne bestemte gjenstander.”

Når formålet er å finne gjenstander, kan det ikke være adgang til å besiktige selve kroppen, se *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 439.

7.7.9.2 Bakgrunnen for gjeldende rett

Bakgrunnen for politiloven § 10 a var konkrete voldsepisoder som fikk noen stortingsrepresentanter til reise spørsmål om politiet burde få utvidet adgang til å undersøke personer etter våpen. Dette førte til at Riksadvokaten foreslo en bestemmelse som ga politiet hjemmel til å visitere person etter våpen på offentlig sted. Visitasjonen kunne gjennomføres i et nærmere bestemt område og tidsrom etter særskilt forhåndstillatelse av politimesteren.

Selv om hjemmelen var forholdsvis vid, inneholdt den klare begrensninger. Formålet var angitt til å avdekke ulovlig innehav av våpen for å forebygge kriminalitet. Det lå en begrensning i kravet til utvelgelse av tid og sted for visitasjonen, og i kravet til beslutning fra politimesteren. En ytterligere begrensning lå i at ikke enhver person som befant seg på stedet, kunne visiteres. Det måtte være grunn til å undersøke om vedkommende person var i besittelse av våpen. Riksadvokatens forslag hjemlet med andre ord ikke stikkprøvekontroller. Departementet fulgte i Ot prp nr 79 (1998-99) opp Riksadvokatens forslag med visse presiseringer. I proposisjonen ble det foreslått at politimesteren bare kunne gi samtykke til visitasjon på steder eller i situasjoner hvor vold erfaringsmessig lett utøves. Bestemmelsen ble vedtatt ved lov av 16. juli 1999 nr 65.

Bestemmelsen i politiloven § 10 a var midlertidig, og skulle evalueres etter tre år. Oppdraget ble gitt til en arbeidsgruppe bestående av representanter utelukkende fra påtalemyndighet og politi. Arbeidsgruppens rapport førte til politiloven § 7 a.

7.7.9.3 Forholdet til EMK art 8

Når noen blir stanset på gaten og må finne seg i å bli visitert, utgjør dette et inngrep i personens rett til bevegelsesfrihet. Selve visitasjonen vil også være en krenkelse av personens psykiske og kroppslige integritet. Visitasjon er således klart et inngrep etter EMK art 8 (1), og kan bare gjennomføres dersom vilkårene i EMK art 8 (2) er oppfylt.

Utvalget kjenner ikke til EMD-avgjørelser som drøfter når visitasjon kan forsvares som nødvendig

i et demokratisk samfunn. Trolig vil den enkelte stat kunne utøve et betydelig skjønn. Enkelte land som for eksempel England har gått meget langt i å åpne for forebyggende visitasjon.

Praksis fra lignende saker viser at EMD særlig vurderer om hjemmelen klart angir når og hvor visitasjon kan iverksettes. I den utstrekning politiet har fått en skjønnsmessig kompetanse, vil oppmerksomheten rette seg mot om rammeverket rundt skjønnsutøvelsen er tilstrekkelig. Etter utvalgets syn er ”steds- og situasjonsbegrensningen” i § 7 så vagt formulert at det kan oppstå problem i forhold til EMK art 8 (2).

7.7.9.4 Visitasjon etter gjeldende rett

Politoloven § 7 a gir politiet adgang til å visitere personer eller kjøretøy som befinner seg på ”offentlig sted”. Det omfatter ”område som enten er bestemt for alminnelig ferdsel eller steder som er alminnelig beferdet”, se Ot prp nr 79 (1998-99) side 18. Et sted er bestemt for alminnelig ferdsel når det er tilrettelagt for alminnelig bevegelse, typisk veier, parker, torg, brygge og lignende. Alternativet ”steder som er alminnelig beferdet” omfatter områder hvor ferdsel rent faktisk foregår i et visst omfang. Det er ikke noe krav om at stedet er i offentlig eie, se Rt 1959 side 578. Også innomhusarealer kan falle inn under uttrykket ’offentlig sted’ dersom det er allment tilgjengelig.

Visitasjon etter politiloven § 7 a er et forebyggende tiltak. Det kreves derfor ikke at den som visiteres kan mistenkes for å ha begått en straffbar handling. Normalt er det straffbart å besitte våpen slik at en visitasjon lett går over i en etterforskning.

Bestemmelsen åpner for å visitere personer i to prinsipielt forskjellige situasjoner. Ifølge § 7 a første ledd bokstav b kan politiet visitere i situasjoner eller på steder hvor det er grunn til å anta at noen planlegger eller forbereder straffbare handlinger som krenker noens liv, helse eller frihet. Her stilles det opp et forberedelseskrav, et mistankekrav og et kriminalitetskrav. Mens det for å gripe inn avvergende etter politiloven § 7 må foreligge en nærliggende trussel, kan det etter § 7 a gripes inn på et tidligere stadium i utviklingen frem til fullbyrdelsen. Det er tilstrekkelig med ”planlegging eller forberedelse”. Mistankekravet går ut på at det må foreligge grunn til å anta at handlingen forberedes. Det må foreligge objektive holdepunkter for å konstatere en viss sannsynlighet utover den rene mulighet. Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt. Kriminalitetskravet følger av at visitasjonen bare kan foretas for å hindre straffbare

handlinger som krenker noens liv, helse eller frihet.

Politi-loven § 7 første ledd bokstav a åpner for visitasjon ut fra en historisk betraktning. Politiet kan gjennomføre visitasjon i situasjoner eller på steder hvor det erfaringsmessig begås straffbare handlinger som krenker liv, helse eller frihet. Det er ikke noe krav at det faktisk er begått slike handlinger på det sted der visitasjonen skal gjennomføres, men slike handlinger må erfaringsmessig begås på slike steder eller i slike situasjoner. Erfaringsgrunnlaget må imidlertid tilsi en mulighet for at slike handlinger vil bli begått der også når visitasjonen foretas.

Hvilken geografisk begrensning som ligger i at visitasjonen kan foretas på "steder" hvor det erfaringsmessig brukes våpen, er uklart. Selv om handlinger erfaringsmessig begås i for eksempel Oslo, kan ikke visitasjonen foretas overalt i Oslo. Om det ofte brukes kniv utenfor restaurantene eller i drosjekøer i Oslo sentrum, kan heller ikke visitasjon foretas utenfor alle restauranter og i alle drosjekøer i byen. Men nærmere hvilke geografiske begrensninger som gjelder, er hverken presisert i ordlyden eller i forarbeidene. Både Arbeidsgruppen og departementet gjentar kun bestemmelsens ordlyd. Utvalget er kjent med tillatelser som åpner for visitasjon i "sentrum krets". Lovteksten stiller heller ikke noen begrensning for når på døgnet visitasjonen kan foretas. I praksis har vilkåret blitt tolket meget vidt.

Etter begge alternativene kreves at det er "grunn til å undersøke om noen er i besittelse av våpen". Slik politi-loven § 10 a var formulert, kunne politiet bare visiteres de personer som det var grunn til tro var i besittelse av våpen. Ifølge Ot prp nr 79 (1998-99) side 18 krevde vilkåret:

"objektive (dvs. ytre konstaterbare og etterprøvbare) opplysninger som kan tyde på at vedkommende bærer våpen. Sannsynlighetsovervekt kreves ikke. Slik "grunn til å undersøke" må påvises for hver person som skal visiteres."

Når dette ifølge § 7 a er endret til et krav om grunn til "noen" av personene er besittelse av våpen, er det åpnet for stikkprøvekontroll. I Arbeidsgruppers rapport om erfaringene med praktiseringen av § 10 a, heter det på side 19:

"Flere politidistrikt mener at det er en svakhet at bestemmelsen ikke kan brukes for tilfeldig visitasjon i forebyggende hensikt i en drosjekø, restaurantkø og ved idrettsarrangement, jf

kravet om at "grunn til å undersøke" må påvises for hver person."

Arbeidsgruppen var enig, og i innstillingen side 28 heter det om vilkåret i bokstav a at det hovedsakelig var en videreføring av politi-loven § 10 a. Men det heter også at slik bestemmelsen nå er foreslått, "vil den i første rekke ta sikte på gjennomføring av stikkprøvevisitasjoner". Stikkprøvekontroll er likevel vanskelig å forene med det arbeidsgruppen skriver i fortsettelsen:

"Det forutsettes at det foreligger troverdige opplysninger som gir grunn til å undersøke om vedkommende kan være i besittelse av eller oppbevarer våpen. Etter arbeidsgruppens oppfatning må det være tilstrekkelig at vedkommende person eller kjøretøy må antas å ha tilknytning til den straffbare handlingen som søkes avverget. Særskilte opplysninger om hver enkelt person eller hvert enkelt kjøretøy behøver således ikke foreligge. Her vil politiet bygge på sin vurdering på generelle opplysninger om miljøet og spesielle opplysninger i den enkelte sak. Det vil følgelig være politiets samlede informasjon om situasjonen som er under oppseiling og opplysninger om personer og kjøretøy som tilhører vedkommende miljø, som må være avgjørende for beslutningen om å foreta visitasjon."

I proposisjonen er denne motivuttalelsen utelatt uten at det er nærmere forklart, se Ot prp nr 58 (2001-2002) side 27. Det må antakelig tolkes slik at departementet har forutsatt at også personer som det ikke er konkret grunn til å undersøke, kan visiteres.

Politi-loven § 7 a må suppleres med de alminnelige prinsipper for utøvelse av politimyndighet i politi-loven § 6. Ifølge den tidligere bestemmelse i politi-loven § 10 a annet ledd måtte politiet fortrinnsvis anvende teknisk apparat, og bare gjennomføre ordinær visitasjon hvis undersøkelsen med metall-detektor ga skjellig grunn til mistanke. Blant de uttalelser som lå til grunn for politidirektoratets konklusjoner ble det fremholdt at selv om metall-detektoren var effektiv og lite legemskrenkende, oppdaget den ikke stikk- og slagvåpen som er produsert av plast og ben. Arbeidsgruppen foreslo derfor at bestemmelsen skulle utgå og viste til at politi-loven har alminnelige regler om hvilke midler politiet kan benytte i tjenesten. Departementet sluttet seg i Ot prp nr 58 (2001-2002) side 18 til arbeidsgruppens forslag, men understreket at for visitasjon av personer bør det fortsatt brukes metall-detektor eller andre tekniske hjelpemidler i den grad det er mulig. Dette må innebære en

skjerping av subsidiaritetsprinsippet i politiloven § 6 annet ledd.

Politoloven slår fast politiets plikt til å opptre saklig og objektivt. Dette er et særlig viktig prinsipp når politiet har myndighet til å foreta stikkprøvekontroller av personer. Visitasjonen må ikke brukes på en måte som diskriminerer enkelte befolkningsgrupper. Bestemmelsen må heller ikke anvendes for å lete etter andre gjenstander, som for eksempel tyvgods eller narkotika.

Den konkrete visitasjon må heller ikke fremstå som et uforholdsmessig inngrep. Særlig stikkprøvekontroller vil lett kunne fremstå som uforholdsmessige dersom politiet visiterer personer som det ikke er holdepunkter for at er i besittelse av våpen. I så fall er det tvilsom proporsjonalitet mellom inngrepet og målet med tjenestehandlingen.

Ifølge politiloven § 7 a skal det treffes en forhåndsbeslutning om å gjennomføre visitasjon. Beslutningen skal tas av politimesteren eller den han bemyndiger. I Ot prp nr 58 (2001-2002) side 27 er det forutsatt at kompetansen ikke legges på for lavt nivå i kommandolinjen, og normalt ikke lavere enn til driftsenhetsleder eller tilsvarende. Beslutningen skal nedtegnes og begrunnes skriftlig, så vidt mulig før visitasjonen skjer. Det er bare beslutningen om å aktivere visitasjon etter § 7 a, hvor den skal holdes og i hvilket tidsrom, som skal tas på ledernivået. Den konkrete visitasjon i henhold til beslutningen kan tas av tjenestemannen.

7.7.9.5 Visitasjon og beslag

Bestemmelsen i § 7 a hjemler ikke beslag av våpen som oppdages. Ifølge politiloven § 7 annet ledd kan politiet ta farlige gjenstander "i forvaring". Men den bestemmelsen forutsetter at det foreligger en nærliggende risiko for at våpenet skal benyttes der og da. Ulovlig våpeninnhav er straffbart, og så snart politiet er på sporet av et våpen, vil den fortsatte undersøkelse være etterforskning slik at våpenet kan beslaglegges i medhold av straffeprosessloven § 203 med sikte på inndragning.

7.7.10 Kroppsundersøkelse

7.7.10.1 Metoden

Ransaking av person etter straffeprosessloven § 195 gir adgang til utvortes besiktelse av legemet. Undersøkelse av eller i kroppen vil være kroppsundersøkelse. Dette omfatter alle former for undersøkelser, bare med den begrensning at undersø-

kelsen må kunne foretas uten fare og smerte, se straffeprosessloven § 157 første ledd og påtaleinstruksen § 10-4. Bestemmelsen åpner for at politiet søke etter gjenstander i kroppens hulrom. Blodprøve er uttrykkelig nevnt som eksempel på kroppsundersøkelse i straffeprosessloven § 157. Det samme gjelder innhenting av annet biologisk materiale med sikte på å gjennomføre DNA-analyse, se nærmere *Bjerke/Keiserud I 2001* side 586. Både EMK art 8 og legalitetsprinsippet krever at kroppsundersøkelse må ha hjemmel i lov. Medfører undersøkelsen smerte kan også EMK art 3 (1) kunne oppstille skranker.

7.7.10.2 Fysiske undersøkelser etter gjeldende rett

Det var først ved lovendringen i 1979 at straffeprosessloven fikk en bestemmelse som hjemlet slike undersøkelser. Ifølge Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 223 var det

"lite rimelig at den som er siktet for en straffbar handling – kanskje av alvorligere art – skal kunne hindre sakens oppklaring ved å motsette seg en legemsundersøkelse som ofte kan finne sted uten ulempe eller ubehag. Å ta en blodprøve, et røntgenfoto eller foreta en vanlig legemsundersøkelse av siktede er et lite inngrep i forhold til andre forholdsregler som han må finne seg i til beste for sakens oppklaring, f. eks. varetektsfengsel eller anbringelse i psykiatrisk sykehus."

Mistankekravet er skjellig grunn til mistanke om en kriminell handling. Bestemmelsen åpner ikke for kroppsundersøkelse i forebyggende øyemed. Kriminalitetskravet er at den som skal undersøkes må kunne mistenkes for en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff. I Innst O nr 37 (1980-81) side 23 er forutsatt at kroppsundersøkelse i utgangspunktet bare bør benyttes i narkotikasaker, og at metoden ellers må brukes med stor varsomhet. Men det er antatt at motivuttalelsen ikke innebærer noen bindende begrensning i bestemmelsens anvendelsesområde, se *Andenæs I 2000* side 260. Heller ikke indikasjonskravet er særlig strengt. Undersøkelsen må antas å være av betydning for opplysningen av saken. Det må foreligge konkrete objektive holdepunkter for at undersøkelsen vil frembringe bevis av betydning. Forholdsmessighetsprinsippet gjelder også for kroppsundersøkelser. Hensynet til siktedes interesser må avveies mot undersøkelsens betydning for sakens opplysning. Det må tas hensyn til hvor alvorlig den straffbare handling er, og hvilket bidrag undersøkelsen kan gi for oppklaringen.

7.7.11 Blåseprøve (alkotest)

7.7.11.1 Metoden

I medhold av vegtrafikkloven § 22 a er det gitt hjemmel til å pålegge fører av bil å avlegge blåseprøve (alkotest) som viser om han er påvirket av alkohol. Ifølge § 22 nr 1 kan politiet ta blåseprøve "når det er grunn til å tro har brutt forbudet mot å føre bil i påvirket tilstand". Men dessuten kan politiet ifølge § 22 a nr 4 ta blåseprøve av fører når han "er blitt stanset i trafikk kontroll". Da adgangen ble innført i 1981, var det et vilkår at politimesteren på forhånd hadde bestemt at det skulle tas blåseprøver. Men denne begrensning ble opphevet ved en lovendring i 1988, se Ot prp nr 65 (1987-88) side 24:

"Departementet finner at det nå bør åpnes adgang til rutinemessig utåndingsprøve uten slikt forhåndssamtykke. Mørketallet for promillekjøring er store. Rutinemessig utåndingsprøve er et viktig virkemiddel for å øke oppdagelsesrisikoen og dermed trafikksikkerheten."

Etter gjeldende rett er således eneste vilkår for å gjennomføre rutinekontroller, at det på forhånd er bestemt at det skal gjennomføres en trafikk kontroll. Den enkelte polititjenestemann kan ikke vilkårlig stanse en bil og kreve at føreren underkaster seg blåseprøve. Det kreves ikke, som for visitasjon etter politiloven § 7 a, at kontrollen må legges til tider og steder der det erfaringsmessig kjøres med promille. Dersom føreren nekter å la seg underkaste seg blåseprøve, følger det av vegtrafikkloven § 22 a annet ledd at han "i alminnelighet" skal fremstilles for blodprøve eller utåndingsprøve. Dette er en bestemmelse som, hvis den anvendes etter sin ordlyd, gir politiet anledning til å fremstille en fører for blodprøve selv om politiet overhodet ikke har mistanke om påvirkning. At en person nekter å la seg underkaste blåseprøve, kan ikke i seg selv være saklig grunn til å sette i verk et enda mer inn-gripende tiltak. Hvis politiet ikke har andre grunner enn nektelsen, vil fremstillingen måtte karakteriseres som myndighetsmisbruk, og stå i sterk kontrast til de krav som ellers gjelder for utøvelse av politimyndighet. Bestemmelsen må derfor tolkes i samsvar med politiloven § 6 og EMK art 8 (2) slik at det som må begrunnes, er at vedkommende skal fremstilles.

7.7.11.2 Forholdet til EMK art 8

Pålegg om å underkastes blåseprøve er et inngrep i personens integritet, og dermed i privatsfæren

som er vernet etter EMK art 8. Etter EMK art 8 (2) må inngrepet ha hjemmel i lov, være relevant og ikke minst nødvendig i et demokratisk samfunn.

Lovskravet i EMK art 8 krever ikke at en person ved å innrette seg lovlydig, skal kunne unngå innblanding i privatlivet. Stikkprøvekontroller er således ikke i seg selv i strid med EMK art 8. Men slik kontrollene gjennomføres er de i tvilsom overensstemmelse med forholdsmessighetsprinsippet i EMK art 8 (2). Slike kontroller er ikke vanlig i andre konvensjonsland. Utvalget viser også til departementets vurdering av et forslag fra en stortingsrepresentant om å innføre visitasjonsadgang etter våpen uten at det skulle stilles krav om sted eller situasjon hvor vold lett utøves og uten forhåndstil-latelse fra politimesteren, vil krenke EMK art 8 (2), se Ot prp nr 79 (1998-99) side 16. Hjemmelen til å kreve blåseprøve er videre enn politiets visita-sjonsadgang ville ha vært etter forslaget.

7.7.12 Identifiseringsøvelser (tegn og symptomer)

Politiet må ofte i forbindelse med trafikkkontroller ta standpunkt til om en person er påvirket av andre rusmidler enn alkohol. Slik påvirkning kan påvises ved å se etter tegn og symptomer på påvirkning. Det kan være passiv observasjoner av hvorledes personen oppfører seg. Men det kan også gås mer aktivt til verks og la personen underkaste seg bestemte øvelser som er egnet for å identifisere påvirkning. Politihøyskolen har latt utarbeide et temahefte om "Tegn og symptomer på narkotikamisbruk og andre rusmidler", se TfS 2001 side 117 der Riksadvokaten i skriv av 7. september 1999 til Politihøyskolen har vurdert metoden. De relevante karakteristika ved metoden er beskrevet slik:

"Øvelsene fordrer i stor grad at de som utsettes for dem må tåle forstyrrelser av, eller direkte inngrep i den personlige integritet, dels i form av kortvarige begrensninger i bevegelsesfriheten, innesperring i mørkt rom, undersøkelser og bevegelser i ansiktets umiddelbare nærhet, ubehag i form av å bli lyst i øynene, og dels ved kroppskontakt (kontroll av puls).

Øvelsene krever dessuten i en viss grad vedkommendes aktive medvirkning i form av å holde for øynene, innta en bestemt posisjon (stå rett med armene langs siden og hodet lent bakover), eller følge en gjenstand med øynene."

Politiet kan i en viss utstrekning når de kommer i kontakt med en person, gjennom passive observasjoner danne seg en oppfatning av om vedkommende er påvirket. Vurderingen kan baseres på

hvordan øynene til personen se ut, ømfintlighet for lys eller personens evne til å til å koordinere bevegelser og holde balanse. Slike passive undersøkelser kan politiet gjennomføre i kraft av den alminnelige handlefrihet, for eksempel når politiet har stanset en fører i trafikkontroll, se Riksadvokatens brev av 7. september 1999.

Skal politiet gå videre og gjennomføre øvelser som enten krever personens aktive medvirkning eller at han må tåle undersøkelser som beskrevet ovenfor, krever metoden ifølge legalitetsprinsippet hjemmel i lov. Utvalget legger til grunn at straffeprosessloven §§ 157 og 195 hjemler aktiv bruk av metoden. De øvelser som personen skal medvirke til eller tåle, har et slikt slektskap med disse tvangsmidler at det må antas at slike øvelser bare kan gjennomføres når det foreligger skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff, se Riksadvokatens brev av 7. september 1999. Metoden kan derfor ikke anvendes i forebyggende øyemed for eksempel i forbindelse med trafikkontroll.

7.8 Beslag

7.8.1 Metoden

Beslag er en midlertidig forføyning som innebærer at politiet setter seg i besittelse av ting. Utgangspunktet er at tingen skal leveres tilbake når politiet ikke lenger har behov for gjenstanden. Men politiet kan ha grunnlag for å utlevere den til en annen, eller til å inndra den til fordel for statskassen, se straffeprosessloven § 203.

Beslag forutsetter at politiet er i posisjon til å kunne overta besittelsen. Det er derfor en nær sammenheng mellom ransaking og beslag. En tillatelse til å ransake åpner for selve undersøkelsen, mens beslaghjemmel må anvendes om politiet under ransakingen oppdager ting som kan brukes som bevis, inndras eller kan kreves utlevert av fornærmede. Det er med andre ord to forskjellige tvangstiltak som krever to beslutninger. Det er etter omstendighetene adgang til å treffe avgjørelse om beslag samtidig med avgjørelsen om ransaking, se Rt 1981 side 1199.

Beslag må avgrenses mot utleveringspålegg. Ved utleveringspålegg får personen en aktivitetsplikt, mens han ved beslag må finne seg i at politiet selv tar tingen. Beslag må også avgrenses mot brevkontroll. Som redegjort for i punkt 7.4.2.2, henførte lovgiveren i 1998 brevkontroll under beslagshjemmelen i straffeprosessloven. Det sentrale ved brevkontroll er ikke beslaget, men at politiet lø-

pende kan kreve sendinger til og fra en mistenkt utlevert med sikte på å tilegne seg og eventuelt kopiere meningsinnholdet i brev og telegrammer før de sendes videre til adressaten. Det er imidlertid ikke noe i veien for at et brev- eller telegram beslaglegges dersom vilkårene i straffeprosessloven § 203 er oppfylt. Er sendingen i posttilbyderens besittelse, gjelder særregler i straffeprosessloven §§ 211 og 212.

7.8.2 Gjenstand for beslag

Gjenstand for beslag er ifølge straffeprosessloven § 203 "ting". Det tolkes svært vidt, og inkluderer både løsøre, penger og fast eiendom. Også dokumenter er ting i bestemmelsens forstand. Straffeprosessloven § 211 forutsetter at også brev og telegrammer kan beslaglegges. Det samme gjelder opplysninger som er lagret elektronisk og som således må gjøres tilgjengelig ved utskrift, se Rt 1992 side 904.

7.8.3 Beslagsforbud

Fra utgangspunktet om at alt som kan tjene som bevis kan beslaglegges, gjør straffeprosessloven § 204 unntak for dokumenter eller annet hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om etter reglene i straffeprosessloven §§ 117-121 og 124-125, se den detaljerte gjennomgang av bestemmelsen hos *Andenæs II 2000* side 191.

En hovedgruppe er dokumenter som inneholder opplysninger som er undergitt ubetinget taushetsplikt etter straffeprosessloven § 119, som betroelser til advokat, lege eller prest. Dokumenter som inneholder slike opplysninger kan hverken beslaglegges hos den som ikke har forklaringsplikt, eller hos siktede selv. Finnes dokumentet hos tredjemand uten noen prosessuell særstilling, forbyr ikke straffeprosessloven § 204 beslag. Men i Rt 1999 side 1006 har Høyesterett i forhold til tvistemålsloven § 205, jf § 250 lagt til grunn at vernet også gjelder for opplysninger som befinner seg hos tredjemand, se Bjerke/Keiserud I side 714. I alle fall kommer straffeprosessloven § 211 supplerende inn og forbyr beslag hos postoperatør dersom det gjelder brev som ikke hadde kunnet vært beslag hos mottakeren.

En annen hovedgruppe som omfattes av beslagsforbudet, er dokumenter hvis innhold omfattes av lovbestemt taushetsplikt etter straffeprosessloven § 118. Men i disse tilfeller kan departementet gjøre unntak fra taushetsplikten, og dermed åpne for beslag. Dersom departementet skulle nekte å gi samtykke, kan retten ifølge straffeprosessloven

§ 118 annet ledd gi samtykke etter en konkret avveining av de motstridende interesser. Retten må vurdere hensynet til sakens oppklaring mot de hensyn som begrunner taushetsplikten. Utvider retten forklaringsplikten, vil beslagadgangen utvides tilsvarende, se Rt 1992 side 407. Tilsvarende kan beslagsadgangen utvides i forhold til straffeprosessloven §§ 122 om forretningshemmeligheter og i forhold til straffeprosessloven § 123 om opplysninger om hvem som er kilden til en journalist.

Straffeprosessloven § 204 henviser ikke til straffeprosessloven §§ 122 og 123. Det innebærer at begrensningen i beslagretten ikke gjelder i forhold til den adgang et vitne har til å nekte å forklare seg om forhold som kan utsette vedkommende selv eller dets nærmeste for straff eller tap av borgelig aktelse. Politiet kan ta beslag i et brev fra en mistenkt til sin mor eller bror, men de kan ikke pålegges aktivt å utlevere brevet.

7.8.4 Vilkårene for beslag etter gjeldende rett

7.8.4.1 Beslag som etterforskningsmetode

Ordlyden i straffeprosessloven § 203 inneholder ikke noe mistankekrav, men kun et indikasjonskrav om at det må antas at tingen har betydning som bevis. I eldre teori og praksis ble det antatt at de generelle vilkår for å åpne etterforskning var tilstrekkelig for å ta beslag, se *Salomonsen 1925* side:

”Beslag kan finne sted under den rent foreløpige etterforskning paa en tid, da mistanken endnu ikke rettet mot nogen bestemt person, og endog under omstendigheter, hvor det er uvisst om det forligger en straffbar handling, jfr. Rt 1918 II s 303 og 1921 s 238:”

Men Høyesteretts kjæremålsutvalg har i Rt 1998 side 1839 og 2000 side 577 innfortolket et krav om skjellig grunn til mistanke og det må antas kjæremålsutvalget i ”skjellig grunn” la et krav om sannsynlighetsovervekt også i relasjon til straffeprosessloven § 203. Det samme er lagt til grunn i rettsteorien, se *Andenæs II 2000* side 188 og *Bjerke/Keiserud I 2001* side 730. Det må imidlertid understrekes at mistankekravet referer seg til om det er begått en straffbar handling, ikke om en bestemt person med skjellig grunn kan mistenkes, se Rt 2000 side 577.

Straffeprosessloven § 203 stiller ikke opp noe kriminalitetskrav ut over at det må gjelde et straffbart forhold. Som indikasjonskrav krever bestem-

melsen at tingen må antas å ha betydning som bevis. I ”antas” ligger et krav om rimelig mulighet. I vilkåret ”betydning som bevis” ligger at tingen må kunne kaste lys over spørsmålet om det er utvist et straffbart forhold eller hvem som er skyldig, se Rt 1998 side 1939. Forholdsmessighetskravet i straffeprosessloven § 170 a gjelder ved beslag. Selv om betingelsene i straffeprosessloven § 203 foreligger, må det konkret vurderes om det vil være grunnlag for å foreta beslag ut fra forbrytelsens alvor og karakter, mistankens styrke og beslagets antatte betydning som bevis, sammenholdt med graden av ulempe som beslaget volder hos den det rettes mot, se NOU 1997: 15 side 61.

Det følger av straffeprosessloven § 213 at beslaget bare kan opprettholdes så lenge det er behov for det. Uansett skal det oppheves når saken er endelig avgjort. Enhver som rammes av beslaget kan straks eller senere kreve spørsmålet om beslaget skal opprettholdes brakt inn for retten.

Primærkompetansen til å beslutte beslag ligger hos påtalemyndigheten, se straffeprosessloven § 205. På samme måte som ved beslutning om ransaking etter straffeprosessloven § 197, skal beslutning om beslag så vidt mulig være skriftlig og opplyse om hva saken gjelder, formålet med beslaget og hva det skal omfatte. Ifølge straffeprosessloven § 206 kan ”politimann” foreta beslag uten forutgående beslutning fra påtalemyndigheten når han iverksetter ransaking eller pågripelse, og ellers når det er fare ved opphold. Likeledes kan beslag foretas av enhver som treffer eller forfølger mistenkte på fersk gjerning eller ferske spor. Gjennomføres et beslag uten påtalemyndighetens beslutning, skal dette straks meddeles påtalemyndigheten som må ta stilling til om beslaget skal opprettholdes. Det skal også treffes skriftlig beslutning som nevnt i straffeprosessloven § 205 første ledd annet punktum.

7.8.4.2 Beslag i forebyggende øyemed

Når straffeprosessloven § 203 hjemler beslag av tingen som må antas å ha betydning som bevis, er dette en etterforskningsmetode. Det er ikke gitt noen tilsvarende generell bestemmelse om beslag i forebyggende øyemed. Men politiet kan i medhold av politiloven § 9 femte ledd beslaglegge og tilintetgjøre rusmidler som en person har på seg ved anholdelse for beruselse etter politiloven § 9. Det er også adgang til å ta i forvaring gjenstander som finnes ved visitasjon i forbindelse med fjerning, anholdelse, innbringelse eller arrest dersom gjenstanden er egnet til å skade vedkommende eller andre, se politiloven § 10 fjerde ledd.

7.8.4.3 Særlig om postbeslag

Straffeprosessloven §§ 211 og 212 har særregler for beslag av brev, telegram eller annen sending som besittes av postoperatør eller tilbyder av tilgang til telenett eller teletjeneste. Det er en forutsetning for postkontroll at brevet eller telegrammet er i post- eller teleoperatørens besittelse. Sendingen må være på vei fra avsenderen til mottakeren. I tillegg til brev og telegrammer omfattes også kontroll av elektronisk formidlet post. Men også for slik post må opplysningen befinne seg hos tilbyderen av teletjenester, se RG 1998 side 1155. Postbeslag må også avgrenses mot postkontroll. Postkontroll hjemler kontroll av alle brev til og fra en mistenkt i et bestemt tidsrom. Postbeslag rette seg mot et enkelt brev som kan antas å ha bevisverdi, se punkt 7.4.1.

Beslagforbudet i straffeprosessloven § 204 gjelder også ved postbeslag. Det kan derfor ikke tas beslag hos postformidleren dersom tingen ikke tas i beslag hos mottakeren. Dette medfører for eksempel at mistenktes brev til eller fra sin lege ikke kan beslaglegges, se *Bjerke/Keiserud I 2001* side 730.

Straffeprosessloven § 211 henviser til de alminnelige vilkår for beslag i straffeprosessloven §§ 203-204, se punkt 7.8.4.1. Det er ikke noe krav om at mistanken må rette seg mot mottakeren eller mot avsenderen av brevet. Kriminalitetskravet for å gjennomføre postkontroll er at mistanken gjelder en handling som etter loven kan medføre strengere straff enn fengsel 6 måneder. Dette er overraskende sett på bakgrunn av at postkontroll er et inngripende tvangsmiddel som i Ot prp nr 64 (1998-99) side 89 er likestilt med telefonkontroll. For utleveringspålegg etter straffeprosessloven § 210 a og etter straffeprosessloven § 216 b bokstav c er kriminalitetskravet mistanke om en handling som kan medføre fengsel i 5 år eller mer.

Straffeprosessloven § 211 stiller ikke opp noe indikasjonskrav. Ifølge straffeprosessloven § 211, jf § 203 er det et vilkår for å beslaglegge brevet at det må antas å inneholde opplysninger som kan ha betydning som bevis. Det er den konkrete sendingen som må antas å inneholde slike opplysninger.

Forholdsmessighetskravet i straffeprosessloven § 170 a gjelder ved postkontroll. Og med et kriminalitetskrav på fengsel i 6 måneder vil forholdsmessighetskravet kunne få særlig betydning. Selv om de øvrige betingelser foreligger, må det konkret vurderes om det vil være grunnlag for å foreta beslag ut fra forbrytelsens alvor og karakter, mistankens styrke og beslagets antatte betydning som bevis, sammenholdt med graden av ulempe som

beslaget volder hos den det rettes mot, se NOU 1997: 15 side 61.

Avgjørelsen om postbeslag skal treffes av retten ved kjennelse i rettsmøte. Det innebærer at mistenkte skal ha varsel, se nærmere *Bjerke/Keiserud I 2001* side 731 som antar at varsel kan unnlates i de tilfeller det vil kunne skade etterforskingen. Dersom det er fare ved opphold, kan påtalemyndigheten pålegge styrer av post- eller telegrafstasjon å holde sendingen tilbake inntil rettens avgjørelse foreligger, men ikke ut over en uke.

En viktig særregel for postbeslag er at brevet ikke kan åpnes av andre enn dommeren med mindre avsenderen skriftlig samtykker. På dette punkt skiller reglene om postbeslag seg fra postkontroll etter 1915-loven. Ifølge straffeprosessloven § 212 annet ledd skal sending som viser seg å være uten betydning i saken, straks sendes videre til adressaten, mens brev som inneholder opplysninger av bevisverdi skal overlates til politiet for videre forføyning.

7.8.5 Hemmelig beslag

Ifølge straffeprosessloven § 207 annet ledd skal det så vidt mulig gis kvittering til den som hadde tingen i sin besittelse, og ifølge straffeprosessloven § 208 skal enhver som rammes av beslaget få underretning om sin rett til å bringe spørsmålet om det skal opprettholdes inn for retten. For at denne retten ikke skal bli illusorisk, må underretning gis så snart som mulig, se NOU 1997: 15 side 62. Alle som har en «aktuell interesse» i det beslaglagte, skal underrettes. Det vil først og fremst gjelde mistenkte. Men også andre kan være berørt på en slik måte at de har krav på varsel. Det vil gjelde besitteren og andre med rettigheter i den beslaglagte ting, for eksempel eieren eller en bruksrettslignende.

Ved lovendringen i 1999 ble det i en ny straffeprosessloven § 208 a åpnet for hemmelig beslag. Vilkåret ifølge første ledd er at noen med skjellig grunn kan mistenkes for en handling eller forsøk på en handling som kan straffes med fengsel i mer enn 6 måneder. I så fall kan en ting som antas å ha betydning som bevis i saken beslaglegges uten varsel til mistenkte. Vilkår er at det er strengt nødvendig for etterforskingen at underretning ikke gis. Det siktes til etterforskingen i den saken som mistanken gjelder, ikke andre saker. Ved postbeslag foreslo departementet at det i saker om rikets sikkerhet kunne unnlates varsel av hensyn til etterforskingen i andre saker. Bestemmelsen ble vedtatt som § 212 annet ledd sjette punktum, men er ikke trådt i kraft.

Hemmelig beslag vil særlig være aktuelt i for-

bindelse med gjennomføring av hemmelig ransaking. I så fall vil retten først ha gitt tillatelse til ransakingen. Hvis det under ransakingen tas beslag, må spørsmålet om unnlatt varsel av det beslaglagte besluttes av retten etter straffeprosessloven § 208 a. Men også i situasjoner der det ikke er nødvendig å foreta hemmelig ransaking, kan det besluttes at det ikke skal varsles om beslaget. Beslutningen skal treffes av retten ved kjennelse i rettsmøte. Mistenkte skal ikke varsles om rettsmøtet, se straffeprosessloven § 208 a annet ledd første punktum som henviser til straffeprosessloven § 216 e annet ledd. Mistenkte skal ha oppnevnt forsvarer slik som også ved avgjørelsen om hemmelig ransaking, se nærmere under punkt 7.7.4.3.1. Påtalemyndigheten har hastekompetanse dersom det ved opphold er fare for at etterforskningen vil lide, se straffeprosessloven § 208 a femte ledd.

Utgangspunktet er at retten kan bestemme at underretningen skal utsettes i inntil 8 uker. Det er adgang til å gi forlengelse, se straffeprosessloven § 208 a annet ledd. I saker om straffelovens kapittel 8 og 9 er det påtalemyndigheten som treffer avgjørelsen, og da kan det bestemmes at underretning helt skal unnlates. Forutsetningen for påtalemyndighetens kompetanse, er at retten har besluttet at beslaget kan tas uten varsel.

7.9 Båndlegging (frysing) av verdier

7.9.1 Metoden

”Båndlegging” eller ”frysing” er en metode som minner mye om beslag. Metoden innebærer at den beslutningen retter seg mot, midlertidig mister den rettslige eller faktiske rådigheten over et formuesgode. Det som skiller denne metoden fra beslag, er formålet. Mens beslag bare kan rette seg enten mot ting som antas å ha betydning som bevis, som kan inndras eller som kan kreves utlevert av fornærmede, kan båndlegging også gjelde formuesgoder uten bevisverdi, som er lovlig ervervet, og som hverken har vært brukt eller er bestemt til en straffbar handling. Formålet med bestemmelsene er å hindre at straffbare handlinger begås. Det er altså et forebyggende tiltak.

Båndlegging er et relativt nytt tvangsmiddel. Det ble første gang innført ved provisorisk anordning av 5. oktober 2001 som en oppfølging av resolusjon 1373 fra FN's sikkerhetsråd i kjølvannet av terrorangrepet mot USA den 11. september 2001. I dag er båndlegging regulert i straffeprosessloven §§ 202 d – 202 g.

Selv om båndleggingen innebærer at den

beslutningen retter seg mot midlertidig mister den rettslige eller faktiske rådigheten over et formuesgode, hindrer det ikke at sameiere eller andre rettighetshavere disponerer rettslig over formuesgodet. Den faktiske rådigheten vil imidlertid være avskåret dersom den mistenkte fysisk er fratatt rådigheten over formuesgodet, se Ot prp nr 61 (2001-2002) side 97.

7.9.2 Gjenstand for båndlegging

Båndlegging kan skje i forhold til alle typer midler. Det er ikke noe krav til sammenheng eller tilknytning til den straffbare handling. Etter departementets oppfatning ville et slikt krav i stor grad kunne uthule reglen. Dessuten var det departementets oppfatning at en så snever adgang ikke oppfylte våre internasjonale forpliktelser, se Ot prp nr 61 (2001-2002) side 59. Det er likevel ikke adgang til å båndlegge formuesgoder som er nødvendige til underhold av den beslutningen retter seg mot, hans husstand eller noen han forsørger. I følge Ot prp nr 61 (2001-2002) side 98 omfatter uttrykket «nødvendige» det samme som i dekningsloven § 2-5 første ledd, og omfatter for eksempel penger til mat, klær, strøm og husleie.

7.9.3 Vilkårene for båndlegging

En beslutning om båndlegging kan rette seg mot den mistenkte, et foretak som den mistenkte eier eller har kontroll over, eller en person eller et foretak som handler på vegne av eller på instruks fra den mistenkte eller et foretak den mistenkte eier eller har kontroll over.

Vilkåret for å båndlegge er at den som beslutningen retter seg mot med «skjellig grunn» mistenkes for overtredelse av straffeloven §§ 147 a eller 147 b. Det er i Ot prp nr 61 (2001-2002) side 97 under henvisning til Rt 1992 side 1302 uttrykkelig sagt at skjellig grunn innebærer sannsynlighetsovervekt. Selv om loven også nevner forsøk på overtredelser, følger det klart av forarbeidene at forsøk på forsøk på overtredelse av § 147 a ikke gir grunnlag for båndlegging.

Kompetansen til å treffe beslutning om båndlegging er lagt til sjef og den stedfortredende sjef for Politiets sikkerhetstjeneste. I tillegg vil beslutning om båndlegging kunne treffes av overordnet påtalemyndighet, jf straffeprosessloven §§ 56 og 57.

Av hensyn til etterforskningen har ikke siktede krav på underretning om påtalemyndighetens beslutning om å foreta båndlegging. Men beslutningen skal snarest mulig og senest innen syv

dager bringes inn for forhørsretten som avgjør om beslutningen skal opprettholdes. Rettens beslutning treffes ved kjennelse, slik at avgjørelsen må begrunnes. Kjennelsen skal avsies i rettsmøte, og til det rettsmøtet skal den personen tvangsmiddel anvendes mot i utgangspunktet varsles. Rettens kjennelse kan treffes uten varsel dersom det er «strengt nødvendig» av hensyn til etterforskningen. Når avgjørelsen treffes uten at den båndleggingen retter seg mot er til stede, skal det straks oppnevnes offentlig forsvarer for den mistenkte, se straffeprosessloven § 100 a. Dessuten skal retten i kjennelsen sette en frist for når underretning senest skal skje. Fristen kan ikke være lenger enn 4 uker, men kan forlenges med inntil 4 uker om gangen. Underretning gis når fristen for utsatt underretning er utløpt, og ikke forlenget.

Siden båndleggingen skal regnes som et tvangsmiddel, vil den beslutningen retter seg mot få status som siktet. Dette til tross for at båndlegging er en forebyggende metode.

I rettens beslutning skal det fastsettes en bestemt tidsfrist for båndleggingen. Fristen skal være så kort som mulig, og må ikke overstige 4 uker. Den kan forlenges ved kjennelse med inntil 4 uker om gangen. Retten må samtidig prøve om båndleggingen kan opprettholdes i samme omfang som før. Finner retten grunn til det, kan den også før utløpet av fristen omgjøre kjennelsen etter straffeprosessloven § 52 tredje ledd.

Båndlegging er en midlertidig forholdsregel som enten ender med beslag eller heftelse, eller med frigivelse av verdiene. Båndleggingen er imidlertid ikke betinget av at vilkårene for bruk av andre tvangsmidler er oppfylt. Under en straffesak kan båndleggingen opprettholdes så lenge vilkårene er oppfylt. Båndleggingen faller imidlertid senest bort når saken er endelig avgjort. Saken er endelig avgjort når rettskraftig dom foreligger, eller når forfølgningen innstilles etter straffeprosessloven § 73 annet ledd og fristen for omgjøring etter § 75 annet ledd har løpt ut.

Påtalemyndigheten kan pålegge andre enn dem som er nevnt i straffeprosessloven § 122 første og annet ledd å yte nødvendig bistand for å båndlegge et formuesgode. Skal underretning om frysingen utsettes, kan påtalemyndigheten pålegge enhver annen enn dem som er i § 122 første og annet ledd å bevare taushet om beslutningen inntil utsatt underretning blir gitt.

7.10 Politiets kilder

7.10.1 Metoden

For å kunne løse sine oppgaver er politiet i betydelig utstrekning avhengig av å få opplysninger fra kilder. Under punkt 7.6.1 behandlet utvalget opplysninger som kom fra personer med tilknytning til kriminelle miljø. Her skal behandles andre kilder, som privatpersoner, private bedrifter, forvaltningsorganer og registre.

Det sentrale med metoden er at en person (kilden) selv gir opplysninger til politiet. Mistenkte skal ifølge påtaleinstruksen gi opplysninger i formalisert avhør, se § 8-1. Likevel får politiet ofte opplysninger fra mistenkte utenfor den formelle avhørssituasjon, særlig i forbindelse med pågrepser. Fra personer som ikke er mistenkt i saken kan opplysningene mottas uformelt. Men dersom et vitne antas å sitte inne med viktige opplysninger for sakens oppklaring, bør vitnet ifølge påtaleinstruksen § 8-6 innkalles eller oppsøkes for personlig avhør, se Rt 2003 side 556.

Metoden må avgrenses mot utleveringspålegg. Politiets kilder gir opplysninger de har i sin hukommelse, mens et utleveringspålegg etter straffeprosessloven § 210 retter seg mot en "ting". Siden "ting" også omfatter dokumenter og lagringsmedier for opplysninger, kan forskjellen i noen grad bli utvisket. Et viktig fellestrekk er at begge metoder forutsetter en medvirkning fra personen.

7.10.2 Taushetsretten

7.10.2.1 Mistenktes taushetsrett

Ingen har i utgangspunktet plikt til å forklare seg til politiet. For en mistenkt står taushetsretten særlig sterkt. Det følger av "selvinkrimineringsprinsippet" at ingen har plikt til å medvirke til egen domfellelse. Retten for mistenkte til å forholde seg taus er et grunnprinsipp i moderne strafferettspleie. Det er formulert i SP art 14 (3) bokstav g. En anklaget person har rett "not to be compelled to testify against himself, or to confess guilt". EMK har ikke uttrykkelig noe forbud mot selvinkriminering. EMD har likevel innfortolket i EMK art 6 at en anklaget person har rett til "to remain silent and not contribute to incriminating himself", se Funke mot Frankrike (Klagesak nr 10828/84). I norsk rett følger det av straffeprosessloven § 230 første ledd at en mistenkt ikke har plikt til å forklare seg for politiet. Han kan imidlertid ha møteplikt for politiet, se punkt 7.13.5.

Et særlig spørsmål er om mistenkte før han

uttaler seg til politiet skal bli gjort kjent med sin rett til å nekte å forklare seg. I engelsk rett er det grunnfestet at en siktet person allerede ved pågripelsen skal opplyses om sin rett til å forholde seg taus, og om at eventuelle uttalelser kan bli skrevet ned og brukt som bevis mot ham. I norsk rett skal mistenkte gjøres oppmerksom på sin rettighet når han avhøres formelt, se straffeprosessloven § 91 for rettslig avhør og straffeprosessloven § 232 for politiavhør. Om hvorledes politiet skal forholde utenfor avhørssituasjonen; for eksempel umiddelbart etter en pågripelse, se Rt 2003 side 512.

7.10.2.2 Vitners taushetsrett

For andre enn mistenkte gjør ikke hensynet bak "selvinkrimineringsprinsippet" seg gjeldende. Vitner har derfor i utgangspunktet forklaringsplikt for retten, se straffeprosessloven § 108. Men vitneplikt medfører ikke forklaringsplikt for politiet. Spørsmålet om forklaringsplikt overfor politiet ble drøftet i Ot prp nr 66 (2001-2002) side 87. Departementet konkluderte med at det ikke var nødvendig fordi de fleste måtte antas å ville forklare seg frivillig.

7.10.3 Opplysningsplikt etter anmodning

7.10.3.1 For personer som handler på vegne av det offentlige

Ifølge straffeprosessloven § 230 første ledd annet punktum kan politiet kreve visse opplysninger av offentlige tjenestemenn, og av andre som handler på vegne av det offentlige. Det er en forutsetning for opplysningsplikt at vedkommende er offentlige tjenestemenn på tidspunktet for forklaringen. Men det er ikke noe vilkår at han da har samme stilling som da han fikk opplysningene. Plikten gjelder bare forhold som personen er blitt kjent med i sin stilling eller sitt verv.

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 230 er plassert i kapitlet om etterforskning. Det er derfor en forutsetning for opplysningsplikten at det foreligger grunnlag for etterforskning etter straffeprosessloven § 224. Opplysningsplikten inntreder først når politiet stiller spørsmål i forbindelse med etterforskning av et bestemt straffbart forhold. Men det kreves ikke at mistanken retter seg mot en bestemt person. Forklaringsplikten gjelder ikke generelle opplysninger om forbrytelser i sin alminnelighet, se *Andenæs I 2000* side 213.

For politiets forebyggende arbeid finnes ingen tilsvarende bestemmelse om opplysningsplikt. Spørsmålet kan ikke sees å ha vært vurdert da

politiloven ble revidert i 1995. Når taushetspliktbestemmelsene ikke er til hinder for at opplysningene blir gitt, vil tjenestemannen derfor selv måtte vurdere om opplysningene skal gis.

7.10.3.2 Særlig om taushetsbelagte opplysninger

Tjenestemenn har i utgangspunktet bare forklaringsplikt om informasjon som ikke er underlagt taushetsplikt. Taushetsplikt er ofte begrunnet i personvern hensyn. I dagens samfunn lagres store mengder informasjon om borgerne. Utgangspunktet er derfor at den enkelte skal kunne kontrollere bruk av opplysninger vedkommende gir til en forvaltningstjenestemann. Men også hensynet til avgiverorganet kan begrunne at mottatte opplysninger ikke formidles. I visse tilfeller vil det riktignok kunne være i avgiverorganets interesse at politiet får opplysningen. Men hvis et organ som har med klienter å gjøre jevnlig gir politiet opplysninger, vil det være skadelig for organets mulighet til å løse egne oppgaver. Når grensen mellom taushetsplikt og opplysningsplikt skal trekkes, må det derfor foretas en avveining hvor hensynet bak den enkelte etats behov for å kunne tie, må holdes opp mot behovet for den samfunnsbeskyttelse som ligger i effektiv kriminalitetsbekjempelse.

Forvaltningstjenestemenn har ikke forklaringsplikt etter straffeprosessloven § 230 første ledd annet punktum om opplysninger hvor taushetsplikten gjelder. Unntak følger av straffeprosessloven § 118 annet ledd som åpner for at departementet eller retten kan gi samtykke etter en avveining av hensynet til taushetsplikten og hensynet til sakens opplysning. I så fall vil tjenestemannen få forklaringsplikt. Straffeprosessloven § 118 gjelder bare taushetsplikt tjenestemannen har som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune. Taushetsplikt begrunnet i profesjon, for eksempel legenes taushetsplikt, kan altså ikke oppheves i medhold av straffeprosessloven § 118.

7.10.4 Plikt til av eget tiltak å gi politiet opplysninger

7.10.4.1 Opplysningsplikt i avvergende øyemed

Straffeloven § 139 fastsetter en straffebelagt plikt for enhver til å forsøke å forhindre visse alvorlige straffbare handlingen. Forutsetningen forplikten er at vedkommende på den "tid da forbrytelsen eller dens følger ennå kunne forebygges, har fått pålitelig kunnskap om at den er i gjære eller forøvd". Han må sitte med opplysninger av en viss

kvalitet som viser at en straffbare handling er i ferd med å bli begått.

Avvergningshandlingen går primært ut på å foreta en "betimelig anmeldelse for vedkommende myndighet". Når vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, vil det kunne oppstå en form for anmeldelsesplikt. Men bestemmelsen fastsetter ikke en absolutt anmeldelsesplikt. Som alternativt vilkår kan vedkommende "på annen måte å søke avverge" den straffbare handling. Dersom vedkommende ved overtalelser eller fysisk makt forhindrer den kriminelle handling, vil anmeldelse ikke være nødvendig. Dette gjelder også hvor planlegging er gjort straffbart.

7.10.4.2 Opplysningsplikt om straffbare handlinger

Straffeloven § 139 har et forebyggende formål. Noen tilsvarende alminnelig plikt til å anmelde straffbare handlinger som er utført, foreligger ikke. Det har vært drøftet om offentlige tjenestemenn har en utvidet anmeldelsesplikt. Den vanlige oppfatning er at den som i kraft av sin stilling har en særskilt oppgave å overvåke lovlydighet, også har en plikt til å anmelde straffbare handlinger innenfor sitt ansvarsområde. Plikten omfatter imidlertid ikke enhver overtredelse. Forvaltningsorganet og den enkelte tjenestemann må ha betydelig spillerom for hvor strengt loven skal håndheves, se *Andenæs I 2000* side 278.

Straffeprosessloven § 227 pålegger den som har en plikt til å melde om et dødsfall, straks skal underrette politiet dersom det foreligger grunn til mistanke om at døden er voldt ved en straffbar handling. Plikten til å melde dødsfall faller på de nærmeste pårørende, se skifteloven § 12 a. Tilsvarende plikt til melde mistenkelige dødsfall har den lege som skriver dødserklæring etter helsepersonelloven § 36 tredje ledd.

7.10.4.3 Hvitvaskingsmelding

7.10.4.3.1 Bakgrunn for gjeldende rett

Ved lov av 4. desember 1992 nr 123 fikk lov om finansieringsvirksomhetslov § 2-17 en ny bestemmelse som påla finansinstitusjoner å undersøke og eventuelt rapportere dersom det forelå mistanke om at en transaksjon med "tilknytning til" utbytte av en straffbar handling. Dette omfatter blant annet å gjøre utbytte av en straffbar handling til lovlige inntekt eller formuesøking ("hvitvasking").

For å bekjempe internasjonal terrorisme etter terrorangrepet mot USA 11. september 2001, ble

ved lov av 28. juni 2002 nr 54 finansieringsvirksomhetsloven § 2-17 endret slik at varslingsplikten også omfatter mistanke om transaksjoner som har tilknytning til overtredelser av straffeloven §§ 147 a eller 147 b. Ved lov av 20. juni 2003 nr 41 vedtok Stortinget ny hvitvaskingslov. Loven viderefører og utvider den nevnte undersøkelses- og varslingsplikter. Loven trådte i kraft 1. januar 2004.

7.10.4.3.2 Hvem har meldeplikt

Hvitvaskingsloven § 4 fastsetter hvem som har meldeplikt. For det første omfattes finansinstitusjoner, Norges Bank, e-pengeforetak, foretak og personer som driver virksomhet som består i overføring av penger eller pengefordringer, verdipapirforetak, forvaltningsselskaper for verdipapirfond, forsikringsselskap, pensjonskasser, postoperatører ved formidling av postsendinger, verdipapirregistre, andre foretak hvis hovedvirksomhet er omfattet av punktene 2 til 12 og 14 i vedlegg I til direktiv 2000/12/EF om adgang til å starte og utøve virksomhet som kredittinstitusjon, herunder utlånsvirksomhet, fondsmegling, betalingsformidling, finansiell leasing, rådgivnings- eller andre tjenester knyttet til finansielle transaksjoner samt utleie av bankbokser. I tillegg gjelder loven for statsautoriserte og registrerte revisorer, autoriserte regnskapsførere, eiendomsmeglere og boligbyggelag når det drives eiendomsmegling, forsikringsmeglere, prosjektmevlere, valutameglere, advokater og andre som ervervsmessig eller stadig yter selvstendig juridisk bistand, når de bistår eller opptretter på vegne av klienter ved planlegging eller utførelse av finansielle transaksjoner eller visse transaksjoner som gjelder fast eiendom eller løsøre gjenstander, forhandlere av gjenstander, herunder auksjonsforretninger, kommisjonærer og lignende, ved transaksjoner i kontanter på 40 000 norske kroner eller mer eller et tilsvarende beløp i utenlandsk valuta. Loven gjelder også for foretak og personer som utfører tjenester på vegne av eller for rapporteringspliktige.

7.10.4.3.3 Når inntret meldeplikten

Plikten til å sende melding utløses av at finansinstitusjonen får mistanke om at en transaksjon har "tilknytning til" utbytte av en straffbar handling. Dette omfatter blant annet å gjøre utbytte av en straffbar handling til lovlige inntekt eller formuesøking ("hvitvasking"). Hvitvasking kan begås av den som selv har utført den straffbare handling og av personer som begår heleri etter straffeloven § 317 ved å skjule, transportere, overføre, inves-

tere utbytte som andre har hatt av den straffbare handling. I tillegg inntre varslingsplikten når det foreligger mistanke om transaksjoner som har tilknytning til overtredelser av straffeloven §§ 147 a eller 147 b

Det kreves ingen kvalifisert mistanke. Men det må foreligge særlige forhold knyttet til transaksjonen som objektivt sett gjør det rimelig å anta at transaksjonen er ledd i hvitvasking. Antagelig er det et betydelig skjønn med hensyn til hva som er mistenkelig transaksjon. Grensen må også antas å endre seg i tråd med kriminalitetsbildet.

Kriminalitetskravet var tidligere at den straffbare handling som pengene antas å være utbytte av, er høyere straff enn fengsel i 6 måneder. I den nye hvitvaskingsloven er kriminalitetskravet fjernet.

I første omgang utløser mistanke undersøkelsesplikt for å avkrefte eller bekrefte mistanken. Undersøkelsesplikten inntre når institusjonene eller deres ansatte har mistanke om at pengene skriver seg fra en straffbar handling. Men det kreves ikke at mistanken kan henføres til en konkret straffbar handling eller typer av slik handling, se Ot prp nr 22 (1995-1996) side 23. Rapporteringsplikten inntre dersom undersøkelsene ikke avkrefter mistanken om overtredelser.

Varsling skal skje til ØKOKRIM. Dersom ØKOKRIMs undersøkelser viser at det ikke foreligger en straffbar handling, skal opplysningene slettes snarest mulig, se § 10 annet ledd. Avkreftes ikke mistanken skal opplysningene likevel slettes senest fem år etter at opplysningene ble registrert, med mindre det i dette tidsrommet er registrert nye opplysninger, eller det er foretatt etterforsknings- eller rettergangsskritt mot den registrerte, se § 10 første ledd.

Tidligere kunne ØKOKRIM bare anvende meldingen i forhold til etterforskning mot den typen straffbare handlinger som plikten retter seg mot. Denne begrensningen er fjernet i den nye hvitvaskingsloven, se Ot prp nr 72 (2002-2003) side 95.

7.10.5 Forvaltningens rett til å formidle taushetsbelagte opplysninger til politiet

7.10.5.1 Taushetsplikt

Taushetsplikt er til hinder for at nærmere bestemte opplysninger blir kjent for uvedkommende. Utgangspunktet i norsk rett er at taushetsbelagte opplysninger som et forvaltningsorgan har innhentet, bare skal anvendes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for, se forvaltningsloven § 13 b

nr 2. Skal derfor en taushetsbelagt opplysning formidles fra et forvaltningsorgan til politiet, krever det særskilt hjemmel. Det finnes lovbestemmelser som åpner for slik formidling av opplysninger. Forvaltningsloven § 13 b nr 5 gir en generell regel, og det finnes særlover for enkelte forvaltningsgrener. Men disse lovbestemmelsene gir bare en formidlingsrett. Det er opp til organet selv eller overordnet myndighet å vurdere om opplysningen skal gis. Plikt til å formidle taushetsbelagte opplysninger følger kun av straffeprosessloven § 118, men det gjelder i så fall plikt til å gi opplysningen til retten.

7.10.5.2 Formidlingsrett etter forvaltningsloven

Forvaltningsloven § 13 b nr 5 åpner for det første for å opplyse til andre forvaltningsorganer om klientforhold og om vedtak som er truffet. Videre kan et forvaltningsorgan formidle opplysninger som det er nødvendig å gi for å fremme avgiverorganets oppgaver etter lov, instruks eller oppnevningss grunnlag. Slike opplysninger kan også gis til politiet, se Innst O nr 50 (1976-77) side 3.

Ifølge forvaltningsloven § 13 b nr 6 kan et forvaltningsorgan uavhengig av taushetsplikt anmelde eller gi opplysninger om lovbrudd til politi og påtalemyndigheten. Mens det er den enkelte tjenestemann som har taushetsplikt, er det organet som sådant som har rett til å anmelde uten hensyn til taushetsplikten. Forvaltningsorganet kan inngi anmeldelse, og i den forbindelse gi opplysninger som kan ha betydning for etterforskningen. Organet kan således ikke uten videre oversende alle sakens dokumenter til politiet. Anmeldelsesretten gjelder for det første lovbrudd som har naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver. Det vil først og fremst gjelde anmeldelser fra kontrollorganer om overtredelser av den lov de er satt til å håndheve. Videre kan anmeldelse foretas uten hensyn til taushetsplikt, når det finnes ønskelig av allmenne hensyn. Her er det ikke noe krav om at lovbruddet har noen sammenheng med forvaltningsorganets oppgaver, men ifølge Ot prp nr 3 (1976-77) side 35 er det forutsatt at det må dreie seg om "grove lovbrudd". Men hva som nærmere ligger i det er uklart. Den alminnelige interesse i at straffbare handlinger blir forfulgt, er ikke tilstrekkelig. I en uttalelse av 27. februar 1978 fra Justisdepartementets lovavdeling som gjaldt en lensmann som i egenskap av bidragsfogd hadde fått informasjon om overtredelse av straffeloven §§ 195 og 196, ble det lagt til grunn at lensmannen hadde adgang til å anmelde "i hvert fall de grovere overtredelser av de straffebestemmelser det her gjelder".

7.10.5.3 Formidlingsrett etter særlovgivningen

Forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt viker for spesialbestemmelser. For sosialtjenesten, barneverntjenesten og trygdeetaten finnes spesialbestemmelser i sosialtjenesteloven § 8-8 tredje ledd, barnevernloven § 6-7 tredje ledd og folketrygdloven § 29-9 tredje ledd. Etter disse bestemmelsene kan informasjon bare gis når det er nødvendig for å fremme avgiverorganets oppgaver, eller for å forebygge vesentlig fare for liv eller alvorlig skade for noens helse. Den allmenne interesse i at alvorlig kriminalitet forebygges eller straffefølges, er ikke tilstrekkelig. Begrunnelsen for denne snevre adgang til å kommunisere opplysninger, er at organene har en sterkt klientorientert taushetsplikt.

For helsetjenesten gjelder helsepersonelloven § 23 nr 4. Den åpner for en videre adgang til å gi politiet opplysninger enn den som gjelder for sosialtjenesten, barnevernet og trygdevesenet. Ifølge lovens § 21 er ikke taushetsplikten i helsevesenet til hinder for at opplysninger gis videre "når tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig". Bestemmelsen gir anvisning på en konkret vurdering. Ot prp nr 13 (1998-1999) side 228 viser at også etter helsepersonelloven er det hensynet til klienten som skal veie tyngst:

"Hensynene som taler for å bryte taushetsplikten, må veie vesentlig tyngre enn hensynet som taler for å bevare taushet, i alminnelighet vil det være nødrettsbetraktninger. Det vil være tilfeller hvor videreformidling av informasjon er egnet til å motvirke skader av et visst omfang, for eksempel hvis et helsepersonell får kunnskap om at pasienten er en kriminell som er til fare for sine omgivelser. Derimot vil ikke ethvert brudd på straffelovgivningen tilsi at taushetsplikten må vike. Ved spørsmål om mishandling, har det i praksis blitt vektlagt hvorvidt fornærmede selv «ønsker» saken anmeldt, samt overtredelsens omfang. Det er antatt at taushetsplikten først kan vike hvis det dreide seg om grov legemsbeskadigelse etter straffeloven.

Hvis pasienten er påvirket av alkohol, narkotika eller legemidler med bedøvende virkning, men likevel har tenkt å kjøre bil eller andre motorfartøyer, vil helsepersonell ha et ansvar for å forsøke å stanse vedkommende. Dersom en person som besitter våpen er i psykisk ubalanse og helsepersonellet blir kjent med dette, vil tilsvarende gjelde. Det kan skje ved konkrete råd, men hvor pasienten ikke er lydhør om dette, bør politi varsles. I disse situasjoner settes taushetsplikten til side av hensyn til å motvirke

risiko for alvorlig skade på andre mennesker. Denne risiko må anses som en mer tungtveiende interesse enn taushetsplikten. Det er et moment i denne sammenhengen at pasienten står overfor en reell valgmulighet med hensyn til innrettelse. Hvis det er mulig, bør helsepersonell varsle pasienten om at politi kontaktes hvis f.eks vedkommende setter seg bak rattet for å kjøre."

7.11 Utleveringspålegg

7.11.1 Metoden

"Utleveringspålegg" innebærer at en person får plikt til aktivt å utlevere en ting som har bevisverdi til politiet. Metoden er et supplement til beslag i situasjoner der politiet ikke er i posisjon til selv å ta tingen. I praksis har grensetrekkingen mot beslag voldt problemer.

Rt 1992 side 904 gjelder sak hvor politiet fikk tillatelse til å foreta ransaking vedrørende et bestemt telefonnummer, og ta beslag i utskrift av telefonbruken en bestemt uke. Dette er i realiteten et pålegg til Televerket om å utlevere opplysningene.

I Rt 1997 side 470 omhandles sak hvor NetCom AS i medhold av straffeprosessloven § 210, jf § 205 og § 118 annet ledd ble pålagt å utlevere trafikkdata. Her anvendes beslag i tillegg til utleveringspålegg. Men det er unødvendig når politiet vil få besittelsen i kraft av utleveringspålegget.

Utleveringsplikt har sterke likhetspunkter med vitneplikten. En person kan bare gis utleveringspålegg i den utstrekning personen har vitneplikt.

7.11.2 Gjenstand for utleveringspålegg

7.11.2.1 Vilkåret "ting"

Gjenstand for utleveringsplikt er i følge straffeprosessloven §§ 210 og 210 b "ting" som antas å ha betydning som bevis. Formuleringen skal på samme måte som i straffeprosessloven § 203 tolkes vidt, og inkluderer både løsøre, penger og fast eiendom. Også dokumenter omfattes, og kan kreves utlevert selv om det er opplysningene i dokumentet som har interesse for politiet. Er opplysningene lagret elektronisk, plikter adressaten å gjøre de tilgjengelig ved utskrift. Det gjelder for eksempel opplysninger om mobiltelefonbruk, se Rt 1993 side 86, 1997 side 470 og 1998 side 309. Også opplysninger som blir lagret hos teleselskapene i forbindelse med mobiltelefonbruk, faller inn under vilkåret "ting" i straffeprosessloven § 210. Videre

omfattes opplysning om hvem som har rykket inn en bestemt annonse, se Rt 2002 side 1688.

7.11.2.2 Ting som adressaten vil få

Ordlyden i straffeprosessloven § 210 forutsetter at adressaten for pålegget har tingen i sin besittelse. I Rt 1997 side 470 la Høyesterett til grunn at bestemmelsen også hjemlet utlevering av ting som adressaten ikke besitter når pålegget gis, men som han vil motta. Ved lovendringen i 1999 ble det gitt en ny straffeprosessloven § 210 b som regulerer adgangen til å gi pålegg om utlevering av slike fremtidige ting. Det gjelder både utlevering av en enkelt gjenstand, og løpende utlevering av opplysninger som mottas i et bestemt tidsrom. Vilkårene etter straffeprosessloven § 210 b er strengere enn etter straffeprosessloven § 210. Av tredje ledd i straffeprosessloven § 210 b fremkommer at bestemmelsen ikke hjemler utlevering av trafikkdata. Slike data kan kun kreves utlevert etter straffeprosessloven § 216 b.

7.11.2.3 Forholdet til vitneplikten

Det følger uttrykkelig av straffeprosessloven § 210 at utleveringsplikt forutsetter at adressaten for pålegget har vitneplikt om de opplysninger som utleveres. Forbudet mot å gi pålegg til vitner blir i prinsippet det samme som for beslag, se punkt 7.8.3. En person som har forvaltningsmessig taushetsplikt får således utleveringsplikt bare dersom taushetsplikten er opphevet, enten av forvaltningen selv eller av retten i medhold av straffeprosessloven § 118. Den taushetsplikt som postoperatør eller teletilbyder har ifølge ekomloven § 2-9, er omfattet av unntakshjemmelen i straffeprosessloven § 118. De kan derfor bare gis pålegg dersom retten har gjort unntak for taushetsplikten etter straffeprosessloven § 118 annet ledd. Derimot faller ikke en bankansatts taushetsplikt etter forretningsbankloven § 18 og sparebankloven § 21 inn under vitneforbudet i straffeprosessloven § 118. Taushetsplikten gjelder like fullt overfor politiet, men ikke overfor retten. Retten kan derfor i medhold av straffeprosessloven § 210 pålegge en bank å gi ut opplysninger uten at det er nødvendig med særskilt vurdering etter straffeprosessloven § 118 annet ledd, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 104.

Ved lovendringen i 1999 ble straffeprosessloven § 210 gitt et nytt annet ledd som gir påtalemyndigheten hastekompetanse. Også et pålegg gitt etter annet ledd slår igjennom overfor taushetsplikten, på samme måte som om pålegget var gitt av retten.

7.11.2.4 Forholdet til "selvinkrimineringsprinsippet"

En mistenkt person må finne seg i at politiet tar beslag i gjenstander som kan brukes som bevis mot ham; endog hans dagbok som han har betrodd seg til. Men et utleveringspålegg gir adressaten plikt til aktivt å medvirke. Denne plikten kan ikke pålegges den som ved utleveringen gir opplysninger som utsetter ham selv for fare for straffereaksjon. En slik aktivitetsplikt ville være i strid med prinsippet om at ingen behøver å bidra til egen domfellelse.

7.11.3 Utlevering av ting som adressaten har i sin besittelse

7.11.3.1 Under etterforskning

Vilkårene for utleveringsplikt etter straffeprosessloven § 210 er at den som får pålegget, har vitneplikt. Grunnvilkåret er at etterforskning er igangsatt. Det må være rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold. Mistanken behøver ikke være rettet mot noen bestemt person, men det må være satt i gang undersøkelser av bestemt straffbart forhold. Om det gjelder et mistankekrav ut over det som følger av straffeprosessloven § 224, er noe uklart. Straffeprosessloven § 210 har samme ordlyd som straffeprosessloven § 203 som hjemler beslag. I denne bestemmelsen har Høyesteretts kjæremålsutvalg innfortolket et krav om "skjellig grunn til mistanke", se Rt 1998 side 1839 og 2000 side 577. Om det tilsvarende krav skal innfortolkes i § 210, er usikkert. Kriminalitetskravet er oppfylt allerede når det foreligger mistanke om et straffbart forhold som forfølges av det offentlig.

Indikasjonskravet er oppfylt såfremt det er en rimelig mulighet for at tingen eller opplysningen kan ha betydning for etterforskningen. En rimelig mulighet for at tingen har bevisverdi, er tilstrekkelig.

"Bevis" skal forstås slik at det både omfatter ting som direkte kan brukes som bevis, og ting som kan lede til opplysninger om andre bevis i saken, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 153. Navnlister som kan lede frem til vitner i saken nevnes som eksempel på indirekte bevis. Straffeprosessloven § 210 inneholder ingen forholdsmessighetsbegrensning, men straffeprosessloven § 170 a vil få anvendelse. Ved det tradisjonelle beslag av en bestemt ting med bevisverdi, var det ikke stor plass for forholdsmessighetsbetraktninger. Men dette stiller seg annerledes når bestemmelsen i praksis er blitt tolket som en alminnelig hjemmel til å kreve utlevert elektronisk lagrede opplysninger.

Som rettssikkerhetsgaranti gjelder at det er retten som treffer beslutningen. Avgjørelsen kan treffes i beslutnings form. Riktignok forutsetter straffeprosessloven § 210 annet ledd at avgjørelsen treffes ved kjennelse, men det må anses å være lapsus, se *Bjerke/Keiserud I 2001* side 726. Dersom det ved opphold er fare for at etterforskingen vil lide, kan ordre fra påtalemyndigheten tre istedenfor beslutning av retten. En muntlig beslutning skal snarest mulig nedtegnes. Påtalemyndighetens beslutning skal i disse tilfellene også snarest mulig forelegges retten for godkjennelse. Når retten skal treffe sin avgjørelse i beslutnings form, gjelder ikke noe krav om forutgående kontradiksjon. Berørte personer har derfor ikke krav på å bli varslet eller uttale seg.

Plikten til å utlevere oppstår først når den som skal utlevere tingen eller opplysningen er underrettes om beslutningen. Ved lovendringen i 1999 ble det i straffeprosessloven § 210 a åpnet for å utsette varselet. For å kunne unnlate varsel må personen med skjellig grunn kunne mistenkes for en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, og det må være strengt nødvendig av hensyn til etterforskingen. Avgjørelsen treffes av retten med kjennelse, og den som rammes av utsettelsen har krav på forsvarer etter straffeprosessloven § 100 a.

7.11.3.2 Utleveringspålegg i forebyggende øyemed

Straffeprosessloven § 210 hjemler kun pålegg om utlevering under etterforsking. Det foreligger ikke noen tilsvarende bestemmelse om utleveringspålegg i forebyggende øyemed.

7.11.4 Særlig om opplysninger fra overvåkingskameraer

Utlevering av opplysninger fra overvåkingskameraer er regulert i personopplysningsloven § 39. I mange sammenhenger betegnes det som overskuddsinformasjon når slike opplysninger leveres til politiet, se for eksempel *Johansen/Kaspersen/Skullerud 2001* side 270. Utvalget definerer imidlertid overskuddsinformasjon kun som opplysninger som kommer frem under politiets egen metodebruk.

Det følger av personopplysningsloven § 39 første punktum at informasjon i utgangspunktet bare kan utleveres til andre enn behandlingsansvarlig når det foreligger samtykke fra den som berøres eller hvor det foreligger lov som hjemler utlevering. I tillegg følger det av bestemmelsens andre punktum at informasjon kan utleveres til

politiet ved etterforsking av straffbare handlinger eller ulykker, se Ot prp nr 92 (1998-99) side 131, jf Ot prp nr 56 (1992-93) side 30. Det foreligger ingen tilsvarende hjemmel i lov som kan gi politiet grunnlag for innsyn i slike opptak for å forebygge kriminalitet.

7.11.5 Utlevering av ting adressaten vil få

Som nevnt i punkt 7.11.2.1, reguleres utlevering av fremtidige ting av straffeprosessloven § 210 b. For utlevering av trafikkdata gjelder likevel bare straffeprosessloven § 216 b. Vilkårene for å gi pålegg om utlevering av fremtidige ting, er i utgangspunktet de samme som for utlevering av ting som adressaten har i sin besittelse. Mistankekravet og kriminalitetskravet er likevel strengere. Det kreves skjellig grunn til å mistenke overtredelse av en straffebestemmelse som etter loven kan medføre strengere straff enn fengsel i 5 år. Både indikasjonskravet og forholdsmessighetskravet er det samme som ved pålegg etter straffeprosessloven § 210, se ovenfor i punkt 7.11.3.1. Fremtidig utleveringspålegg må treffes av retten ved kjennelse. Det er ikke gitt noen hastkompetanse slik at avgjørelsen alltid må treffes av retten. Utsatt underretning av mistenkte ved utleveringspålegg om fremtidige opplysninger er hjemlet i § 210 c. Bestemmelsen svarer til andre bestemmelser om utsatt underretning, se ovenfor i punkt 7.8.5.

7.11.6 Abonnementsopplysninger

Etter teleloven § 9-3 slik den opprinnelig lød, var opplysninger om en persons telefonnummer eller hvem som innehar et bestemt telefonnummer undergitt taushetsplikt i de tilfeller hvor abonnenten hadde en avtale om at disse opplysningene skulle holdes hemmelig. Taushetsplikten innebar at politiet måtte ha rettens kjennelse før slike opplysninger kunne gis. Før retten traff sin beslutning måtte spørsmålet om samtykke til fritak forelegges for Statens teleforvaltning. Metodeutvalget var kritisk til en så streng regel. Det ble pekt på at avklaring i slike saker ofte hastet og at ordningen var tidkrevende, se NOU 1997: 15 side 104-105. Med dette og en vurdering av opplysningens beskyttelsesverdighet som bakgrunn, ble teleloven § 9-3 gitt et nytt tredje ledd ved lovendring i 1995 som opphevet taushetsplikten om til en abonnents navn, adresse, herunder adresse for datakommunikasjon og abonnementsnummer, i forhold til påtalemyndighet og politiet dersom disse anmodet om slike opplysninger.

I Rt 1999 side 1944 er det fastslått at opplys-

ningsplikten også omfatter opplysninger om brukeren av en dynamisk IP-adresse på et gitt tidspunkt. Og ifølge Rt 2000 side 169 plikter teleselskapet også å opplyse hvilket telefonnummer et bestemt Internettabonnement er opprettet fra. I dag fremgår denne regelen av ekomloven § 2-9 tredje ledd. Ordlyden i den nye bestemmelsen er noe endret, uten at materielle endringer er tilsiktet, se Ot prp nr 58 (2002-2003) side 93.

Opplysninger etter ekomloven § 2-9 tredje ledd skal gis til politiet både i etterforskning og i annet arbeid "med mindre særlige forhold gjør det utilrådelig", se § 2-9 fjerde ledd. Utilrådelig vil kunne være "aktuelt i tilknytning til opplysninger som politiet anmoder om i saker som ikke gjelder etterforskning, f.eks. i tilknytning til forvaltningssaker og namssaker", se Ot prp nr 31 (1997-98) side 16. Utgangspunktet vil altså politiet ha krav på slike opplysninger både i etterforskning og forebyggende arbeid.

For å få ut opplysningene må politiets anmodning overfor teleselskapet på en presis måte angi hvilket abonnement henvendelsen gjelder, se Rt 1999 side 1944 hvor flertallet (4-1) i Høyesterett uttalte at det av hensyn til personvernet måtte stilles krav til innholdet i politiets anmodning.

7.12 Utlevering av trafikkdata

7.12.1 Metoden

Utlevering av "data knyttet til kommunikasjon" betraktes ifølge straffeprosessloven § 216 b som en form for kommunikasjonskontroll. Utvalget betrakter dette som to forskjellige metoder. Mens avlytting utgjør et inngrep i meddelelseshemmeligheten, er innhenting av data et utleveringspålegg. Trafikkdata omfatter for det første de såkalte "samtaledata", som er teleselskapenes registreringer av samtaler til og fra en bestemt telefon eller loggen over kommunikasjon til og fra en datamaskin. I tillegg omfattes andre opplysninger knyttet til kommunikasjonen, blant annet opplysninger om samtalenes varighet og hvem som var logget inn på en datamaskin på det tidspunkt datamaskinen ble brukt. Opplysninger som ikke er knyttet til bruken av telefonen, men som kun identifiserer en persons telefonnummer, eventuelt hvilke navn som har registrert et bestemt nummer, er opplysninger som politiet har særskilt hjemmel til å kreve utlevert etter ekomloven § 2-9 tredje ledd.

Den moderne teknikk gjør det også mulig å registrere hvor mobiltelefonen befant seg da samtalen fant sted. Det gjøres ved hjelp av plasseringen

til den senderen som telefonen blir knyttet opp til. Ifølge Ot prp nr 64 (1998-99) side 159 omfattes slike opplysninger av "andre data knyttet til kommunikasjon". Utvalget betegner denne formen for trafikkdata som "posisjonsdata". Det særegne med slike opplysninger er at de kan si hvor en mobiltelefon er eller var på et bestemt tidspunkt, slik at det i realiteten er spaning. Mobiltelefonene legger også igjen slike elektroniske spor selv om de ikke er i aktiv bruk.

Det er også mulig å få opplysning om hvilke telefoner som i et bestemt tidsrom har benyttet en bestemt sender. Slike, såkalte masteopplysninger, er særlig interessante for å spore opp personer som har vært i nærheten av et sted hvor det ble begått en straffbar handling.

7.12.2 Lagring av trafikkdata

Etter gjeldende rett foreligger det ingen plikt for teletilbyderne å lagre trafikkdata av hensyn til politiets oppgaver. Likevel lagres en rekke opplysninger av hensyn til teletilbyders fakturering. Opplysninger må slettes når fakturaen er gjort opp, eventuelt når klagefristen er gått ut og senest tre måneder etter at opplysningene ble registrert. I praksis har derfor politiet i betydelig utstrekning mulighet til å få opplysninger om trafikkdata.

Det foregår både på nasjonalt og internasjonalt arbeid om lovfesting av registrering av slike opplysninger. Den danske retsplejeloven § 786 ble nylig endret slik at tilbydere av telenett eller teletjenester er pålagt å lagre trafikkdata i 1 år. I norsk rett er plikten til å slette trafikkdata fastslått i ekomloven § 2-7. Etter bestemmelsens annet ledd skal trafikkdata slettes eller anonymiseres så snart de ikke lenger er nødvendig for kommunikasjons- eller faktureringsformål, med mindre annet er bestemt i eller i medhold av lov. I medhold av § 2-8 tredje ledd har myndigheten likevel kompetanse til å gi forskrifter om lagringsplikt og så av hensyn til for eksempel politiets behov.

7.12.3 Forholdet til EMK art 8

Utlevering av trafikkdata til politiet faller innenfor EMK art 8 (1). Det ble fastslått allerede i 1984 i *Malone mot Storbritannia* (Klagesak nr 8691/79). *Malone* var antikvitetshandler og var tiltalt for heleri. Han påstod at politiet hadde innhentet opplysninger fra telefonselskapet om hvilke telefoner han hadde ringt til. Regjeringen anførte at fordi telefonselskapet fikk opplysningene uten å avlytte telefon-samtalene, falt innhenting av opplysningene utenfor EMK art 8 (1), men fikk ikke medhold. EMD

viste til at det gjaldt opplysninger som teleselskapet var berettiget til registrere og kunne derfor ikke betraktes på linje med telefonavlytting, men likevel ville ikke EMD akseptere:

”... that the use of data obtained from metering, whatever the circumstances and purposes, cannot give rise to an issue under Article 8. The records of metering contain information, in particular the numbers dialled, which is an integral element in the communications made by telephone. Consequently, release of that information to the police without the consent of the subscriber also amounts to the opinion of the Court to an interference with guaranteed by article 8.”

7.12.4 Vilkårene for å innhente trafikkdata

7.12.4.1 Historiske data under etterforskning

Historiske trafikkdata kan politiet innhente etter både straffeprosessloven § 210 og § 216 b. Inngrepsvilkårene etter straffeprosessloven § 210 er, som det fremgår av punkt 7.11.3.1 foran, svært lave. Som følge av den teknisk utvikling, har politiet gjennom trafikkdata fått tilgang til enorme mengde nye opplysninger. I forhold til en mistenkt gir trafikkdata meget omfattende informasjon om hvilke kommunikasjonsenheter hans telefon har vært knyttet opp mot, og hvor telefonen har befunnet seg.

Bestemmelsen åpner også for at politiet kan kreve posisjonsdata knyttet til en bestemt sender for eksempel i nærheten av der en forbrytelse er begått. Med hjemmel i ekomloven § 2-9 tredje ledd kan politiet deretter få navnet på eieren. Tradisjonelt har lovgivningen gradert metodene ut fra hvor inngripende selve fremgangsmåten ved innhenting er, og tillagt det mindre betydning hva slag opplysninger politiet får tak i, og hvor mange som rammes av metoden. Slik straffeprosessloven § 210 er formulert, ligger det ingen begrensninger i kriminalitetskravet. I praksis er det forholdsmessighetsprinsippet som vil være den reelle skranke for masseinnsamling av trafikkdata, og særlig betenkelig posisjonsdata. Utvalget har ikke holdepunkter for å konstantere misbruk, men det er betenkelig i seg selv å ha bestemmelser med en slik rekkevidde.

Alternativt til utleveringsbestemmelsen i straffeprosessloven § 210 kan politiet innhente historiske trafikkdata i medhold av straffeprosessloven § 216 b. Bestemmelsen åpner bare for å innhente trafikkdata om en bestemt telefon som den mistenkte person besitter eller antas å bruke. Innhenting av trafikkdata krever skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold som etter loven kan med-

føre fengsel i 5 år eller mer. Bestemmelsen er gitt etter en vurdering av hvor inngripende innhenting av trafikkdata er. Det er da overraskende at utleveringspålegg kan hjemle innhenting av samme informasjon med vesentlig lavere terskel.

7.12.4.2 Fremtidige data under etterforskning

Det sentrale med en tillatelse til innhenting av trafikkdata etter straffeprosessloven § 216 b, er at informasjonen også referer seg til fremtidige samtaler. Politiet kan således følge med i hvilke telefoner en mistenks telefon kobles opp mot. I tillegg til slike samtaledata kan politiet kreve opplyst mobiltelefonens posisjon, og på denne måten løpende følge med i hvor den mistenkte persons mobiltelefon befinner seg. Brukt på denne måten åpner straffeprosessloven § 216 b for observasjon som må sammenlignes med personnær teknisk spaning, se ovenfor i punkt 7.3.4.1.

7.12.4.3 Trafikkdata i forebyggende øyemed

Straffeprosessloven § 216 b åpner bare for innhenting av trafikkdata under etterforskning. Metoden krever hjemmel i lov og noen konkret lovhjemmel som åpner for innhenting av trafikkdata i forebyggende øyemed er ikke gitt. Imidlertid vil politiet etter omstendighetene kunne kreve trafikkdata med hjemmel i nødrett. Dette har blant annet skjedd i enkelte forsvinningssaker hvor politiet for å finne den bortkomne har søkt etter vedkommendes telefon via posisjonsdata.

7.13 Frihetsinnskrenkninger

7.13.1 Innledning

Et fellestrekk for de metoder som hittil har vært behandlet, er at de kan iverksettes og gjennomføres skjult. De metoder som skal drøftes her i punkt 7.13 gjennomføres åpent. Det gjelder forskjellige former for inngrep i en persons alminnelige handlefrihet. Slike inngrep kan være et effektivt middel til å forebygge kriminalitet ved å sørge for at personen ikke får være tilstede der det fryktes at kriminelle handlinger skal bli begått. Men selv om slike tiltak er effektive, kan de være så inngripende at de reiser spørsmål i forhold til både det interrettslige legalitetsprinsipp og ulike menneskerettighetskonvensjoner.

Det finnes forskjellige former for begrensninger i en persons bevegelsesfrihet. Minst inngripende er forbud mot å oppsøke eller oppholde seg

på et sted som personen ellers fritt hadde kunnet beferde. Mer inngripende blir det om politiet pålegger personen å oppholde seg på et bestemt sted. Ved pågripelse må personen for eksempel bli med til og oppholde seg i arrest.

Dersom en person blir holdt innesperret i forbyggende øyemed betegnes dette som 'internering'. Historisk har internering vært brukt i krigstid for å holde kontroll på borgere av fiendestaten. Det er uaktuelt å foreslå bestemmelser som hjemler internering, og utvalget går ikke nærmere inn på metoden. Denne vil også kunne være i strid med EMK art 5 (1) bokstav c.

7.13.2 Besøks- og oppholdsforbud

7.13.2.1 Metoden

Det sentrale med besøk- og oppholdsforbud er at personen får forbud mot å oppsøke eller oppholde seg på et sted som vedkommende ellers fritt hadde kunnet være. Særlig i familievold- og kvinnehandlingsaker gjentar ofte gjerningsmannen sine overtredelser overfor samme person. For å beskytte slike personer ble det i 1994 innført hjemmel til såkalte «besøksforbud» i straffeprosessloven § 222 a, se Ot prp nr 33 (1993-94) side 41.

Rivalisering og meget alvorlige konflikter i MC-miljø ble fra midten av 1990-tallet et stort problem også i Norge. For å kunne presse klubbene vekk fra strøk hvor de kan være til fare for befolkningen, ble det i 1998 innført en hjemmel til å pålegge personer eller grupper av personer oppholdsforbud når det var fare for voldsutøvelse.

I tillegg ble det ved lov av 22. mars 2003 innført hjemmel i straffeprosessloven § 222 c for å nedlegge oppholdsforbud overfor personer under 15 år. Formålet er å forhindre barn å bli trukket inn i kriminelle miljøer

7.13.2.2 Forholdet til overordnede normer

Hvor inngripende et besøks- og oppholdsforbud er, vil variere. Det er stor forskjell på å få forbud mot oppsøke en person i det offentlige rom og å få forbud mot å oppholde seg i eget hjem. Men uansett vil et slikt forbud være et inngrep i den alminnelige handlefrihet som krever lovhjemmel i følge det internrettslige legalitetsprinsipp. Den personlige frihet (right to liberty) hører også med til kjernen av de interesser som har beskyttelse i menneskerettskonvensjonene.

EMK 5 slår fast enhver "rett til personlig frihet". Men inn under dette går kun "frihetsberøvel-

se", slik at "innskrenkninger i bevegelsesfriheten" faller utenfor.

7.13.2.3 Overfor potensielt voldelig person

Straffeprosessloven § 222 a annet ledd gir hjemmel for å forby en person "å oppholde seg på et bestemt sted", eller "forfølge, besøke eller på annet vis eller kontakte en annen person". Ved lovendringen i 2002 ble det i tredje ledd åpnet for at forbudet også kan gå ut på å nekte personen "å oppholde seg i sitt eget hjem". Det typiske vil være forbud mot å oppholde seg i og rundt tidligere ektefelles eller samboers bolig. Men bestemmelsen er ikke begrenset til slike situasjoner. Den er anvendelig i alle tilfeller hvor en person kan mistenkes for å komme til å krenke en annen person. Personen som kan bli krenket trenger ikke å være identifisert. Den vernede krets kan også utgjøre være en gruppe for eksempel butikkpersonale, se Ot prp nr 109 (2001-2002) side 23. Det er ikke oppstilt noe vanlig kriminalitetskrav i bestemmelsen. Det må foreligge grunn til å anta at personen enten vil begå en straffbar handling overfor en annen person, forfølge vedkommende, eller på annet vis krenke en annens fred. Bestemmelsen er altså ikke begrenset til situasjoner hvor det er fare for at personen skal begå straffbar handling, se Ot prp nr 109 (2001-2002) side 20.

Med alternativet "forfølge en annen person" menes blant annet at personen følger etter eller stadig dukker opp på samme sted som en annen person, på en måte som oppfattes som truende. Selv om dette ikke nødvendigvis er straffbart, kan det likevel være en stor belastning for den det rammer.

Før lovendringen i 2002 måtte det foreligge "særlige forhold" som gjorde at det måtte "antas å foreligge risiko" for at personen skulle forgå seg. Avgjørelsen skulle treffes ut fra en sammensatt vurdering av om tidligere straffbare handlinger, tidligere anmeldelser og fremsatte trusler til sammen tilsa et oppholdsforbud, se NOU 1992: 16 side 69 og 77. I vilkåret lå ikke noe krav om sannsynlighetsovervekt, se Rt 1998 side 1638 og 2001 side 672. Ved lovendringen ble mistankekravet omformulert slik at forbud kan nedlegges når det er "grunn til å tro" at personen opptrer på den måten bestemmelsen beskriver. Lovendringen i 2002 tok ikke sikte på noen realitetsendring, men ble begrunnet med at ordlyden var blitt forstått noe forskjellig og gav inntrykk av en for høy terskel, se Ot prp nr 109 (2001-2002) side 21. Det sentrale er at noe i saksforholdet må gi grunn til å tro at den forbudet skal rette seg mot ellers vil utøve vold eller på annen måte krenke en annens fred; en teoretisk risiko kan

ikke være nok. Grunnen må bygge på konkrete omstendigheter i saken, ikke bare på en generell risiko. Den formulering som best fanget opp dette var etter departementets oppfatning "grunn til å tro", se Ot prp nr 109 (2001-2002) side 21.

Dersom forbudet skal gå ut på å forby personen å oppholde seg i sitt eget hjem, skjerpes kravet til graden av sannsynlighet for krenkelse. Slikt forbud krever "nærliggende fare". I dette skal ligge et krav til sannsynlighetsovervekt, se Ot prp nr 109 (2001-2002) side 45.

I tillegg følger det av straffeprosessloven § 170 a at forbudet ikke må være uforholdsmessig. Inngrepet må konkret ikke overstige nytten med forbudet, se Ot prp nr 109 (2001-2002) side 22. Et besøkforbud kan bare ilegges for et år om gangen. For besøksforbud i eget hjem er lengste ileggelse tre måneder. Men den kan likevel forlenges. Forbudet må også oppheves når vilkårene ikke lenger er til stede, se fjerde ledd.

Beslutningen skal treffes av påtalemyndigheten. Beslutningen skal være skriftlig, og angi hvem forbudet er rettet mot, den forbudet skal beskytte og grunnlaget for forbudet. Både den som forbudet retter seg mot og den som skal beskyttes skal gjøres kjent med beslutningen. Underretningen skal gis både når forbud blir gitt, og når påtalemyndigheten avslår begjæringen. Partene skal ha kopi av beslutningen. Hvor det er fare ved opphold, kan beslutningen treffes muntlig. Men i så fall skal beslutningen nedtegnes snarest mulig.

Påtalemyndighetens beslutning om å nedlegge besøkforbud skal alltid prøves av retten innen fem dager. Fristen er en ordensforskrift. Oversittes den skal grunnen opplyses i rettsboken. Utover dette får overskridelsen ingen virkning. Den obligatoriske domstolsprøvingen gjelder ikke påtalemyndighetens beslutninger om ikke å nedlegge besøkforbud, men negativ beslutning kan bringes inn for retten av den forbudet er ment å beskytte. Retten treffer sin avgjørelse i kjennelsesform, med premisser og med adgang til kjæremål.

7.13.2.4 Oppholdsforbud for voldelige grupper

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 222 b gir hjemmel for å nedlegge oppholdsforbud overfor én eller flere bestemte personer som tilhører eller har tilknytning til en gruppe av personer som bruker voldelige midler i oppgjør med andre grupper. Bestemmelsen retter seg særlig mot medlemmer av motorsykelklubber som utøver vold i oppgjør med andre klubber. Men bestemmelsen er ikke begrenset til slike grupper.

Oppholdsforbud kan ikke uten videre gjelde for

hele gruppen, men må innskrenkes til de personer som forårsaker faren for voldsutøvelse. Det kan være personer som vil utøve vold eller som oppfordrer andre til å utøve vold mot en annen gruppe, eller som selv er mål for den andre gruppens voldsutøvelse. Dersom gruppen som sådan innebærer en slik risiko, vil oppholdsforbud likevel kunne ilegges alle medlemmene av gruppen etter annet ledd. I så fall kan oppholdsforbud ilegges enhver som tilhører eller har tilknytning til gruppen. Et slikt forbud kan det være nødvendig når gruppen som sådan forårsaker fare for voldsutøvelse, og særlig når politi og påtalemyndighet ikke har full oversikt over alle som tilhører eller har tilknytning til gruppen. Nedlegges det forbud mot en gruppe må det foreligge særlige grunner som taler for at forbudet må gjelde for hele gruppen. Forbudet kunngjøres ved oppslag. Oppslaget må være lett synlig for den som oppsøker den aktuelle eiendommen.

Når loven retter seg mot «gruppe av personer», kreves ikke at gruppen er formelt organisert med vedtekter, eller at den har et definert formål. Det sentrale er om gruppen opptrer samlet utad, og om den utøver vold overfor en annen gruppe. Gruppene konflikten står mellom behøver ikke å være av samme art. Alle former for voldsutøvelse faller inn under «voldelige midler». Med oppholdsforbud forutsetter at begge de aktuelle gruppene bruker voldelige midler. Den som er medlem vil klart nok «tilhøre» en gruppe. Alternativet «har tilknytning til» omfatter andre former for tilknytning til gruppen. For eksempel kan det nedlegges oppholdsforbud overfor såkalte supportere av de aktuelle motorsykelklubbene. Etter omstendighetene kan forbud også ilegges personer som kler seg på en måte som viser tilhørighet til gruppen, blant annet ved bruk av ryggmerker.

Det er som nevnt et vilkår for å nedlegge forbud at voldsutøvelsen må skje «som ledd i et gjensidig oppgjør mellom grupper». I hovedsak omfatter dette voldsutøvelse som skjer i en maktkamp mellom rivaliserende grupper eller som hevner. Kravet til gjensidighet forutsetter at begge grupper demonstrerer eller har demonstrert makt overfor hverandre eller hevner seg ved bruk av voldelige midler. Det er altså tilstrekkelig at bare én av gruppene nå vil bruke vold.

Forbudet kan i utgangspunktet bare rettes mot et av gruppens tilholdssteder. Dette omfatter sted som en av gruppene disponerer og jevnlig møtes på eller i. Straffeprosessloven § 222 b første ledd annet punktum åpner likevel for å nedlegge forbud mot opphold på andre eiendommer enn tilholdsstedet til de aktuelle gruppene. Det kan være steder utendørs hvor det arrangeres festival, opptog

eller lignende, eller et forsamlingslokale. Forbud etter dette alternativet kan omfatte flere eiendommer, men den enkelte eiendom må individualiseres. Oppholdsforbud etter annet punktum forutsetter også at særlige grunner tale for å nedlegge forbud.

Oppholdsforbud kan bare nedlegges når det er "fare for voldsutøvelse" i fremtiden. Selv om det ikke oppstilles noe mistankekrav, følger det av formuleringen at det må være en viss grad av risiko. Det er ikke nok at gruppen tidligere har brukt vold. Hvor sannsynlig det må være, er imidlertid uklart. I følge forarbeidene vil oppholdsforbudet ha størst betydning ved en mer permanent risiko for angrep. Det kreves ikke noen akutt situasjon. I så fall vil politiloven § 7 hjemle oppholdsforbud.

Bestemmelsen oppstiller heller ikke noe klart kriminalitetskravet. Men det er som nevnt et krav om at voldsutøvelsen «kan føre til skade på personer som bor eller oppholder seg i nærheten av tilholdsstedet» til en av gruppene. Selv om det ikke knyttes til en bestemt straffbar handling, beskytter bestemmelsen skade på utenforstående personer.

Kravet til forholdsmessighet gjelder også for oppholdsforbud etter straffeprosessloven § 222 b. Det var tidligere noe uklart, men dette fremgår nå direkte av lovteksten etter lovendringen i august 2002. Faren for voldsutøvelse og risikoen for skade på tredjeperson vil stå sentralt i denne vurdering. Hvor personer bor eller oppholder seg i samme hus som tilholdsstedet eller hvor det er naboer og andre som oppholder seg i nærheten, vil forholdsmessighetsvilkåret lett være oppfylt.

Forbudet skal gjelde for en bestemt tid og kan ikke gjelde for mer enn 1 år om gangen. Loven har ingen begrensninger for hvor mange ganger forbudet kan forlenges eller for hvor lang tid det totalt sett kan gjelde for. Men forbudet skal ikke gjelde lenger enn nødvendig.

Den personelle kompetansen er lagt til påtalemyndigheten, jf straffeprosessloven 222 b første ledd første punktum. Det følger av henvisningen i fjerde ledd andre punktum til straffeprosessloven § 175 første ledd at påtalemyndighetens beslutning som hovedregel skal være skriftlig og inneholde betegnelse av den forbudet gjelder og det forhold som er bakgrunnen for forbudet. Forbud etter annet ledd skal angi den gruppen som forbudet retter seg imot. Er det fare for opphold, kan beslutningen likevel gis muntlig, men den skal da snarest mulig nedtegnes. Den et forbud etter første ledd retter seg mot, må være nevnt ved navn. Påtalemyndigheten må snarest mulig og innen fem dager etter at beslutningen er truffet, bringe saken inn for retten, se fjerde ledd første punktum. Men

brudd på bestemmelsen kan på samme måte som for straffeprosessloven § 222 a, ikke antas å ha betydning for forbudets gyldighet. Forhørsretten avgjør spørsmålet ved kjennelse. Kjennelsen skal angi lovhjemmelen og kortfattet nevne hvorfor vilkårene for oppholdsforbudet anses for å være oppfylt, og også at kjennelsen til enhver tid kan omgjøres, se henvisningen til straffeprosessloven § 184 annet ledd.

Den forbudet gjelder skal opplyses om det forholdet som begrunner forbudet, og skal når det foreligger skriftlig beslutning ha avskrift av beslutningen, jf henvisningen til straffeprosessloven § 177. Vedkommende kan straks eller senere kreve innbrakt for retten spørsmålet om vilkårene for oppholdsforbudet er oppfylt og om det er grunn til å opprettholde forbudet. Denne adgangen kan det særlig være behov for hvis situasjonen har endret seg siden forbudet ble nedlagt. Når forbudet retter seg mot en hel gruppe, vil alle som hører til gruppen i utgangspunktet ha de rettigheter som er nevnt foran. Hver av dem må for eksempel kunne påkjære en kjennelse om oppholdsforbud. Men når gruppen er stor, og særlig når påtalemyndigheten ikke har full oversikt over hvem som hører til gruppen, kan det blant annet være vanskelig å gi opplysninger etter straffeprosessloven § 177 til alle.

7.13.2.5 Oppholdsforbud for personer under 15 år

Ved lov av 21. mars 2003 ble det i straffeprosessloven § 222 c innført hjemmel for å gi personer under 15 år oppholdsforbud. Forbudet må gjelde et bestemt sted som må angis presist. Dersom det er mulig, skal oppholdsforbudet begrenses til bestemte tidspunkter og dermed ikke bli unødvendig vidtrekkende, se Ot prp nr 106 (2001-2002) side 41.

Vilkåret for å gi forbud etter straffeprosessloven § 222 c er at personen er under 15 år, og at det er grunn til å tro at opphold på et bestemt sted øker faren for at personen vil begå en ellers straffbar handling. Mistankekravet er "grunn til å tro". Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt. Men risikoen for slik handling må være konkret i forhold til personen forbudet retter seg mot og risikoen må være nærliggende og reell, se Ot prp nr 106 (2001-2002) side 53. Mistanken behøver ikke være knyttet til en eller flere bestemte kriminelle handlinger som begås på stedet. Er stedet svært belastet, slik at det vil være få «legitime» grunner til å oppholde seg der, kan det være tilstrekkelig at de tilbringer tid på stedet.

Barn under 15 år kan ikke straffes. Den hand-

ling som det fryktes vil bli begått, er derfor betegnet en "ellers" straffbar handling. Det stilles således ikke krav til alvorlighet. Men det vil komme inn i vurderingen av om forbudet vil være et uforholdsmessig inngrep, jf straffeprosessloven § 170 a. Forbudet kan gjelde i inntil 6 måneder om gangen, men ikke lenger enn til barnet fyller 15 år.

Den personell kompetanse ligger hos påtalemyndigheten. I tillegg må vergen gi skriftlig samtykke. Dersom vergen ikke samtykker i oppholdsforbudet, må påtalemyndigheten snarest råd og så vidt mulig innen fem dager, bringe beslutningen inn for retten for å opprettholde forbudet. Retten treffer sin avgjørelse ved kjennelse. Av hensyn til barnet, skal barnets oppfatning av saken høres før en beslutning om oppholdsforbud tas.

Påtalemyndighetens beslutning om å ilegge et oppholdsforbud skal være skriftlig og angi den personen forbudet er rettet mot og grunnlaget for forbudet. Er det fare ved opphold, kan beslutningen gis muntlig, men skal snarest mulig nedtegnes. Barnet og vergen skal underrettes om påtalemyndighetens beslutning ved en kopi av beslutningen.

7.13.3 Pågripelse

7.13.3.1 Metoden

Straffeprosessloven § 171 gir politiet hjemmel til "pågripelse" av person. Metoden innebærer at personen blir brakt til en politistasjon, og der eventuelt satt i politiarrest. Pågripelse er kortvarige tiltak. Vil politiet beholde personen, bestemmer straffeprosessloven § 183 første ledd at han må fremstilles for varetektsfengsling. Det skal skje snarest mulig og senest dagen etter pågripelsen fant sted.

Pågripelse er et straffeprosessuelt tvangsmiddel som kan anvendes for å lette etterforskningen av straffbare handlinger. Pågripelse må avgrenses mot "innbringelse" etter politiloven § 8. Også innbringelse innebærer at personen blir brakt til en politistasjon. Forskjellen referer seg til formålet. Innbringelse er i utgangspunktet et avvergende tiltak. Men noen klar grense mellom pågripelse og innbringelse er det ikke. Politiloven § 8 første ledd nr 4 hjemler innbringelse av en person når han treffes på eller ved et sted der det må antas å være begått en forbrytelse. Innbringelse etter dette alternativet er i realiteten et etterforskningstiltak. Også når politiet griper inn overfor pågående krenkelser av ro og orden, vil det ofte samtidig kunne pågå etterforskning for å samle bevis for straffbare handlinger.

7.13.3.2 Forholdet til EMK art 5

Selve pågripelsen og det å bringe en person til en politistasjon, kan i seg selv være en frihetsberøvelse etter EMK art 5. Dersom personen settes i politiarrest, vil dette i utgangspunktet være en frihetsberøvelse etter art 5. I *Litwa mot Polen* (Klagesak nr 26629/95) EMD slo fast at anbringelse av en beruset person i 6 timer og 30 minutter ble ansett som frihetsberøvelse. En kortvarig innbringelse for å avgi en forklaring, vil trolig falle utenfor EMK art 5.

EMK art 5 (1) annet punktum åpner for frihetsberøvelse under bestemte forutsetninger. Bestemmelsen reiser betydelige tolkningsproblemer, se *van Dijk/van Hoof 1998* side 354 og *Aall TjR 1994* side 602. Det er imidlertid klart at det åpnes for pågripelse av en person som med rimelig grunn kan mistenkes for å ha begått en straffbar handling, dersom politiets formål er å stille ham for retten eller utferdige et forelegg. Pågripelsen må således være straffeprosessuelt motivert. Det avgjørende er formålet med pågripelsen på tidspunktet for pågripelsen. At den videre etterforskning fører til at bevisene ikke holder for å ta ut tiltale, fører ikke i seg selv til at pågripelsen blir konvensjonsstridig, se *Brogan m/fl mot Storbritannia* (Klagesak nr 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85).

Det kreves "rimelig mistanke" (reasonable suspicion) om at personen har begått en straffbar handling. For at mistanken skal være "reasonable" kreves at det foreligger faktiske omstendigheter eller informasjon som vil tilfredsstillende en objektiv betrakter om at personen kan ha begått den straffbare handling, se *Fox, Capell og Hartley mot Storbritannia* (Klagesak nr 12244/86; 12245/86; 12383/86). Det sentrale er at det er "a plausible and objective basis" for at personen kan begått handlingen. Det er således ikke noe krav etter EMK at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at personen er skyldig.

Videre kan en person som har begått en straffbar handling pågripes dersom det er nødvendig for å hindre ham i unndra seg straffefølgningen. Dette alternativ er overflødig når allerede mistanken om å ha begått den straffbare handling, er en pågripelsesgrunn. Vilkåret må antas å ta sikte på varetektsfengsling, se *van Dijk/van Hoof 1998* side 354.

EMK art 5 nr 2 stiller også opp rettssikkerhetsgarantier. For det første skal den pågripne bli informert om grunnen for pågripelse og om en eventuell siktelse mot ham. Videre krever EMK art 5 at en pågripet person skal få prøvd grunnlaget for pågripelsen av en avhengig instans, i praksis en dommer.

Han skal fremstilles "promptly". Domstolen har understreket at det ikke kan settes opp en absolutt grense for hvor lang tid som kan godtas før fremstilling må skje. I hver enkelt sak må det vurderes om kravet er oppfylt i lys av de konkrete omstendigheter, se de Jong, Baljet og van den Brink mot Nederland (Klagesak nr 8805/78; 8806/79; 9242/8). En formålrelatert skranke ble likevel formulert i Brogan m/fl mot Storbritannia (Klagesak nr 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85). Sakens omstendigheter vil ikke kunne forsvare en fremstillingsfrist som er så lang at kjernen i rettigheten etter artikkel 5 nr 3 svekkes (side 33), se Ot prp nr 66 (2001-2002) side 14.

EMK art 5 (1) bokstav c åpner etter ordlyden også for å pågripe en person selv om han ikke kan mistenkes for å ha begått en straffbar handling, dersom det foreligger rimelig grunn til å anse pågrepelse nødvendig for å hindre ham i å begå en straffbar handling. Men det er klarlagt at bestemmelsen ikke åpner for å pågripe en person i forebyggende øyemed i form av internering uten intensjon om å reise straffesak mot ham. Men EMK forbyr ikke at en person kan pågripes for å avverge en straffbar handling som han er i ferd med å begå eller begår, se *van Dijk/van Hoof* 1998 side 354.

7.13.3.3 Straffeprosessuell pågrepelse

Hovedhjemmelen i norsk rett for pågrepelse er straffeprosessloven § 171. Som for andre tvangsmidler må det foreligge skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling. Kriminalitetskravet er at mistanken må rette seg mot en handling som etter loven kan medføre høyere straff enn 6 måneders fengsel. Det er ikke tilstrekkelig at bestemmelsen hjemler fengsel i 6 måneder eller bøter. Dersom det kan ilegges både fengsel i inntil 6 måneder og bøter, er likevel vilkåret oppfylt, se Innst O nr 72 (1984-85) side 4. Med tanke på at frihetsberøvelse er en inngripende metode, særlig hvis personen blir varetektsfengslet, fremstår kriminalitetskravet som lavt. Av den grunn vil forholdsmessighetskravet være særlig viktig hvis mistanken gjelder et mindre alvorlig forhold, se nærmere Rt 1998 side 1082, 1999 side 475 og 2000 side 1549.

Straffeprosessloven § 171 bygger på et kumulativt system, slik at i tillegg til mistanke- og kriminalitetskravet, må 1 av 4 indikasjonkrav være oppfylt. I tillegg til de spesielle indikasjonkrav oppstiller straffeprosessloven § 170 a første setning et generelt krav om at et tvangsmiddel bare kan anvendes når det er tilstrekkelig grunn til det.

Ifølge straffeprosessloven § 171 første ledd nr 1 er "unndragelsesfare" en pågripelsesgrunn.

Bestemmelsen omfatter unndragelse fra alle sider av straffeforfølningen, se Rt 1999 side 2106. Pågripelsen forutsetter at det er "grunn til å frykte" unndragelse. Det er ikke tilstrekkelig med subjektiv antagelse. Det må foreligge objektive momenter som gjør unndragelse sannsynlig. Det er likevel ikke noe krav om sannsynlighetsovervekt, se Rt 1997 side 2032 og 1998 side 1212.

Videre kan ifølge straffeprosessloven § 171 første ledd nr 2 en person pågripes når det foreligger "bevisforspillelsesfare". Det kreves at bevisforspillelse er "nærliggende". I det ligger at faren må være reell og konkret, se Rt 1997 side 1997 og 2001 side 280. Dette forutsetter både mulighet og vilje til å forspille bevis. Men dessuten må det også foreligge sannsynlighetsovervekt for at mistenkte vil benytte anledningen, se Rt 1999 side 1027. Dersom politiet ikke har mulighet til å sikre beviset, er det antatt at alternativet ikke er anvendelig, se *Bjerke/Keiserud I 2001* side 641. Pågrepelse kan skje også på grunn av bevisforspillelsesfare overfor medsiktete i saken. Det er ikke noe vilkår om at siktelsen gjelder samme forhold, forutsatt at det dreier seg om samme sakskompleks, se blant annet Rt 1999 side 2020 og 2001 side 500. Men pågrepelse på et slikt grunnlag krever tungtveiende grunner. Pågrepelse for å hindre unndragelse av vitneplikten, er det ikke hjemmel for, se Rt 2001 side 280 og *Bjerke/Keiserud I 2001* side 642.

Straffeprosessloven § 171 nr 3 hjemler pågrepelse for å forhindre ny kriminalitet. Mens de andre spesielle grunnene i bestemmelsen utgjør et ledd i etterforskning av en straffbar handling, er denne fengslingsgrunn begrunnet i behovet for å forebygge kriminalitet. Dersom personen med skjellig grunn kan mistenkes for en straffbar handling som kan medføre straff av fengsel i mer enn 6 måneder, kan han pågripes for å hindre at han begår ny kriminalitet. Det må etter en helhetsvurdering foreligge sannsynlighetsovervekt for at personen kommer til å forgå seg på nytt om vedkommende ikke frihetsberøves, se Rt 2000 side 1277 og 2000 side 1559. Faren må begrunnes og det må stilles krav til konkretisering. En alminnelig mulighet er således ikke nok, se Rt 1996 side 93. Bestemmelsen forutsetter ikke at den fremtidige straffbare handling er av samme karakter som den begåtte, men det kan i tilfelle være vanskelig å føre bevis for sannsynligheten, se *Bjerke/Keiserud I 2001* side 643.

Etter straffeprosessloven § 171 nr 4 kan pågrepelse også iverksettes hvor siktede selv begjærer det av grunner som finnes fyllestgjørende.

Det følger av straffeprosessloven § 172 at mistenkes for en forbrytelse som kan medføre straff

av fengsel i 10 år eller mer, eller forsøk på en slik forbrytelse, eller en forbrytelse mot straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ, jf § 232, § 229 annet straffalternativ, jf § 232, eller § 229 tredje straffalternativ kan han pågripes såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken. En person kan pågripes etter § 172 selv om de spesielle grunner i § 171 ikke er oppfylt. Slik rettshåndhevelsesarrest forutsetter sterkere grad av mistanke.

Som nevnt stiller straffeprosessloven 170 a første annet punktum opp et generelt indikasjonskrav. En personen bare pågripes "når det er tilstrekkelig grunn til det".

Straffeprosessloven § 181 stiller opp et subsidiaritetskrav. Hvis formålet med pågripelsen kan oppnås ved mindre inngripende tiltak, og mistenkte er villig til å underkaste seg restriksjonen, kan han ikke pågripes. Det kan for eksempel være meldeplikt for politiet på bestemte tider eller ikke å forlate et bestemt oppholdssted. Slike restriksjoner kan bare pålegges personen dersom vilkårene for fengsling foreligger og han samtykker.

Straffeprosessloven § 170 a annet punktum stiller opp et forholdsmessighetskrav. Dette får stor betydning ved frihetsberøvelse som er en særlig inngripende politimetode. Kriminalitetskravet er så beskjedent at det åpner for pågripelse og varetektsfengsling for skjellig grunn til mistanke om mindre alvorlige forbrytelser.

Primærkompetansen til å beslutte pågripelse er ifølge straffeprosessloven § 175 lagt til påtalemyndigheten. Beslutningen skal være skriftlig og inneholde betegnelsen av den mistenkte og en beskrivelse av det straffbare forhold han mistenkes for og grunnene til pågripelsen. Også retten kan fatte beslutning om pågripelse dersom mistenkte oppholder seg i utlandet og påtalemyndigheten vil søke vedkommende utlevert, eller om forholdene ellers tilsier det.

Dersom det er fare ved opphold eller mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor, kan også en polititjenestemann foreta pågripelse uten beslutning fra retten eller påtalemyndigheten. Det gjelder også enhver annen som treffer eller forfølger mistenkte på fersk gjerning eller ferske spor. I tilfelle skal saken snarest mulig forelegges for en av påtalemyndighetens tjenestemenn. Påtalemyndigheten skal vurdere pågripelsen på selvstendig grunnlag. Dersom vilkårene er oppfylt, skal det utferdiges skriftlig beslutning etter hovedregelen i straffeprosessloven § 175 første ledd.

Pågripelse er et kortvarig tiltak. Vil politiet holde personen, bestemmer straffeprosessloven § 183 første ledd at han må fremstilles for varetekts-

fengsling. Det skal skje snarest mulig og senest dagen etter pågripelsen fant sted. Ved lovendring av 28. juni 2002 ble fremstillingsfristen endret slik at den pågrepne snarest mulig og senest den tredje dagen etter pågripelsen fremstille ham for tingretten. Lovendringen er ikke trådt i kraft.

7.13.3.4 Avvergende arrest

Også straffeprosessloven § 173 gir adgang til pågripelse uten at vilkårene i straffeprosessloven § 171 er oppfylt. Politiet kan pågripe en person som treffes på "fersk gjerning og ikke avstår fra den straffbare handling", se første ledd. Selv om loven ikke selv fastsetter noe mistankekrav, er også denne pågripelsesgrunnen antatt å være betinget av skjellig grunn til mistanke, se *Bjerke/Keiserud I 2001* side 648. Men i motsetning til pågripelse etter straffeprosessloven §§ 171 og 172, oppstilles det ikke noe kriminalitetskrav for pågripelse etter § 173.

I tillegg åpner straffeprosessloven § 173 for pågripelse av mistenkt som ikke vites å ha fast bopel i riket, og det er grunn til å frykte for at han ved flukt til utlandet vil unndra seg forfølgning eller fullbyrding av straff eller andre forholdsregler. Bestemmelsen krever grunn til å tro at mistenkte ikke har fast bopel i riket. Utlendinger på besøk vil oppfylle vilkåret, men den som har bolig i Norge på et annet sted av landet faller altså utenfor. Heller ikke personer som ikke har ordnede boforhold, som uteliggere eller omstreifere, kan pågripes etter annet ledd. Det er også bare fare flukt til utlandet som kan begrunne fengsling etter dette alternativet.

7.13.4 Innbringelse etter politiloven § 8 første ledd nr 4

7.13.4.1 Metoden

Politiloven § 8 første ledd nr 4 hjemler "innbringelse" av person. Det sentrale med bestemmelsen er at ikke-mistenkte personer kan tas med til politistasjon, lensmannskontor eller annet lokale som benyttes under polititjenesten fordi de befant seg på et sted der det antas at å være begått en forbrytelse. Bestemmelsen er begrunnet i etterforskningshensyn. Ifølge Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 248 bør politiet i en slik situasjon uten å sikte noen, kunne innbringe samtlige for å identifisere dem og oppta en foreløpig forklaring. Skal skillet mellom politimessige og etterforskningsmessige inngrepshjemler holdes stringent, skulle derfor bestemmelsen vært plassert i straffeprosessloven. Årsaken til at den ble flyttet til politiloven,

synes å være at straffeprosesslovkomiteen mente bestemmelsen best passet i en politilov fordi den innbrakte, ikke fikk stilling som siktet, se Ot prp nr 22 (1994-95) side 20. Innbringelse er et kortvarig tiltak. Ifølge politiloven § 8 annet ledd må ingen holdes tilbake lenger enn nødvendig og ikke ut over 4 timer.

7.13.4.2 Forholdet til EMK art 5

Innbringelse etter politiloven § 8 reiser spørsmål i forhold til EMK art 5. EMK art 5 vernet frihetsberøvelse, men må avgrenses mot frihetsinnskrenkninger. Det innebærer at hvis innbringelse må betraktes som frihetsberøvelse, vil politiloven § 8 nr 4 være konvensjonsstridig fordi EMK art 5 nr 3 krever at vedkommende enten kan mistenkes for å begått den straffbare handling eller arrest anses nødvendig enten for å avverge en nær forestående eller stanse en igangværende straffbare handling.

Det avgjørende for bedømmelsen av om et tiltak er en frihetsberøvelse, er en helhetsvurdering ut fra grad og intensitet i det bånd som legges på vedkommende. Innbringelse til politistasjonen inntil 4 timer for avhør, fremstår som et grensetilfelle. I en Kommissjonsavgjørelse ble det antatt at en ung pike som ble avhørt i to timer, uten å være plassert i celle eller formelt holdt tilbake, ikke var blitt frihetsberøvet. I Litwa mot Polen (Klagesak nr 26629/95) ble en synshandikappet mann innbrakt fordi han ble ansett beruset på offentlig sted. Han ble brakt til Krakows avrusningssenter der han ble holdt tilbake i 6 timer og 30 minutter. EMD kom til at dette innebar en frihetsberøvelse og prøvde innbringelsen mot EMK art 5 (3) bokstav e om innbringelse av "alkoholikere."

7.13.4.3 Vilkårene

Innbringelse etter politiloven § 8 nr 4 krever mistanke om en "forbrytelse". Bestemmelsen kan således ikke anvendes overfor personer som mistenkes for forseelser, se straffeloven § 2. Mistankekravet følger av formuleringen "antas å være begått". I dette skal ligge et krav om sannsynlighetsgrad på over 50 %, se Auglend/Mæland/Røsandhaug 1997 side 427. Det må foreligge objektivt holdepunkter som gjør det mest sannsynlig at det er begått en forbrytelse.

Det er bare den som treffes "på eller ved" et slikt sted som kan innbringes. Ordlyden forutsetter et visst krav til nærhet i tid og sted. Kravet til sted må vurderes konkret ut fra forbrytelsens art, hvor raskt politiet er på stedet, bebyggelsen og antall personer i omgivelsene, se *Auglend/Mæland/*

Røsandhaug 1998 side 427. Tidskravet er imidlertid antatt å måtte tolkes strengt. Forbrytelsen må være begått umiddelbart før personen påtreffes. Vilråene i politiloven § 8 nr 4 må suppleres med politiloven § 6 som krever at de midler som anvendes, må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig. Innbringelse kan bare være aktuelt hvor forbrytelsen er alvorlig, se *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 427. Videre må det være et vilkår at formålet kan oppnås. Politiet må normalt bringe på det rene om personen vil forklare seg før han innbringes.

En innbrakt person kan holdes tilbake i maksimalt 4 timer. Fristen løper fra vedkommende blir anholdt. Men han må slippes før den tid hvis vilråene for å holde ham ikke lenger er tilstede. Han kan ikke holdes i påvente av at andre skal forklare seg. Det samme må gjelde dersom personen nekter å forklare seg. Likevel anfører *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 427 at det ikke uten videre er gitt at en innbrakt person som erklærer at han ikke er villig til å forklare seg, må løslates:

"Dersom den innbraktes rolle fortsatt er uklar, kan avhør av andre involverte eller videre undersøkelser på åstedet bidra til å avklare situasjonen. I så fall er det nødvendig å holde personen tilbake inntil disse undersøkelsene er avsluttet, dog ikke ut over maksimalfristen."

Det er vanskelig å se hva formålet skulle være for å holde personen tilbake. Politiloven § 8 nr 4 hjemler ikke å holde personen for å bringe på det rene om han kan mistenkes slik at han kan pågripes.

7.13.5 Møteplikt hos politiet

Ved lov av 28. juni 2002 ble det i straffeprosessloven § 230 annet ledd åpnet for å pålegge en person å møte hos politiet etter innkalling. Arbeidsgruppe som vurderte møteplikten gikk bare inn for å pålegge vitner møteplikt. Men noen av høringsinstansene mente at også en mistenkt burde kunne pålegges å møte for at politiet skulle få avklart om han ønsket å forklare seg for politiet.

Hverken vitner eller mistenkte har plikt til å forklare seg til politiet. Det er derfor ikke uproblematisk å pålegge en person møteplikt hos politiet. Dette er til en viss grad ivaretatt da det fremkommer i Ot prp nr 66 (2002-2001) side 136:

"Møteplikt kan bare pålegges for å få avklart om den mistenkte eller vitnet ønsker å forklare seg. Er det allerede klart at vedkommende ikke

er villig til å forklare seg, er det ikke grunnlag for å innkalle vedkommende.”

Politiet må etter dette sørge for at innkallingen og fremstillingen skjer på en slik måte at det ikke oppstår misforståelser om dette. Personen som innkalles til avhør skal i innkallingen gjøres oppmerksom på at han ikke har plikt til forklare seg. Det er videre på det rene at politiet ikke kan pålegge ham plikt til møte hvis det er klart at han ikke vil forklare seg.

Straffeprosessloven § 230 annet ledd gir politiet kompetanse til å tvangsavhente en person som har ikke møtt til tross for lovlig innkalling. Et slikt tiltak vil ha mye til felles med innbringelse etter politiloven § 8 nr 4. Politiet må sannsynliggjøre at personen er lovlig stevnet og at han ikke har lovlig forfall. Det må normalt gjøres ved en henvendelse til personen for å få hans forklaring. I den situasjon må politiet bringe på det rene om han ikke har møtt fordi han ikke vil forklare seg. Å tvangsavhente en person for å bringe på det rene om han vil forklare seg, vil lett fremstå som et uforholdsmessig inngrep. Hvis politiet tvangsavhenter en person de vet ikke vil forklare seg, vil det etter utvalgets oppfatning foreligge myndighetsmisbruk. Det er ikke legitimt å bringe ham til politistasjonen for å legge press på ham.

7.13.6 Varetektsfengsling

7.13.6.1 Metoden

Pågrepelse er et kortvarig tiltak. Vil politiet beholde personen, bestemmer straffeprosessloven § 183 første ledd at han må fremstilles for retten for varetektsfengsling. Fremstillingen skal skje snarest mulig, og senest dagen etter pågripelsen fant sted. Som nevnt er fristen for å fremstille ved lovendring fastsatt til tre dager, uten at lovendringen er trådt i kraft. Beslutter retten fengsling, innebærer det at personen blir holdt fengslet i et bestemt tidsrom, normalt 4 uker. Men på samme måte som ved pågrepelse kan personen bare holdes så lenge vilkårene for fengsling er oppfylt. Det er i første rekke domstolen som skal føre denne kontrollen. Kontrollen skjer ved at personen må fremstilles på nytt hvis politiet ønsker at fengslingen skal forlenges. Men politiet har også plikt til å slippe vedkommende hvis ikke vilkårene lenger er tilstede.

7.13.6.2 Forholdet til EMK art 5

Som redegjort for i punkt 7.13.3.2, åpner EMK art 5 for å pågripe en person dersom det er rimelig

grunn til å anta at han har begått en straffbar handling hvis formålet er å straffeforfølge ham. Men at mistanken består er ikke i seg selv tilstrekkelig til å holde personen. Ifølge EMD må den fortsatte frihetsberøvelse fremstå som rimelig. Den nasjonale domstol må angi de grunner som har ført til at personen holdes i varetekt, og EMD anser seg kompetent til å overprøve de anførte grunner.

EMD vil først prøve om den anførte grunn er ”relevant and sufficient” til å begrunne at personen skal være fengslet. De grunner som har vært godtatt er de samme som er regnet opp straffeprosessloven § 171; unndragelsesfare, gjentakelsesfare, bevisforspillelse og også ”sosial disturbance” slik som etter straffeprosessloven § 172, se nærmere *Møse 2002* side 269.

Dersom gjentakelsesfare er eneste fengslingsgrunn, vil fengslingen i realiteten være et forebyggende tiltak. EMD har ikke godtatt at ren preventiv frihetsberøvelse kan hjemles i EMK art 5 (1) bokstav c. I *Lawless mot Irland* (Klagesak nr 332/57) ble en person som var mistenkt for å være medlem av IRA holdt i forvaring i fem måneder i medhold av lovgivning som tillot dette for å opprettholde fred og offentlig orden. Begrunnelsen var at formålet med frihetsberøvelsen ikke var å stille personen for kompetent rettslig myndighet. EMD mente frihetsberøvelsen var en krenkelse av art 5.

I tillegg må den fortsatte fengsling være forholdsmessig. Politiets interesse i holde personen fengslet, må veies mot personens interesse i bli løslatt. I den vurdering vil EMD undersøke om varigheten kan forsvares ut fra sakens kompleksitet, og oppførselen til den fengslede og politiet.

7.13.6.3 Vilkårene for fengsling

Vilkårene for å fengsle en person etter gjeldende rett, er de samme som pågripelsesgrunnene.

Men indikasjonskravet og forholdsmessighetskravet vil på grunn av varigheten, kunne slå forskjellig ut. Det kan også vises til den brede interesseavveining som ifølge EMD skal inngå i forholdsmessighetsvurderingen der også politiets forhold inngår. Manglende fremdrift er således et moment som må trekkes inn ved vurderingen.

Særlig ved fengsling på grunnlag av mindre alvorlige straffbare forhold, har Høyesterett understreket nødvendigheten av å vurdere om det er tilstrekkelig grunn til å fengsle, se for eksempel Rt 1986 side 760.

7.14 Politiets metoder i avvergende øyemed

7.14.1 Metoden

Mens hjemlene for å "forebygge" kriminalitet har vært få, har politiet tradisjonelt hatt vide fullmakter til å gripe inn med tiltak for å "avverge" krenkelser av den offentlige ro og orden og for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet. Denne myndighet hadde et sedvanerettslig grunnlag i den såkalte generalfullmakt som ble kodifisert i politiloven av 1995 §§ 7, 10, 11 og 12. Ifølge disse bestemmelser kan politiet i avvergende øyemed på forskjellig måte gripe inn i personens bevegelsesfrihet, herunder innbringe ham til politistasjonen, visitere ham på offentlig sted for å se om han har våpen, og ta seg inn på privat eiendom.

I tillegg til å gripe inn avvergende umiddelbart før en krenkelse er påbegynt, kan også politiet gripe inn for å stanse igangværende krenkelser. Når politiet griper inn for å stanse en igangværende straffbar handling, kan formålet også være å etterforske. Den avvergende myndighet kan bare påberopes inntil den straffbare handling er stanset og faren for nye krenkelser er opphørt. Hvis politiet deretter setter inn tiltak, må hjemmelsgrunnlaget søkes i straffeprosessloven.

7.14.2 Forholdet til EMK art 5

Etter EMK art 5 (1) bokstav c kan en person frihetsberøves når det er "reasonable considered necessary to prevent his committing an offence". Som redegjort for under punkt 7.13.3.2, åpner bestemmelsen for å arrestere en person for å avverge en krenkelse, se *Steel m/fl mot Storbritannia* (Klagesak nr 24838/94) som gjaldt personer som var blitt arrestert for å opptrådt på en måte "which allegedly caused or was likely to cause a breach of the peace." EMD fant at arrestasjonene var i samsvar med EMK art 5 (1) bokstav c.

7.14.3 De vernede interesser

7.14.3.1 Den offentlige ro og orden

Ifølge politiloven § 7 første ledd kan politiet for det første gripe inn av hensyn til "den offentlige ro og orden". Inn under det går all adferd som virker truende på det alminnelige publikum. Det kan være kriminelle handlinger, men også forstyrrelser i form av bråk, larm og uroligheter er innbefattet, se nærmere *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 247 og side 400. I praksis vil det si uakseptabel

personatferd i form av salgsmål, bråk, tilsmussing, forulempning og annen sjenerende opptreden i ord eller handling. Forstyrrelsen må ha innvirkning på allmennheten. Målestokken er gjennomsnittsborgerens toleranseterskel slik at det avgjørende ikke er den enkelte politimanns oppfatning. Atferden må med en viss margin avvike fra hva som er alminnelig akseptert. I Ot prp nr 22 (1994-95) side 61 sies det at fordi politiet griper inn preventivt, må det kreves en vesentlig forstyrrelse.

Selv om det er den offentlig offentlige ro og orden som må være krenket, kan politiet gripe inn i det private rom. Men forutsetningen er at det i det private rom foregår noe som krenker den offentlige ro eller orden. Politiet kan for eksempel gå inn i en privat leilighet og fjerne et musikkanlegg som forstyrer nabolaget. I saken i Rt 1996 side 230 fjernet politiet en person fra en restaurant.

7.14.3.2 Enkeltpersoners og allmennhetens sikkerhet

Videre kan politiet ifølge politiloven § 7 første ledd nr 2 gripe inn for å ivareta "enkeltpersoners og allmennhetens sikkerhet". Dette omfatter trussel mot enkelte bestemte personer som for eksempel et slagsmål der det er fare for deltakerne kan bli skadet. Trusselen kan også være rettet mot allmennheten, for eksempel alle som befinner seg innenfor et område, se *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 402.

7.14.3.3 Avverge og stanse lovbrudd

Endelig kan politiet ifølge politiloven § 7 første ledd nr 3 gripe inn for å avverge og stanse lovbrudd. Med lovbrudd menes enhver straffbar handling, se nærmere *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 404.

7.14.4 Vilkårene for å gripe inn avvergende

7.14.4.1 Nærliggende og umiddelbar risiko

For at politiet skal kunne gripe inn avvergende etter politiloven, må det foreligge en risiko for at en av de vernede interesser skal bli krenket. Men nærmere hvor kvalifisert risikoen må være, er uklart formulert. For å forebygge ordensforstyrrelser kreves ifølge § 7 nr 1 at omstendighetene "gir grunn til frykt" for forstyrrelse. Heri ligger ifølge Ot prp nr 22 (1994-95) side 61:

"et krav om at det må være en konkret og nærliggende risiko for forstyrrelse av ro og orden.

Forstyrrelsene skal ikke ligge langt frem i tid, og politiet bør bare gripe inn preventivt overfor vesentlige forstyrrelser av ro og orden.”

Begrunnelsen for kvalifikasjonskravet er at når det ikke foreligger noen faktisk ordensforstyrrelse, må hensynet til borgernes alminnelige handlefrihet veie tungt. I slike tilfeller er også faren for misbruk vesentlig større.

Når det gjelder inngrep av hensyn til sikkerheten, har lovgiveren valgt en noe annen formulering som ikke peker hen mot noen kvalifisert trussel. Politiet kan gripe inn for å ”ivareta”. Men ifølge Ot prp nr 22 (1994-95) side 61 kreves også her at det foreligger en kvalifisert risiko:

”Også når det gjelder situasjoner hvor det kan være aktuelt med inngrep fra politiets side for å ivareta folks sikkerhet, må det stilles nærmere kvalifikasjonskrav for at inngrep kan være berettiget. Det må foreligge en kvalifisert risiko for at noen skal kunne bli skadet. Den mulige skade må normalt også være av et visst omfang hvis inngrep skal kunne settes i verk.”

I bestemmelsens punkt 3 kommer en tredje formulering når det sies at tiltak kan settes inn for å ”avverge eller stanse” lovbrudd. Her er det formuleringen ”avverge” som skal vise at det må foreligge en kvalifisert trussel, se Ot prp nr 22 (1994-95) side 61. I forarbeidene er forutsatt at vurderingen av skal være relativ, slik at hensyn skal tas til det lovbruddets grovhet og arten av den interesse som er truet.

Frykten for at en av de vernede interesser skal bli krenket, må være forankret i de konkrete omstendigheter. Dette fremgår uttrykkelig når det gjelder ordenskrenkelser gjennom formuleringen ”grunn” til frykt. Men også når det gripes inn for å verne om sikkerheten og for å avverge lovbrudd, må det kreves at ”den nærliggende risiko” for krenkelse kan konstateres ut fra objektive holdepunkter. Det avgjørende er ikke den enkelte politimanns subjektive oppfatning, men hva en objektiv iaktta-ker ville ha komme til. Politimannens subjektive oppfatning er således ikke i seg selv tilstrekkelig hvis den ikke støttes for eksempel av situasjonen på stedet, etterretningsopplysninger eller opplysninger innhentet annet steds fra.

En persons tilstedeværelse på stedet vil normalt ikke i seg selv være tilstrekkelig til gripe inn, selv om vedkommende tidligere har handlet på en måte som oppfyller et av vilkårene. Det må være noe konkret med personens tilstedeværelse der og da som tilsier at vilkåret vil bli oppfylt. Men politiets tidligere erfaringer med personen vil være

et moment som kan tillegges vekt. Det samme vil gjelde ved tilstedeværelse av personer som ifølge etterretningsopplysninger tilhører grupper som i situasjonen nærliggende vil oppfylle et av vilkårene. En engelsk avgjørelse er illustrerende. I Samuels v. Commissioner of Police for the Metropolis fra 1999 ble en person som tidligere var blitt frikjent for å ha antastet en polititjenestemann, stoppet av en politimann mens han var på vei hjem. Politimannen spurte hvor han skulle. I stedet for å svare sa Samuels at han hadde lov til å gå hvor han ville, og fortsatte. Rett før han nådde sitt hus krevde politimannen å ransake ham fordi han mistenkte Samuels å være i besittelse av forbudte ting. I første instans kom retten til at ”det forelå reasonable grounds for suspicion”, men Samuels nådde frem i Court of Appeal. Dersom det ikke forelå ”reasonable grounds for suspicion” før politimannen traff på Samuels, kunne ikke Samuels oppførsel senere gjøre at det forelå slik mistanke. Tilsvarende måtte etter utvalgets mening tilfellet ha vær bedømt etter norsk rett, se også Rt 1993 side 1025.

Tiltakene må settes inn mot den eller de personer som trusselen kommer fra. Politiloven § 7 hjemler ikke tiltak mot personer bare av den grunn at de måtte befinne seg på et sted hvor det er risiko for bråk. Tilhørighet til grupper eller gjenger som notorisk bruker vold, er derfor i utgangspunktet ikke tilstrekkelig hvis ikke vedkommende personlig kan fryktes for eksempel å ha våpen på seg.

7.14.4.2 Indikasjon og forholdsmessighet

Bestemmelsen i politiloven § 7 må suppleres med de alminnelige krav til utførelse av polititjenesten i § 6. Ifølge politiloven § 6 annet ledd annet punktum gjelder et strengt indikasjonskrav. For at politiet skal kunne gripe inn preventivt må det være ”nødvendig” for å avverge trusselen. I tillegg gjelder ifølge politiloven § 6 annet ledd et subsidiaritetsprinsipp. Lempeligere tiltak skal ha prioritet fremfor mer inngripende tiltak. Dette vil ha særlig betydning ved anvendelsen av politiloven § 7 som i annet ledd ramser opp en rekke tiltak som kan settes inn for å verne interessene i første ledd. Et skarpere virkemiddel kan bare tas i bruk hvis enten et mildere har vært forgjeves forsøkt, eller hvis det allerede før inngripen fremstår som utilstrekkelig eller uhensiktsmessig. Det gjelder også et proporsjonalitetsprinsipp. De tiltak som settes inn må stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig.

7.14.5 Politiets metoder

7.14.5.1 Ferdseksregulering

Hvilke metoder politiet har for å avverge krenkelser, fremgår av politiloven § 7 annet ledd. Bestemmelsen åpner for at politiet kan sette i verk "ferdseksregulering", som hjemler inngrep overfor enhver som tar seg frem til fots, i kjøretøy eller i båt. Politiet kan gripe inn overfor personer som skal inn i området. Regulering av ferdseksen omfatter både total og delvis avsperring av området, slik at politiet har kontroll på hvem som slipper inn. Videre kan politiet tillate adgang, men separere trafikantgrupper innenfor området. Politiet kan også omdirigere trafikken til et nærmere angitt område, se *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 406.

7.14.5.2 Oppholdsforbud

Bestemmelsen i politiloven § 7 annet ledd hjemler også "oppholdsforbud". Det innebærer at politiet treffer et vedtak som forbyr ferdseks og opphold i et bestemt område, se *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 406. Det er beslutningen som gir forbudet som kan håndheves når det er bekjentgjort. Håndheving kan skje ved at politiet muntlig gir tilkjenne at området er sperret, eller det kan fremgå barrierer eller ved at tjenestemenn stiller seg opp. Forbudet omfatter alle og enhver. Et eksempel på hvorledes oppholdsforbud er benyttet, finnes referert i Rt 1981 side 679 (Altasaken).

7.14.5.3 Avvisning

Politiet kan videre foreta "avvisning", som er et ferdseksforbud rettet mot en bestemt person eller bestemte personer, se *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 408. Personen får et forbud mot å vise seg på et bestemt område. En avvisning skal ha forankring i en konkret risiko knyttet til en bestemt person eller persongruppe. Avvisning kan dermed ikke hjemle oppholdsforbud over en lenger periode. I slike tilfeller må politiet anvende reglene i straffeprosessloven §§ 222 a, 222 b eller § 222 c. Avvisning er et avvergende tiltak, mens besøk- eller oppholdsforbud er et forebyggende tiltak.

7.14.5.4 Fjerning og evakuering

Politiet kan også foreta "fjerning" av en person fra et bestemt område, se *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 410. I samsvar med prinsippene i politiloven § 6 må politiet normalt først pålegge

personen å fjerne seg, slik at han først kan fjernes fysisk hvis han ikke etterkommer pålegget. I så fall vil tiltaket grense opp mot anholdelse. Det sentrale med fjerning er at personen skal vekk fra et sted på grunn av hans adferd på stedet, mens det sentrale med anholdelse er at personen skal være på et bestemt sted under politiets kontroll.

Politoloven § 7 annet ledd gir også politiet hjemmel til evakuere et område. Evakuering innebærer at alle som befinner seg i et bestemt område enten fjerner seg eller blir fjernet. I mange tilfeller vil politiet i disse situasjonene også kunne gripe inn i kraft av nødrett for å bringe personer i sikkerhet.

7.14.5.5 Anholdelse

Når politiet fjerner en person fra et sted, vil det være et element av inngrep i den fysiske frihet i den forstand at personen blir fratatt sin bevegelsesfrihet slik at han må oppholde seg der politiet bestemmer. Hvis personen er berøvet sin bevegelsesfrihet i noen tid, vil det være "anholdelse", se *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 411. Personen blir tatt hånd om på stedet og for eksempel plassert i en politibil. Blir han brakt til et annet sted, vil det fort måtte karakteriseres som innbringelse, se Rt 1995 side 1195 hvor Høyesterett trakk opp grensen. Det ble ansett som fjerning å transportere en person 3 km ut av Oslo sentrum der han lagde bråk. Men å transportere ham ytterligere 6-7 km ble etter omstendighetene ansett utilatelig. Anholdelse er så inngripende at tiltaket normalt først kan settes inn etter at personen har nektet å fjerne seg eller ikke vil avstå fra det han holder på med. Men hvis han ikke vil fjerne seg eller det er god grunn til å tro at han vil komme tilbake og fortsette, kan anholdelse være nødvendig.

7.14.5.6 Innbringelse

7.14.5.6.1 Metoden

I medhold av politiloven § 8 første ledd kan politiet innbringe personer. Det innebærer at personen blir brakt til politistasjonen. I sine virkninger innebærer "innbringelse" det samme som "pågripelse". Forskjellen refererer seg til formålet og varighet. Innbringelse kan vare i inntil 4 timer, mens politiet kan holde en pågrepet person i inntil dagen etter uten å fremstille ham for retten. Pågripelse er også et straffeprosessuelt tiltak som utgjør et ledd i en etterforskning.

7.14.5.6.2 Innbringelse for å stanse forstyrrelser

Politoloven § 8 første ledd nr 1 hjemler innbringelse av person som på offentlig sted "forstyrrer ro og orden" eller "den lovlige ferdsel". Ro og orden alternativet omfatter både fysiske forstyrrelser som roping, skråling, høyøyd krangel, slåsskamper og lignende. Men det vil også ramme fredskrenkelser eller den psykiske roen, følelsen av å kunne ferdes i fred. Ferdselsalternativet omfatter vern om alle lovlig gående og kjørende.

Det er ikke i politiloven § 8 fastsatt noen ytterligere terskel for å gripe inn. Konstatert krenkelse kunne derfor tilsynelatende være tilstrekkelig. Bestemmelsens formål og prinsippene i politiloven § 6 må komme inn. Innbringelsen må være saklig, nødvendig og forholdsmessig. Ettersom formålet er å ivareta ro og orden, vil bestemmelsen utelukkende kunne anvendes når formålet er å avverge eller stanse igangværende krenkelser. Innbringelse kan hverken begrunnes i pønale hensyn, som et pressmiddel eller med straffeprosessuelt formål, se *Auglend/Møland/Røsandhaug 1998* side 419. Kravet til nødvendighet forutsetter at formålet ikke kan oppnås med noen av de mindre inngripende tiltak. Og så sant situasjonen tillater det, må mindre inngripende metoder være forsøkt. Innbringelse er en inngripende metode, hvor den konkrete forholdsmessighet må vurderes grundig.

7.14.5.6.3 Innbringelse i avvergende øyemed

Politoloven § 8 første ledd nr 2 hjemler innbringelse av en person i avvergende øyemed. Politiet kan innbringe person som ikke etterkommer pålegg om å fjerne seg fra offentlig sted når omstendighetene gir skjellig grunn til frykt for forstyrrelse av den alminnelige ro og orden eller den lovlige ferdsel. Her oppstilles et relativt strengt mistankekrav. Det må foreligge skjellig grunn til å tro at det vil utvikle seg til en ordensforstyrrelse. Videre gjelder et særskilt indikasjonkrav. Bare såfremt personen ikke frivillig velger å fjerne seg ved pålegg, kan vedkommende innbringes. Det er grunn til å presisere at krenkelsen må være reell både når pålegget gis og når innbringelsen iverksettes, se *Auglend/Møland/Røsandhaug 1998* side 422. Ettersom personen ikke har forstyrrer, vil forholdsmessighetskravet skjerpes.

7.14.5.6.4 Innbringelse for identifisering

Politoloven § 8 første ledd nr 3 hjemler innbringelse av den som nekter å oppgi personalia eller som gir personopplysninger det er grunn til å betvile

riktigheten av. Personalialia omfatter navn, fødselsdato, fødselsår, stilling og bopel. Oppregningen er kumulativ og uttømmende. Forutsetningen for innbringelse er at pålegget om å gi slike opplysninger oppfyller vilkårene i politiloven § 6 og dermed er saklig, nødvendig og forholdsmessig begrunnet. Kravet til saklighet krever at pålegget har tjenestelig relevans. Men det er antatt å være tilstrekkelig at "politimannen etter en fornuftig og rimelig vurdering på stedet har kommet til at han bør be om opplysninger for å ivareta tjenesten", se Rt 1979 side 118. Men pålegget må knytte seg til objektive omstendigheter i situasjonen, se *Auglend/Møland/Røsandhaug 1998* side 424.

7.14.5.6.5 Innbringelse av berusede personer

I tillegg til innbringelse etter politiloven § 8 kan politiet innbringe og arrestere enhver som i beruset tilstand forstyrrer den alminnelig ro og orden eller den lovlige ferdsel, forulemper andre eller volder fare for seg selv, se politiloven § 9 første ledd. Slik innbringelse vil normalt være en frihetsberøvelse etter EMK art 5 (1), se punkt 7.13.3.2. For å innbringe personen etter bestemmelsen, må rusgraden være høy. Vedkommende må være "åpenbart" beruset. I det ligger at beruselsen er klart synlig, se Rt 1950 side 1135 og 1963 side 1087. Typen rusmidler er ikke relevant. Den berusede kan holdes å så lenge det er nødvendig, men ikke lenger enn til vedkommende er blitt edru.

7.14.5.7 Visitasjon i avvergende øyemed

Ved lov av 28. juni 2002 ble visitasjon tilføyd som alternativ inngrep i politiloven § 7 annet ledd. Selv om virkningssiden i politiloven § 7 annet ledd ikke er uttømmende oppregnet (jf. "bl.a."), var det usikkert om visitasjon var omfattet. Da "visitasjon" i 2002 ble tilføyd i § 7 annet ledd, mente arbeidsgruppen som fremla rapporten at dette ikke var noe annet enn en presisering av gjeldende rett, se utredningen side 27. Datatilsynet og Riksadvokaten stilte seg kritisk til en slik tolkning. Utvalget er enig i at det et tvilsomt om politiloven § 7 slik den lød før lovendringen i 2002, hjemlet visitasjon. Særlig sett i lys av lovskravet i EMK art 8 (2). I dag er imidlertid hjemmelsspørsmål avklart.

Visitasjon innebærer at politiet kan besiktige og undersøke en persons klær, veske og lignende i den hensikt å finne bestemte gjenstander.

For å kunne iverksette visitasjon må det foreligge en nærliggende risiko for at en av de vernede interesser etter politiloven § 7 skal krenkes. Ifølge forarbeidene skal lovbruddets grovhet og arten av

den krenkede interesse tillegges vekt ved vurderingen av om politiet kan gripe inn, se Ot prp nr 22 (1994-95) side 61. Dette må ytterligere relativiseres slik at jo mer krenkende inngrepet er, jo mer alvorlig må trusselen være. Visitasjon er sammen med innbringelse det klart mest inngripende av tiltakene etter politiloven § 7.

Arbeidsgruppen som foreslo visitasjon tilføyd i § 7 annet ledd skriver i sin rapport på side 25 at det var unødvendig å nærmere regulere i hvilke situasjoner politiet kunne bruke visitasjon. Som et meget inngripende tiltak, vil de generelle vilkår i politiloven § 6 utgjøre meget viktige og reelle skranker for bruken av visitasjon. Det må for det første kreves at visitasjonen må være saklig. Formål med tiltaket må være å lete etter våpen eller farlige gjenstander som kan ha sammenheng med den aktuelle trussel. Av nødvendighetskravet følger det at visitasjonen med en grad av sannsynlighet vil frembringe en slik gjenstand. Visitasjonen må også være et forholdsmessig inngrep når hensyn tas til situasjonens alvor.

7.14.5.8 Adgang til privat eiendom

Politoloven § 7 annet ledd gir politiet hjemmel til å "ta seg inn på privat eiendom eller område." Det inkludere private steder utendørs, som gårds-plasser og hager. Videre skal det ifølge *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 414 også inkludere boliger, fritidshus, telt, kjøretøy og båter. Tolkningen har dårlig støtte i ordlyden når det heter å ta seg "inn på" privat eiendom. En slik tolkning er problematisk i forhold til lovskravet i EMK art 8.

Skal politiet anvende politiloven § 7 annet ledd for å gå inn i et privat hjem, må dette være nødvendig av hensyn til den offentlig ro, orden eller sikkerhet, eller for å stanse eller avverge lovbrudd. Når politiet går inn i et privat hjem, må det understrekes at formålet begrenser hva politiet kan foreta seg. Å ransake ligge klart utenfor formålet. I så fall må vilkårene i straffeprosessloven § 192 foreligge.

7.14.5.9 Forvaring og uskadeliggjøring av gjenstander

Politoloven § 7 annet ledd gir politiet hjemmel til "uskadeliggjøre eller ta hånd om gjenstander". Det vil særlig være aktuelt å ta våpen og andre farlige gjenstander. I *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 408 er antatt at politiet også må kunne ta hånd om andre gjenstander, som for eksempel et høyttaleranlegg dersom brukerne ikke etterkommer pålegg om å dempe støyende musikk.

Forvaring etter politiloven er i utgangspunktet at politiet midlertidig tar gjenstanden i sin besittelse. Etter at risikoen er avverget, må gjenstanden tilbakeleveres. Vil politiet beholde gjenstandene eller tilintetgjøre dem, må gjenstanden beslaglegges og inndras.

7.14.5.10 Stansing eller endring av virksomhet

Politoloven § 7 annet ledd gir også politiet hjemmel til sørge for at virksomhet eller aktiviteter endres eller stanses. Adferden må i tilfelle gå ut over vanlig personlig adferd. Riving av en bygning som truer folks sikkerhet, og gatesalg og opptreden på offentlig sted, er eksempler på hva det kan gripes inn overfor, se *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 412.

7.15 Adgangen til å bruke overskuddsinformasjon

7.15.1 Om uttrykket overskuddsinformasjon

Med overskuddsinformasjon mener utvalget opplysninger som kommer frem under politiets bruk av de ulike metoder, og som ikke har relevans for det forhold som ga grunnlag for metodebruken. Politiet har for eksempel under spaning fått informasjon om planlegging av et ran, mens spaningens formål var å avdekke om spaningsobjektet hadde begått en narkotikaforbrytelse. Spørsmålet er altså om og i hvilken grad slik overskuddsinformasjon skal kunne anvendes som etterretningsinformasjon i etterforskning, bevis i straffeforfølgning, etterretningsinformasjon for å forebygge kriminalitet og i politiets øvrige arbeid.

Rent faktisk er spørsmålet om overskuddsinformasjon dels et spørsmål om lagring og dels om eventuelt innsyn i lagrede opplysninger. Dersom overskuddsinformasjon ikke kan lagres, vil muligheten for å anvende denne informasjonen begrenses betydelig. Lagring av informasjon og innsyn i registrene er et spørsmål politiregisterutvalget skal drøfte, og utvalget går derfor ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

Bruk av overskuddsinformasjon har også nær sammenheng med taushetspliktsreglene. I den grad en tjenestemann har taushetsplikt om overskuddsinformasjonen, vil denne informasjonen ikke kunne utleveres og dermed ikke kunne brukes av andre tjenestemenn. Prinsipielt er muligheten til å bruke overskuddsinformasjon likevel et selvstendig spørsmål. For tjenestemannen som selv sitter med opplysninger vil hverken lagringsregler eller

taushetspliktsregler medføre noen begrensninger. Spørsmålet om overskuddsinformasjon kan oppstå også om det ikke foreligger en taushetsplikt.

I hovedsak har politiets adgang til å bruke overskuddsinformasjon vært ulovfestet. Bare i forhold til kommunikasjonskontroll har loven selv begrenset bruken av overskuddsinformasjon. Riktignok er bestemmelsen i straffeprosessloven § 216 i formulert som en taushetspliktsregel, men i realiteten regulerer bestemmelsen bruk av overskuddsinformasjon, noe som også var bakgrunnen for bestemmelsen, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 77.

Overskuddsinformasjon reiser spørsmål om bruken både når opplysningene er ervervet ved lovlig metodebruk, og hvor metodebruken har vært ulovlig. Det siste spørsmålet er et utslag av reglene om ulovlig ervervede bevis. Det vil ikke bli gjennomgått i denne sammenheng, og forutsetningen for drøftelsen her således at overskuddsbeviset er fremkommet ved lovlig metodebruk.

I diskusjonen om bruk av overskuddsinformasjon har det vært hevdet at når politiet først på lovlig måte har fått opplysninger av betydning for sitt arbeide, er det urimelig om opplysningen ikke skal kunne brukes. Det gjelder særlig hvor informasjonen kan forhindre eller oppklare alvorlige straffbare handlinger, se blant annet Ot prp nr 40 (1991-1992) side 22 og Ot prp nr 64 (1998-99) side 74. For polititjenestemannen som sitter med informasjonen vil det ikke bare være urimelig, men også nærmest umulig å glemme det han kjenner til. Det er derfor neppe praktisk å forby bruk av overskuddsinformasjon som etterretningsinformasjon, se *Myhrer 2001* side 324. Et forbud mot å bruke overskuddsinformasjon for å forhindre straffbare handlinger, ville også stille polititjenestemannen i et stort etisk dilemma. Når han har mulighet til å avverge en alvorlige straffbare handlinger, ville det fremstå som meget uheldig om han ikke skal kunne benytte tilgjengelig informasjon.

Det har også vært hevdet at den som har begått eller planlegger å begå en straffbar handling, ikke har noen beskyttelsesverdig interesse i at opplysningene ikke anvendes i politiets arbeid. Riktignok har også personer som begår straffbare handlinger krav på personvern, men forutsatt at det forelå tilstrekkelig grunnlag for det inngrep som fremskaffet opplysningen, er integritetskrenkelsen allerede skjedd. Riktignok vil også bruken av informasjonen være en krenkelse, men den mindre verneverdig, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 74.

I visse tilfeller vil politimetoden kunne skaffe overskuddsinformasjon også om tredjemann som det ikke var grunnlag for å rette metoder mot. Familiemedlemmer kan for eksempel i forbindelse

med en telefonavlytting gi informasjon av betydning for oppklaring av straffbare forhold. Eller en spaning med hemmelig kamera begrunnet i behov for å avdekke narkotikaomsetning, kan avsløre en trafikkforseelse. Hensynet til disse personene må vektlegges ved spørsmålet om informasjonen kan brukes, selv om videoovervåking er blitt så vanlig at store deler av allmennhetens bevegelser blir kartlagt.

7.15.2 Overskuddsinformasjon under etterforskning og rettergang

Den vanlige oppfatning er at overskuddsinformasjon i utgangspunktet kan benyttes som etterretningsinformasjon under etterforskningen og som bevis i andre straffesaker, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 73 og Rt 1990 side 1008.

Det følger av straffeprosessloven § 61 c første ledd nr 3 og politiloven § 24 fjerde ledd at taushetsplikt ikke er til hinder for at informasjon, herunder overskuddsinformasjon, gis til andre polititjenestemenn og tjenestemenn i påtalemyndigheten i den grad det har betydning for deres arbeid. Når det først er adgang til å gi informasjonen, må det også være adgang til å bruke den i etterforskningen. Adgangen til å bruke informasjonen som bevis kan også hjemles i prinsippet om fri bevisføring som antas å gjelde i norsk straffeprosess, se *Andenæs I 2000* side 186 og Rt 1990 side 1008 og 1994 side 610.

For overskuddsinformasjon som fremkommer av kommunikasjonskontroll, er situasjonen lovregulert. Da telefonkontroll i narkotikasaker ble innført ved lov av 17. desember 1976, var det ikke tatt stilling til om informasjonen fra avlyttingen kunne brukes som bevis. Høyesterett har lagt til grunn at det var adgang til å fremlegge dette som bevis, jf Rt 1991 side 1018 og 1991 side 1142. Men som det ble uttalt i den siste avgjørelsen, er det betenkelig om påtalemyndigheten skal bestemme om slike bevis skulle fremlegges. Da telefonkontroll ble evaluert og flyttet til straffeprosessloven i 1992, uttrykte påtalemyndigheten at det var betenkelig å la siktet person få kjennskap til bruken av telefonkontroll. For å avbøte disse problemer uttalte departementet i Ot prp nr 40 (1991-1992) side 31:

«For departementet har valget stått mellom å foreslå et absolutt forbud mot bruk av opplysninger fremkommet ved telefonkontroll som bevis under hovedforhandling, og en løsning hvor opplysninger brukt som bevis følger de vanlige regler for bevisføring. Sistnevnte løsning innebærer at tiltalte og forsvareren må få vite om telefonkontroll er foretatt og få fullt inn-

syn i de opplysninger som er fremkommet ved telefonkontrollen.»

Departementet falt ned på et forbud mot å bruke bevis fra telefonkontroll i hovedforhandlingen.

Senere ble bevisforbudet fjernet, jf Metodeutvalget NOU 1997: 15 og departementet i Ot prp nr 64 (1998-98). Det førte til at bruken av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll ble lovregulert i straffeprosessloven § 216 i som riktignok er formulert som en taushetsplikregel.

Etter straffeprosessloven § 216 i bokstav b kan overskuddsinformasjon utelukkende benyttes som bevis i forhold til en annen straffbar handling såfremt denne er av en slik art at den kunne gitt grunnlag for den formen for kommunikasjonskontroll som opplysninger strammer fra. Formuleringen sikter til kriminalitetskravet i henholdsvis straffeprosessloven §§ 216 a og 216 b. Skal informasjon fra kommunikasjonsavlytting benyttes i en annen straffesak, må altså strafferammen på aktuelle straffbare handling være 10 år eller være en overtredelse av straffeloven kapittel 8 og 9 eller være en narkotikaforbrytelse. Overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll kan benyttes som etterretningsinformasjon ved etterforskning, se straffeprosessloven § 216 i bokstav a.

7.15.3 Overskuddsinformasjon i forebyggende øyemed

Det alminnelige utgangspunkt er at politiet kan bruke all overskuddsinformasjon til å forebygge kriminelle handlinger, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 73. Også her kan hjemmelen for å gi slik informasjon søkes i unntaket fra taushetsplikten i straffeprosessloven § 61 c første ledd nr 3 og politiloven § 24 fjerde ledd, se *Myhrer 2001* side 302.

I forhold til overskuddsinformasjon ved kommunikasjonskontroll var det antatt før 1992 at slike opplysninger bare kunne benyttes for å forebygge kriminalitet i den grad det ville være straffbart å ikke avverge handlingen, se *Myhrer 2001* side 324. Det vil si overtredelser av straffeloven §§ 139, 172 og 387. Etter lovendringen i 1992 var adgangen til å bruke overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll for å forebygge kriminalitet mer uklart. Trolig medførte lovendringen ikke noen endret situasjon, se *Myhrer 2001* side 324-325. Departementet mente i Ot prp nr 64 (1998-99) at overskuddsinformasjon burde kunne brukes i større grad. Det ble pekt på at politiet har en helt generell plikt til å avverge straffbare handlinger etter politiloven § 2 nr 2. Bruk av overskuddsinformasjon for å forebygge kriminalitet var etter depar-

tementets mening også et mindre inngripende tiltak enn å bruke det for å få en person straffet. Departementet foreslo derfor en mer generell adgang for politiet til å bruke overskuddsinformasjon for å forebygge en forbrytelse som kan medføre frihetsstraff. I tillegg kan informasjonen brukes for å avverge at noen uskyldig blir straffet, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 76. Departementets forslag ble også lovfestet i straffeprosessloven § 216 i.

Departementet mente at taushetsplikten i straffeprosessloven § 216 i bokstav d bare begrenset bruken av overskuddsinformasjon hvor informasjonen skulle gis til organ utenfor politiet, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 76. Dette strider direkte med lovens ordlyd som nettopp fastsetter en taushetsplikt også gjelder innen etaten, se *Myhrer 2001* side 305. Departementet har heller ikke gitt noen nærmere begrunnelse for sitt synspunkt. Spørsmålet har neppe særlig praktisk betydning ettersom det neppe vil være ressurser til å iverksette avvergende tiltak for straffbare handlinger som ikke har frihetsstraff som strafferamme. Utvalget er likevel av den oppfatning at overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll utelukkende kan anvendes for å forebygge straffbare handlinger som kan medføre frihetsstraff.

7.15.4 Overskuddsinformasjon for politiets øvrige oppgaver

Det er også antatt at politiet i utgangspunktet fritt kan bruke overskuddsinformasjon til andre forvaltningsmessige gjøremål, se straffeprosessloven § 61 c første ledd, politiloven § 24, Ot prp nr 64 (1998-99) side 73, Ot prp nr 22 (1994) side 51 og 69 og *Myhrer 2001* side 302-304. En liten reservasjon må gjøres i forhold til politiets gjøremål av sivilrettslig art. I forhold til lensmenn som tvangsfullbyrder eller gjennomfører av en skiftebehandling, vil det trolig ikke være adgang til å gi overskuddsinformasjon, se *Myhrer 2001* side 303-304. Når det gjelder overskuddsinformasjon som kommer frem ved kommunikasjonskontroll, kan slik informasjon ikke benyttes i politiets forvaltningsoppgaver, se straffeprosessloven § 216 i.

7.16 Erstatning som følge av rettsstridig bruk av politimetoder

7.16.1 Under etterforskning

Det følger av straffeprosessloven § 444 første ledd første punktum at en siktet har krav på erstatning dersom han blir frifunnet, forfølgningen mot ham

blir innstilt eller for så vidt han har vært pågrepet eller fengslet i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 eller FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 9. En domfelt har også rett til erstatning for økonomisk tap som skyldes fullbyrdet straff som overstiger den straff som idømmes etter gjenopptakelse.

Frem til 1. januar 2004 måtte siktede sannsynliggjøre at han ikke hadde foretatt den handlingen som var grunnlag for siktelsen. Ved lov av 10. januar 2003 nr 3 ble dette endret blant annet fordi det trolig var i strid med EMK. Lovendringen trådte først i kraft fra 1. januar 2004. I mellomtiden fikk Høyesterett forlagt seg spørsmålet om siktede ved spørsmålet om erstatning hadde plikt til å bevise sin uskyld. Både i Rt 2003 side 467 og 2003 side 251 tolket Høyesterett straffeprosesslovens §§ 444, 445 og 446 i lys av lovendring som er vedtatt, men ikke trådt i kraft.

Dersom vedkommende har benyttet sin rett til å nekte å forklare seg eller har motvirket opplysning av saken, har gitt foranledning til etterforskingstiltak eller den fellende dommen, eller har latt være etter evne å begrense skaden av forfølgningen eller dommen, skal erstatning nedsettes eller faller bort, jf § 446.

Etter § 445 kan siktede tilkjennes erstatning for særlig eller uforholdsmessig skade ved strafforfølgning når dette etter forholdene fremstår som rimelig. Bestemmelsen gir en generell hjemmel til å tilkjenne siktede erstatning for skade ved forfølgningen. Erstatning forutsetter ikke noen feil eller uaktsom fremferd fra påtalemyndighetens side. På den annen side vil naturlige og vanlige følger av straffeforfølgning ikke gi grunnlag for erstatning, se Rt 1999 side 1075.

Etter straffeprosessloven § 447 har en siktet rett til oppreisning etter satser fastsatt av Kongen for krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art som følge av pågrepelse eller varetektsfengsling, dersom han blir frifunnet eller forfølgningen mot ham blir innstilt. Det har også den som blir frifunnet etter fullbyrdet frihetsstraff. Selv om siktede ikke har vært pågrepet eller varetektsfengslet, kan det tilkjennes erstatning for ikke-økonomisk tap når det fremstår som rimelig. Også ved erstatning for ikke-økonomisk tap gjelder reglene om nedsettelse og bortfall som nevnt i § 446 tilsvarende.

I medhold av straffeprosessloven § 448 kan også andre enn siktede tilkjennes erstatning for

skade eller annen ulempe som vedkommende er påført ved granskning, ransaking, beslag kommunikasjonskontroll etter kapittel 16 a eller annen forføyning under saken. Om det skal tilkjennes erstatning, er lagt til domstolens diskresjonære skjønn. Bestemmelsen forutsetter at det har vært iverksatt etterforskning etter straffeprosessloven kapittel 18. Forvaltningsmessig kontroll eller undersøkelser, eller politiets forebyggende arbeid, kan ikke gi grunnlag for erstatning, se Rt 1993 side 648 og 1998 side 1083.

7.16.2 I det forebyggende arbeid

Straffeprosesslovens bestemmelser om erstatning får bare anvendelse ved metodebruk under etterforskning. Det innebærer at den som mener seg krenket ved metodebruk i forebyggende øyemed, er henvist til å påberope seg de alminnelige erstatningsregler.

Spørsmålet om erstatning for uberettiget inngrep i forebyggende øyemed, oppstår sjelden i praksis. Det skyldes antakelig at den person som eventuelt er krenket, ikke vet om inngrepet. Som et resultat av Lund-rapporten, ble det etablert en ekstraordinær innsynsrett i Sikkerhetstjenestens arkiver, og det ble også etablert en særskilt erstatningsordning, se Innst S (1996-97) side 109 og Ot prp nr 6 (1998-99) side 60.

Ifølge innsynsloven § 3 har den som har fått innsyn krav på erstatning hvis han har lidd alvorlig skade som følge av ulovlig registrering. Utenfor denne ordning må spørsmålet om erstatning løses etter de alminnelige erstatningsrettslige regler. Det vil si at staten kan bli ansvarlig som arbeidsgiver etter skadeerstatningsloven § 2-1 og det ulovfestede organansvar, se nærmere Ot prp nr 6 (1998-99) side 58.

7.16.3 Forhold til EMK

EMK art 13 krever at Norge har effektive rettsmidler ved krenkelser av konvensjonen. Dersom saken først bringes inn for EMD og domstolen finner konvensjonskrenkelse, kan den i medhold av art 41 tilkjenne erstatning. For krenkelser under etterforskning er den norske ordning tilfredsstillende, men det kan stilles spørsmål ved om det samme gjelder for krenkelser som måtte forekomme på det forebyggende stadium. Utvalget kommet tilbake til spørsmålet i kapittel 10.

Kapittel 8

Politimetoder etter andre lands rett

8.1 Finsk rett

8.1.1 Innledning

I finsk rett er det lagt opp til delt ansvar for politiets metodebruk. Den forebyggende og avvergende virksomhet er regulert i polislagen under Inrikesministeriets ansvarsområdet, mens etterforskning er regulert i förundersökningslagen og tvångsmedelslagen, under Justisministeriet.

Etterforskning kan iverksettes når det foreligger en straffbar handling. Nedre grense for forsøk er i hovedsak den samme som i norsk rett. Men i motsetning til norsk rett er det i Finland få regler som rammer typisk forberedelseshandlinger, se *Husabø 1999* side 346. Det blir derfor noe større behov for forebyggende metoder enn i norsk rett. Da Finland i 1995 lovfestet politiets adgang til å observere i forebyggende øyemed, stod hensynet til de internasjonale menneskerettigheter sentralt, se RP 57 1994 side 17:

”I princip är all sådan verksamhet som berör den personliga integriteten tillåten för polisen, om den är förenlig med normal medborgerlig verksamhet och tillåten för envar. Det anses emelletrid att den rätt som var och en har att observera andre människors aktiviteter kan överskrida gränsen för den personliga integriteten, i det fall att sådan information som har fått via normala kontaktytor systematisk registreras på ett sätt som möjliggör övervakning av en viss person.”

Det førte til at teknisk overvåking, observasjon og teknisk observasjon ble lovfestet. Ved en lovendring i 2000 ble også dekkoperasjoner og bevisprovokasjon lovfestet. Ifølge RP 34 1999 side 11 ble lagt til grunn at EMK i prinsippet godtok metodene, men ”att den misstänktes rättsäkerhet måste beaktas i fullgod utsträckning.”

8.1.2 Overvåking

’Overvåking’ omfatter i fisk rett politiets iaktakelse og avlytting av allmennheten. Dette samsvarer med utvalgets definisjon på overvåking.

Overvåking uten tekniske hjelpemidler er ikke lovregulert, og brukes i kraft av den alminnelige handlefrihet. Men benytter politiet tekniske hjelpemidler, reguleres dette av polislagen 29 §. Vilkåret er at overvåkingen er varslet, og er begrunnet i hensynet til å opprettholde ”allmän ordning och säkerhet, förebyggande av brott, identifiering av personer som är misstänkta för brott samt för bevakning av sarskilda övervakingsobjekt”.

Utvalget fikk opplyst at det i Helsingfors er plassert mange kameraer – minst ett kamera i hver gate i sentrum. De fleste kameraene tilhører imidlertid private bedrifter og er plassert på frivillig basis, og faller dermed utenfor bestemmelsen i polislagen. Også private videoopptak kan bidra til oppklaring av straffbare handlinger og opptakene tillates benyttet som bevis i retten.

8.1.3 Spaning

8.1.3.1 Alminnelig spaning

Polislagen 28 § definerer ’observasjon’ som fortløpende eller planlagt innhentning av informasjon rettet mot en eller en gruppe personer. Dette samsvarer med utvalgets definisjon av spaning. I det følgende benyttes derfor spaning om den finske observasjon.

Spaning i forebyggende øyemed uten tekniske hjelpemidler er lovfestet i polislagen 30 §. Metoden ble lovfestet i 1995 fordi det var uklart hvor langt politiet kunne gå i sin spaningsvirksomhet før det oppstod problemer i forhold til EMK art 8. Spaning som etterforskningsmetode er ikke lovregulert, og antas ikke å være i strid med EMK art 8 (1) så lenge det er rimelig grunn til å mistenke noen for en straffbar handling.

Polislagen 30 § første ledd regulerer spaning rettet mot en person som ikke befinner seg i et bolighus. Vilkåret for å iverksette spaning er at personen ut fra sin oppførsel eller andre holdpunkter kan mistenkes for å forberede en straffbar handling. Det kreves at ”det fins fog att befara att verksamheten utvecklas så att den blir brottslig om inte myndigheterna griper in”, se RP 57 1994 side 17. Det er ikke stilt opp noe kriminalitetskrav. Mis-

tankekravet er at det "på grundval av hans uppförande eller något annat finns skäl att misstänka att ..." han vil gjøre seg skyldig i straffbare forhold. Sannsynlighetskravet beror på en konkret vurdering, men etter det utvalget har fått opplyst ligger kravet vesentlig lavere enn det norske kravet "skjellig grunn til mistanke". Bestemmelsen oppstiller heller ikke noe indikasjonskrav. Et generelt saklighetskrav må likevel antas å bli innfortolket. Enhver politimann kan iverksette spaning. Det oppstilles heller ingen krav til skriftlighet hverken i forkant eller etterkant spaningen.

Annet ledd i 30 § regulerer spaning rettet mot "medvirkar". Uttrykket kreves er at det foreligger en plan, en avtale, eller annet som har tilknytning til en forbrytelse. Spaning kan derfor ikke iverksettes mot personer som ikke har noen sammenheng med den straffbare handlingen. Dette gjelder selv om slik spaning kan tenkes å gi informasjon av betydning. Som følge av at personen ikke nødvendigvis gjør seg skyldig i noe straffbart, er vilkårene strengere enn ved spaning mot hovedmannen. Mistankegrunnlaget er skjerpet. Det må foreligge "grundad anledning" for å mistenke ham. For å spane på medvirker må den straffbare handling det foreligger mistanke om, være en handling med strafferamme på mer enn 6 måneder. Mens hovedmannen bare var beskyttet i boligrom, kan medvirkeren heller ikke spanes på når han oppholder seg på privat eiendom

8.1.3.2 Teknisk avlytting, optisk spaning og teknisk sporing

Med teknisk spaning menes forløpende eller planlagt innhenting av informasjon. Det omfatter ifølge polislagen 28 § tredje ledd teknisk avlytting, optisk overvåkning og teknisk sporing. Disse metoder kan bare anvendes mot person som befinner seg i et "rum eller utrymme som används för stadigvarande boende". Det er således et forbud mot å bruke teknisk spaning i private hjem. Derimot vil metodene kunne anvendes mot hotellrom eller lignende.

Grunnvilkåret for å kunne ta i bruk teknisk spaning er at det ut fra en forhåndsbedømming er "grundad anledning" til å anta at tiltaket kan antas å gi resultat i form av opplysninger som behøves for å avverge forbrytelser. Det er ikke nødvendig at andre mindre inngripende metoder er forsøkt. Indikasjonskrav er felles for alle de tre metodene. For optisk overvåkning og teknisk sporing oppstilles et mistankekrav om at det ut fra personens oppførsel eller andre holdepunkter kan trekkes den slutning at han "sannolikt" forbereder eller medvirker

til en straffbar handling. Vilkåret er strengere enn for tekniske spaning, men må antas å ligge lavere enn det norske mistankekravet "skjellig grunn til mistanke". Mistanken må referere seg til en straffbare handling med en strafferamme på mer en 6 måneder.

Finsk rett åpner for teknisk avlytting både i det offentlige og i det lukkede rom (romavlytting), med unntak av private hjem. I motsetning til optisk spaning og tekniske sporing, kan teknisk avlytting bare anvendes mot den som mistenktes for å skulle begå en kriminell handling. Mistankekravet og indikasjonskravet er tilsvarende for optisk spaning og teknisk sporing. Kriminalitetskravet er høyere enn for optisk spaning. Strafferammen for aktuelle straffbare handling må minst 4 års fengsel eller være en narkotikaforbrytelse.

I polislagen 31 § fjerde ledd er det gitt hjemmel for å iverksette alle typer tekniske spaning i visse nødrettssituasjoner. Tekniske spaning vil da også kunne rettes mot private hjem. Vilkåret er at en politimann eller annen person politiet samarbeider med eller beskytter selv befinner seg i rommet. Videre må teknisk spaning være nødvendig av hensyn til deres sikkerhet, eller av hensyn til sikkerheten for den som utsettes for inngrepet eller den som skal beskyttes ved inngrepet. På grunn av situasjonens hastekarakter, er personellkompetanse lagt til alminnelige polititjenestemenn. Bestemmelsen er aktuell blant annet ved gisselsituasjoner.

For tekniske avlytting i over tre døgn, kreves det beslutning av den "polisman som är chef för polisdistriktet eller chef eller biträdande chef för en riksomfattande polisenhet". Politimann som hører til "befålet" er likevel gitt hastekompetanse, se polislagen 32 c §.

Beslutning om teknisk spaning ved hjelp av innretning som plasseres i privat rom eller i kjøretøy, skal treffes av retten, se 32 b §. Politimann som hører til "befålet" har hastekompetanse, se 32 c § første ledd. Til "befålet" renges personer som står i en del høyere stillinger i politiet. Det er ikke krav til juristutdannelse for å sitte i disse stillingene.

I utgangspunktet skal person som har vært gjenstand for teknisk spaning underrettes når tiltaket er avsluttet, jf polislagen 33 § første ledd. Det gjelder likevel ikke dersom formålet med tiltaket blir vanskeliggjort ved underretningen. Opplysninger som kommer frem med metodene skal gjenomgås og slettes uten ugrunnet opphold i den grad det ikke har betydning for kriminalitetsbekjempelse. Informasjon eller opptak som blir lagret i registre eller benyttes i etterforskning, skal slettes innen et år etter informasjonen ikke lenger er nødvendig til det formål det ble innhentet.

8.1.4 Infiltrasjon

Lovregler om visse typer infiltrasjon og provokasjon kom inn i loven ved endring av polislagen i 2000. Bestemmelsene trådte i kraft først 2001. Hverken infiltrasjon eller provokasjon er nye metoder. Formålet med lovfesting var først og fremst å sikre klare grense og rutiner for gjennomføring. I norsk rett kjennetegnes infiltrasjon ved at en politimann eller en annen person på politiets vegne aktivt trer inn i aktuelle miljø for å skaffe informasjon. Finsk rett har lovfestet infiltrasjon, men bare såkalt "täckoperasjon" som forutsetter at politimannen anvender villedende eller uriktige opplysninger eller fremstilte falske dokument for å unngå å bli avslørt, se 28 § nr 4. Agenten kan ikke gå så langt at han deltar i ulovlig virksomhet. Infiltrasjon kan også gjennomføres innenfor private hjem. Men det er en forutsetning at agenten komme inn i huset ved aktiv medvirkning fra den som anvender boligen. Slik infiltrasjon hjemler ikke å ransake boligen. Det er også et vilkår for at infiltrasjonen skal betraktes som "täckoperasjon", at agenten fortløpende eller gjentatt samler inn informasjon om en viss person eller persongruppe eller deres virksomhet. Annen form for infiltrasjon trenger ikke lovhemmel. Det samme gjelder bruk av informanter og eventuelt bruk av disse til å hente inn informasjon. Til "täckoperasjoner" er det imidlertid bare lov til å bruke politimenn.

På samme måte som for teknisk spaning er grunnvilkåret for å kunne bruke "täckoperasjon" at tiltaket er nødvendig for å forhindre, avverge eller forebygge den kriminelle handling (indikasjonskravet). Mindre inngripende metoder behøver ikke være forsøkt. Det er tilstrekkelig at andre metoder er vurdert og funnet utilstrekkelige. Mistankekravet er at det foreligger omstendigheter som gir "grundad anledning att anta att han gör sig skyldig till ett sådan brott ...". Mistankekravet er lavere enn for teknisk spaning, men høyere enn for tekniske overvåking. Kriminalitetskravet er formulert som en henvisning til tvangsmedelsslagen kapittel 5 a 2 §. Det omfatter "äventyrande av Finlands suveränitet, krigsanstiften, landsförräderi, grovt landsförräderi, spioneri, grovt spioneri, röjande av statshemlighet, olovlig underrättelseverksamhet, högförräderi, grovt högförräderi, förberedelse till högförräderi, mord, dråp, dråp under förmildrande omständigheter, grovt frihetsberövande, människorov, tagande av gisslan, grovt rån, grov utpressning, grovt häleri, yrkesmässigt häleri, grov penningtvätt, grovt häleri, yrkesmässigt häleri, sabotage, trafiksabotage, grovt sabotage, grovt äventyrande av andras hälsa, kärnladd-

ningsbrott, kapning, grovt ocker, grov penningförfalskning, grov miljöförstöring, grovt narkotikabrott, eller för straffbart försök till ovan nämnda brott".

Beslutning om å iverksette "täckoperasjon" er i loven lagt til "chef för en polisenhet", se polislagen 32 a § første ledd. Bruk av "täckoperasjon" skal også rapporteres, se polislagen 32 a § tredje ledd.

8.1.5 Provokasjon

I finsk rett er utelukkende bevisprovokasjon ved kjøp lovregulert. Politiet kan tilby seg å kjøpe for å forhindre eller avsløre besittelse eller handel med noe som er ulovlig å besitte, eller for å finne eller tilbakeføre slik ting eller stoff. Metoden kan også brukes for å få kontroll med eiendom som antas å være vinning av et slikt brudd.

Som indikasjonskravet for å anvende bevisprovokasjon ved kjøp, kreves at metoden er nødvendig for at forhindre eller avsløre en straffbar handling. Mistankekravet er "grundad anledning" til å anta at det foreligger en straffbar besittelse. Kriminalitetskravet er at det må være mistanke om brudd på bestemmelse med strafferamme på minst to år eller heleri, se polislagen 31 b §. Beslutning må treffes av politimann som hører til "befålet", jf polislagen 32 a § annet ledd.

Hvor langt politiet kan gå i å bruke alminnelig provokasjon, har utvalget ikke klart å bringe på det rene.

8.1.6 Trafikkdata (teleövervakning)

Finsk politilov hjemler også "teleövervakning" for å forebygge kriminalitet, se 31 c §. Det tilsvarer innheting av trafikkdata i norsk rett. Politiet kan kreve informasjon om hvilke telekommunikasjonsutstyr som har vært satt i forbindelse med en teleterminal, tidspunkt og opplysninger om hvilke telekommunikasjonsutstyr den ble satt i forbindelse med. I Norge betegnes dette som trafikkdata. Paragrafen hjemler også å stenge slik telekommunikasjonsutstyr. Det kan bare kreves opplysninger om apparat som den mistenkte besitter eller antas å komme til å anvende, men apparat han antas å ringe til. Loven åpner for overvåking av "teleanslutning eller teleterminalutrustning" og det er derfor ingen nødvendighet at den som skal overvåkes kan benevnes med et bestemt telefonnummer. Også terminalen vil kunne overvåkes, noe som har praktisk betydning i forhold til mobiltelefoner hvor SIM-kortet og dets telefonnummer utgjør tilknytningen, mens telefonens såkalt IMEI-nummer utgjør terminalutstyr.

Mistankekravet er det samme som for "täck-

operasjoner”, altså at det foreligger omstendigheter som gir ”grundad anledning att anta” at han vil begå et straffbart forhold. Kriminalitetskravet er formulert som alternative vilkår. Enten må det være mistanke om et brudd som ikke kan straffes mildere enn 4 måneder fengsel. Alternativt kan metoden anvendes hvor det er mistanke om et brudd som retter seg mot automatisk databehandlingsystemer og som kan begås med hjelp av teleterminalutrustning eller narkotikaforbrytelser.

Kompetanse til å beslutte bruk av teleovervåking er lagt til domstolen, jf polislagen 32 b §. I hastetilfeller kan politimann som hører til ”befälet” treffe slik beslutning. Da må saken forelegges for domstolen ”utan dröjsmål” og innen 24 timer, jf 32 c § første ledd annet punktum.

8.1.7 Telefonavlytting

Finsk rett har ikke åpnet for at politiet kan telefonavlytte i forebyggende øyemed. Hjemmel for dette er det utelukkende i tvångsmedelslagen 5 a kapittel 2 §, som forutsetter mistanke om begått kriminalitet.

Vilkårene for å benytte telefonavlytting i etterforskningsøyemed er strenge. Mistankekravet er at det foreligger ”skäligen misstänke” om en straffbar handling. Kriminalitetskravet er formulert som oppramsing av de typer straffbare handlinger det kan anvendes mot. De aktuelle typene kriminalitet er de samme som for täckoperasjoner, se punkt 8.1.4. Også indikasjonskravet er strengt. Inngrepet må være av ”synnerlig vikt för utredningen av brottet”. Telefonavlyttingen kan rettes mot telefon mistenke innehar eller må antas at han vil bruke, men ikke telefon han antas å ringe til. I motsetning til polislagen omfatter tvångsmedelslagen bare ”teleanslutning” og ikke ”teleterminalutrustning”. Dermed vil avlytting ikke kunne iversettes mot såkalte IMEI-nummer.

Når det gjelder omfanget av bruken av telefonavlytting, ble det gjennomført 461 telefonavlyttinger i 1999, 626 i 2000 og 622 i 2001. I 2001 var systemet for å gjennomføre avlytting nede i en periode. Det er trolig forklaringen til nedgangen fra 2000. Det er hovedsakelig i narkotikasaker telefonavlytting benyttes.

8.1.8 Ransaking

8.1.8.1 Personransaking

Polislagen 22 § åpner for det som betegnes for sikkerhetsvisitasjon. Sikkerhetsvisitasjon omfatter undersøkelser i forbindelse med pågripelser, anhol-

ding og lignende. Ut over dette kan visitasjon/ransaking i finsk rett bare kan finne sted kvalifisert mistanke om at vedkommende for en straffbar handling.

8.1.8.2 Husransaking

Polislagen 15 § hjemler ransaking for å finne forsvunnet person eller for å utrede et dødsfall, uten at dette direkte er knyttet opp mot forebygging. Tilsvarende hjemler polislagen 16 § rett til å få adgang til det lukkede rom dersom det er mistanke om en gjerning eller hendelse som innebærer alvorlig fare for liv, personlig frihet eller helse eller stor skade på eiendom eller miljø på går eller er overhengende. Bestemmelsen svarer til den norske politilovens § 7. Noen hjemmel til å gå inn i det lukkede rom på planleggingsstadiet, gir ikke bestemmelsen.

8.1.9 Frihetsberøvelse

I finsk rett er det gitt hjemmel til å anholde personer for å finne ut deres identitet (polislagen 10 §), pågripelse for å beskytte personen mot seg selv (polislagen 11 §) eller pågripe etterlyste personer (polislagen 12 §). En pågripelse etter en av disse bestemmelsene kan også virke preventivt i forhold til kriminelle handlinger, men ut over dette kan ikke frihetsberøvelse ansees som en politimetode for å forebygge kriminalitet etter gjeldende rett.

8.2 Dansk rett

8.2.1 Innledning

Det danske politi har hatt sedvanemessig kompetanse til å gripe inn for å opprettholde sikkerheten, fred og orden og for avverge forbrytelser. Kompetansen tilsvarende den norske generalfullmakten, og ga politiet hjemmel til blant annet til å avstenge, bortvise, fjerne og anholde personer, påby virksomhet stanset, ta seg inn på privat området, visitasjon og påby evakuering. Gjennom rettspraksis ble det lagt til grunn at generalfullmakten også hjemlet frihetsberøvelse. I betenkning nr 1410 fra 2002 fremla Politikommisjonen en utredning med forslag om særskilt politilovgivning. Kommisjonen foreslo blant annet å lovfeste politiets ”generalfullmakt”. Langt på vei svarer kommisjonens forslag til den norske politiloven, og i samsvar med kommisjonens mandat er det i hovedsak hjemlet som skal brukes til å avverge ordensforstyrrelser og beskytte svake grupper, som barn, sterkt berusede personer eller syke personer.

At det ikke har vært satt fokus på forebyggende politimetoder, må sees på bakgrunn av at det i dansk rett skal lite til før et forhold kommer over nedre grense for det straffbare forsøk. Ifølge straffeloven § 21 er det tilstrekkelig at det foreligger en objektiv omstendighet ("handling") som inngår i personsens forsett om fullbyrde en forbrytelse. Forberedelseshandlinger som etter norsk rett må fanges opp av særskilte straffebud, vil etter dansk rett være straffbare som forsøk. Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger en tanke. Heller ikke trusler eller tilsagn om å utføre straffbare handling oppfyller vilkåret. Det må foreligge avtale om å begå en straffbar handling eller annen fysisk handling som inngår i gjerningsmannens forsett om å begå forbrytelsen.

Utvalget er gjort kjent med undersøkelser som viser at forsøk i liten grad straffes annerledes i Danmark enn i nabolandene. Men som inngangskriteriet for å kunne benytte straffeprosessuelle etterforskingsskritt, er forsøksbestemmelsen svært sentral. Ettersom forberedelseshandlinger er straffbare, vil etterforskingsskritt kunne iverksettes så tidlig at metodene reelt sett gir mulighet til å forhindre gjennomføring av den handling straffebudet beskriver. Det er derfor i liten grad behov for hjemler i forebyggende øyemed.

For å kunne sammenligne de metoder dansk politi har for å forhindre gjennomføring av straffbare handlinger, er det mest realistiske sammenligningsgrunnlaget derfor den danske rettspleielovens hjemler til å etterforske straffbare handlinger.

8.2.2 Visuell observasjon

8.2.2.1 På fritt tilgjengelig sted

Etter dansk rett innebærer observasjon visuelle iakttakelser, både overvåking av allmennheten og konkret rettet spaning. Politiets adgang til slik observasjon er dels regulert i rettsplejeloven § 791 a. Bestemmelsen er bygd opp slik at det avgjørende er hvilket sted som iakttas. Men iakttakelse av personer på fritt tilgjengelig sted, med eller uten hjelp av optisk utstyr, faller utenfor loven. Tradisjonelt har alle metoder som ikke medfører en straffbar handling uten videre vært ansett som lovlige. Det gjelder selv om politiet tar i bruk tekniske hjelpemidler under overvåkingen eller spaningen. Politiet kan således fotografere under en demonstrasjon, og også ta i bruk systematisk tv-overvåking av et sted hvor det ofte er uro. For slike ikke-kvalifiserte observasjoner gjelder ikke noe bestemt mistankekrav, kriminalitetskrav eller indikasjonskrav.

Den eneste begrensning ligger i det alminnelige krav til saklighet.

8.2.2.2 Av ikke fritt tilgjengelig sted

Dersom observasjonen skjer utenfor det offentlige rom på et ikke fritt tilgjengelig sted, er metoden lovregulert i rettsplejeloven § 791 a første ledd. Bestemmelsen omfatter steder som på en eller annen måte er avlukket ved en hekk, mur eller gjerde slik at det ikke er alminnelig innsyn. Butikklokaler eller kontorer som allmennheten har adgang til, regnes som fritt tilgjengelig sted i åpningstiden. Dersom det observeres inn bolig eller andre husrom, er romkontroll som er regulert i tredje ledd.

Iakttakelse av ikke fritt tilgjengelig sted uten tekniske hjelpemidler er ikke lovregulert og kan fritt foretas innenfor grensen for det saklige. Bruk av tekniske hjelpemidler er regulert i rettsplejeloven § 791 a som skiller mellom håndholdte tekniske hjelpemidler og automatisk eller fjernstyrte tekniske hjelpemidler. For håndholdte apparater oppstiller første ledd et indikasjonskrav og et kriminalitetskrav for å kunne rette apparatet mot et ikke fritt tilgjengelig sted. Det kreves at metodebruken må "antages at være af væsentlig betydning for efterforskningen", og den må vedrøre "en lovovertrædelse, der efter loven kan medføre frihedsstraf". Men det kreves ikke en bestemt mistanke ut over kravet til "rimelig formodning" som er det generelle vilkår for å iverksette etterforskning. Metoden kan også rettes mot personer som ikke selv kan mistenkes for noe kriminelt. Men indikasjonskravet krever at metoden kan antas å gi informasjon av vesentlig betydning for etterforskningen. Ifølge rettsplejeloven § 791 a femte ledd gjelder et forholdsmessighetskrav. Beslutning om bruk av metoden, treffes av politiet. Det er heller ikke noe krav til at politiet underretter den som har vært utsatt for metoden i etterkant.

Benyttes fjernbetjent eller automatisk virkende hjelpemidler må hjemmelen søkes i rettsplejeloven § 791 a andre ledd. Indikasjonskravet, mistankekravet og forholdsmessighetskravet er det samme som for tekniske spaning med håndholdt kamera. Kriminalitetskravet er imidlertid strengere. Mistanken må knytte seg til en straffbar handling med strafframme på ett og et halvt år eller høyere. Beslutningen må treffes av retten. Den som blir utsatt for metoden skal varsles når observasjonen er avsluttet. Underretningsplikten kan oppheves eller utsettes, se rettsplejeloven § 791 a sjette ledd, jf § 788 tredje ledd.

8.2.2.3 Av bolig eller andre husrom

Spaning inn i bolig eller andre husrom med det blotte øye, er ikke lovfestet, og metoden antas å kunne anvendes uten særskilt hjemmel. Benyttes kikkert eller annet manuelt virkende apparat, faller observasjonen inn under retsplejeloven § 791 a første ledd, se punkt 8.2.2.2.

Brukes fjernbetjent eller automatisk virkende tv-kamera, fotografiapparat eller lignende tekniske hjelpemidler for å gjennomføre visuell spaning mot det lukkede rom, er metoden regulert i retsplejeloven § 791 a femte ledd. Det stilles ikke opp noe mistankekrav ut over det som gjelder for å kunne sette i gang etterforskning. Foreligger mistanke om at forbrytelsen er begått, kan metoden anvendes overfor ikke mistenkt person. Kriminalitetskravet er at handlingen kvalifiserer for bestemmelser med strafferamme på minst 6 års fengsel, eller overtredelse av nærmere oppramsede straffebestemmelser, jf § 791 a nr 3. I tillegg må etterforskningen medføre en risiko for menneskers liv eller velferd eller store samfunnsverdier.

Det sentrale inngrepsvilkår er et indikasjonskrav. Det må foreligge "bestemte grunde til å antage, at bevis i saken kan opnås ved indgrebet", og det kreves ytterligere at "ingrebet må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen". Ifølge retsplejeloven § 791 a femte ledd gjelder et forholdsmessighetskrav. Metoden kan bare besluttes av retten. Den som blir utsatt for metoden skal også varsles når observasjonen er avsluttet. Underretningsplikten kan oppheves eller utsettes i medhold av retsplejeloven § 791 a sjettede ledd, jf § 788 tredje ledd.

Etter det utvalget har fått opplyst blir metoden i hovedsak benyttet mot hotellrom hvor det er grunn til å tro at det skal skje overdragelse av hvitvaskede penger eller narkotika.

8.2.3 Teknisk sporing

Teknisk sporing er ikke lovregulert i dansk rett. Dansk Høyesterett har godtatt at peileutstyr kan monteres på bil uten hjemmel i lov så lenge dette kan skje uten innbrudd i bilen, se UfR 1996 side 1496. I den grad den skal plasseres på en måte som krever innbrudd, krever dette lovhjemmel, se Høyesteretts kjennelse av 26. september 2000.

8.2.4 Infiltrasjon og provokasjon

Provokasjon er i dansk rett lovfestet i retsplejeloven § 754 a flg. Infiltrasjon er ikke lovfestet. Det er ikke oppstilt nærmere vilkår for å gjennomføre

infiltrasjon for å forebygge kriminalitet, men informasjon vil da ikke kunne anvendes i retten. For infiltrasjon som ledd i en etterforskning, er det antatt at vilkårene i retsplejeloven § 754 a flg gjelder tilsvarende.

Politiet har ikke adgang til å provosere frem en handling som ellers ikke ville blitt begått, jf retsplejeloven § 754 b. Grensen for når en handling er fremprovosert synes etter det utvalget har fått opplyst å ligge noenlunde parallelt med norsk rett. Tidligere var det forbud mot å bruke sivile personer til å utføre provokasjon. Dette ble endret ved lovendring 10. juni 2003. Kravet om at en politimann måtte gjennomføre provokasjonen vanskeliggjorde metoden på grunn av de organiserte kriminelle miljøenes informasjon om politispanere. Nå kan også sivile personer brukes når bistanden som ytes er "yderst beskeden i forhold til lovovertrædelsen".

Opprinnelig var mistankekravet for å anvende provokasjon at mistanken må være "særlig bestyrket". Også her ble loven endret 10. juni 2003. Mistankekravet vanskeliggjorde gjennomføringen av en effektiv provokasjon. Med et mistankekrav som lå tett opp til kravet for domfellelse, vil politiet være så sent i etterforskningen at det er liten grunn til å bruke provokasjon. I dag er det tilstrekkelig at det foreligger "begrundet mistanke om" en lovovertrædelse skal begås eller forsøkes begått, jf § 754 a nr 1. Ved samme lovendring ble indikasjonskravet senket fra at det ikke er andre "egnede" etterforskningsskritt i saken, til at provokasjonen "må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen". Kriminalitetskravet er i utgangspunktet en strafferamme på minst 6 år, eller overtredelse av straffeloven §§ 286 første ledd eller 289 annet punktum.

Som rettsikkerhetsgaranti fastslår retsplejeloven § 754 c at beslutning om bruk av metoden skal treffes av retten ved kjennelse. Unntaksvis kan beslutning treffes av politiet. Dette gjelder når formålet med provokasjonen vil forspilles ved å vente på rettens kjennelse. Dersom politiet selv fatter beslutning etter unntaket i tredje ledd, må saken forelegges for retten snarest mulig og innen 24 timer.

Av retsplejeloven § 754 e følger det at begrensningene i retsplejeloven ved bruk av provokasjon ikke gjelder ved etterforskning av brudd på dansk straffelov kapittel 12 og §§ 111-115 og 118. Dette omfatter de viktigste straffebestemmelser hvor sikkerhetspolitiet er tillagt oppgaver. Sikkerhetspolitiet har også før lovendringen derfor benyttet sivile agenter og det er heller ikke noe krav om forhåndssamtykke fra retten. Det grunnleggende vilkår for lovlig provokasjon; at provokasjonen ikke frempro-

voserer en straffbar handling som ellers ikke ville blitt begått, gjelder likevel også ved etterforskning av brudd på disse bestemmelser.

8.2.5 Inngrep i meddelelshemmeligheten

8.2.5.1 Telefonavlytting

Retsplejeloven § 780 åpner for at politiet kan gjøre inngrep i meddelelshemmeligheten, herunder foreta telefonavlytting. Politiet kan avlytte alle former for samtaler og lignende form for kommunikasjon, som telefax, teleks, E-post og SMS når kommunikasjonen foregår på det offentlige nett.

De nærmere betingelser for telefonavlytting fremgår av retsplejeloven § 781. Den stiller ikke opp noe mistankekrav. Men det antas at mistankekravet er det samme som for varetektsfengsling. En løs formodning er ikke tilstrekkelig. Mistanken må være rimelig og bygge på konkrete opplysninger. Kriminalitetskravet er at handlingen må falle inn under en straffebestemmelse med strafferamme på minst 6 års fengsel, eller overtredelse av nærmere oppramsede straffebestemmelser som kvalifisert vold, hensynløs atferd, trusler på livet, utpresning, visse vinningsforbrytelser, grovt skattesvik, grov smugling og menneskesmugling. Det er videre et vilkår for avlytting at det foreligger "bestemte grunder til at antage, at der på den pågældende måde gives meddelelser eller foretages forsendelser til eller fra en mistænkt". Det er adgang til å rette avlyttingen også mot personer som ikke er mistenkt, så lenge det er begrunnet mistanke om at det vil gå meddelelser fra eller til mistenkte fra vedkommende sted. Som et ytterlig indikasjonskrav gjelder at avlyttingen må antas å være av avgjørende betydning for etterforskningen.

Telefonavlytting krever rettens tillatelse, se retsplejeloven § 783. Hvor tiltakets formål vil forspilles ved å vente på rettens kjennelse, kan politiet treffe beslutning om iverksettelse av metoden. I tilfelle skal spørsmålet snarest mulig, og innen 24 timer, bringes inn for retten, se tredje ledd. Den som blir utsatt for metoden skal også varsles når observasjonen er avsluttet. Underretningsplikten kan oppheves eller utsettes, jf retsplejeloven § 788 tredje ledd.

Telefonavlytting benyttes relativt mye i Danmark. Statistikken fra 1998-2001 viser:

1998:	231
1999:	831
2000:	921
2001:	1100

8.2.5.2 Trafikkdata (teleopplysninger)

Foruten avlytting, omfatter inngrep i meddelelshemmeligheten at politiet kan kreve trafikkdata. Trafikkdata omfatter opplysninger om hvilke kommunikasjonsapparat som har vært i forbindelse med bestemt telefon eller kommunikasjonsapparat (trafikkdata).

I norsk rett kan politiet også gis tilgang på trafikkdata i medhold av bestemmelsene om utleveringspålegg, jf. straffeprosessloven § 210. Den danske Høyesterett la i en kjennelse referert i UfR 1996 side 447 til grunn at historiske trafikkdata ikke kunne kreves utlevert etter reglene om edisjon (utleveringspålegg) uten at også indikasjonskravet og kriminalitetskravet i retsplejeloven § 781 første ledd nr 2 og 3 var oppfylt.

Det er i dag mulig å få opplysninger om hvilke telefoner som har vært knyttet opp mot bestemte mastestasjoner til enhver tid. Slike "masteopplysninger" ble det ved lovendring uttrykkelig gitt hjemmel for å innhente i medhold av retsplejeloven § 780 første ledd nr 4 (utvidet teleopplysning).

I dag er det også teknisk mulig å spore en mobiltelefons tilknytning til master og dermed følge telefonens bevegelser. Utvalget har fått opplyst at slike opplysninger i dag i noen områder av Danmark gir grunn til å fastslå en telefons posisjon med en feilmargin på 50 meter. Hva som er hjemmel for å innhente posisjonsdata, er i dansk rett noe uklart. Trolig må dette betegnes som observasjon, og ikke som trafikkdata. Ettersom denne metoden kan medføre observasjon i det private hjem, er metoden antatt å falle inn under retsplejeloven § 791 a tredje ledd, se byretten i Ålborgs avgjørelse av 17. mai 2001.

Vilkårene for å bruke trafikkdata og masteopplysninger er de samme som for telefonavlytting, se nærmere punkt 8.2.5.

I Danmark har det ikke vært en plikt for nettleverandører og teletilbydere til å føre logger over teletrafikken. Ved lovendring i juni 2002 ble loggingsplikt for tele- og internettilbydere lovfestet i retsplejeloven § 786 fjerde ledd. Bestemmelsen lyder:

"Det påhviler udbydere af telenet eller teletjenester at foretage registrering og opbevaring i 1 år af oplysninger om teletrafik til brug for efterforskning og retsforfølgning af strafbare forhold. Justitsministeren fastsætter efter forhandling med ministeren for videnskab, teknologi og udvikling nærmere regler om denne registrering og opbevaring."

Kostnadene ved slik kommunikasjonskontroll skal

det gis nærmere regler om, men det er åpnet for at leverandørene må bære denne kostnaden. Både offentlige og private tilbydere har denne forpliktelsen.

Antallet tilfeller hvor politiet fikk innvilget adgang til trafikkdata er:

1998: 349
1999: 951
2000:1032
2001:1282

8.2.5.3 Teknisk avlytting

Retsplejeloven anvender ikke betegnelsen romavlytting, men "annen avlytting". Uttrykket omfatter avlytting av det lukkede rom med tekniske hjelpemidler, og avlytting i det åpne rom, se retsplejeloven § 780 første ledd nr 2. Bestemmelsen ble innført i 1980.

Betingelsene for teknisk avlytting er i utgangspunktet de samme som for telefonavlytting, men kriminalitetskravet er strengere. Metoden kan bare anvendes ved mistanke om en forbrytelse som har medført eller kan medføre fare for menneskers liv eller velferd eller betydelige samfunnsverdier.

Avlytting i medhold av retsplejeloven § 780 første ledd nr 2 brukes ikke spesielt mye. Statistikken fra de siste årene er som følger:

1998: 18
1999: 48
2000: 59
2001: 48

8.2.5.4 Brevåpning

Brevåpning innebærer at politiet kortvarig hemmelig holder tilbake et brev, en pakke eller annen forsendelse som er overgitt til forsendelse, uten å være kommet frem. Det er likegyldig hvor stor pakken er. Brevåpning er en form inngrep i meddelelseshemmeligheten, og vilkårene er de samme som for telefonavlytting.

8.2.6 Dataavlesning

De siste årene har de kriminelle miljøene begynt å sende kryptert informasjon over Internet. En av måtene å fange opp slik informasjon er å legge inn program eller lignende i dataterminalen som sender en ukryptert kopi av trafikken på maskinen til politiet. I Danmark betegnes dette gjerne som dataavlesning. Denne metoden ble av dansk Høyesterett i UfR 2001 side 1276 H, ikke ansett å ha hjemmel i de eksisterende lovbestemmelser. I kjølvannet av terrorangrepet på USA i 11. septem-

ber 2001 ble det vedtatt hjemmel for å dataavlesning i retsplejeloven § 791 b.

Vilkåret er at dataavlesning er av "avgjørende betydning for etterforskningen" (indikasjonskravet). Det må videre være "Bestemte grunde til at antage" at den aktuelle PC anvendes i forbindelse med forbrytelsen (mistankekravet). Også kriminalitetskravet var opprinnelig meget strengt. Men ved lovendring 10. juni 2003 ble kravet vesentlig senket. I dag er kriminalitetskravet en strafferamme med fengsel i 6 år eller mer, forsettelige overtredelser av straffelovens kapittel 12 eller 13 eller overtredelser av § 286 første ledd eller § 289. Etter bestemmelsens annet ledd må inngrepet konkret være forholdsmessig.

Beslutning om bruk av dataavlesning må treffes av retten ved kjennelse. Den som har vært utsatt for inngrepet, skal underrettes i ettertid i tråd med reglene i retsplejeloven § 788 første, tredje og fjerde ledd.

8.2.7 Visitasjon og ransaking

8.2.7.1 Visitasjon i avvergende øyemed

Det har vært antatt at politiet i kraft av sin oppgave om å opprettholde ro, orden og sikkerhet i samfunnet (retsplejeloven § 108), kan gjennomføre visitasjon (legemsbesiktigelse). I forslag til ny politilov er kompetansen foreslått lovfestet, se Betænkning 1410 om politilovgivning (2002) side 164. Men bestemmelsen i § 5 gir kun avvergende kompetanse i situasjoner hvor en person utgjør en fare for andre eller den offentlige orden og sikkerhet.

8.2.7.2 Visitasjon i forebyggende øyemed

Dansk rett hjemler ikke visitasjon i forebyggende øyemed slik som den norske politilov § 10 a. Det skal heller ikke være planer om å innføre en slik bestemmelse. Dette kan forklares med at danske domstoler i noen grad har vært villige til å tøy retsplejelovens hjemler. I en avgjørelse fra Østre Landsrett 23. april 1996 kom spørsmålet om vilkårene for å ransake var til stede i forhold til en større gruppe personer opp. De aktuelle personer var alle tilknyttet et MC-miljø som hadde ansamlet seg. Selv om det ikke var konkret mistanke mot alle som ble ransaket, var det god grunn til å mistenke noen i gruppen. Alle som ble ransaket var merket slik at de viste tilhørighet til MC-miljøet. Dette sammen med tallrike funn av våpen knyttet til miljøene, var etter rettens oppfatning tilstrekkelig til å oppfylle retsplejelovens mistankekrav.

8.2.7.3 *Straffeprosessuelle undersøkelser*

Dansk rett skiller mellom legemsbesiktigelse (ransaking) og legemsundersøkelse (kroppslig undersøkelse). For å kunne sette i verk legemsbesiktigelse må det foreligge "rimelig grund til mistanke", jf §§ 792 og 792 b. Kravet ligger under det norske krav om skjellig grunn til mistanke. Heller ikke kriminalitetskravet er strengt. Mistanken må referere seg til en overtredelse som er underlagt offentlig påtale, se § 792 a nr 1. Indikasjonskravet er at inngrepet må antas å være av "vesentlig betydning for etterforskningen". Det alminnelige forholdsmessighetsvilkår i retsplejeloven § 792 e første ledd gjelder. Avgjørelse om å gjennomføre legemsbesiktigelse treffes av politiet, se retsplejeloven § 792 c første ledd.

Ved legemsundersøkelser er mistankekravet det samme som for legemsbesiktelse. Indikasjonskravet er strengere. Metoden må være av "avgjørende betydning for etterforskningen", se henholdsvis § 792 a nr 2 og § 792 d annet ledd nr 2. Kriminalitetskravet er at bestemmelsen må ha en strafferamme på over ett og et halvt år, se § 792 d annet ledd nr 2. I tillegg gjelder det et generelt forholdsmessighetskrav. Avgjørelsen må treffes av retten ved kjennelse, se retsplejeloven § 792 c andre ledd. Dersom det er fare ved opphold, kan politiet gjennomføre undersøkelsen, men må da bringe saken inn for retten snarest mulig og innen 24 timer.

8.2.8 **Husransaking**

8.2.8.1 *Alminnelig ransaking*

Undersøkelser av gjenstander og lokaler som er fritt tilgjengelig for politiet, er ikke lovregulert. Ransaking av bolig, husrom og andre avlukkede eller avlåste lukkede enheter er regulert i retsplejeloven § 793 flg. Slike undersøkelser krever rimelig mistanke om et straffbart forhold. Ransaking av gjenstander eller lokaler utenfor boliger eller annet husrom, er kriminalitetskravet oppfylt allerede ved mistanke om en lovovertrødelse som er undergitt offentlige påtale. Den egentlige begrensningen ligger i at ransakingen må antas å være av vesentlig betydning for etterforskningen, og ikke uforholdsmessig.

Gjelder ransakingen boliger eller andre husrom, gjelder et strengere kriminalitetskrav. Men det er ikke strengere enn at straffebudet må kunne gi fengselsstraff. I så fall må ransakingen antas å være av vesentlig betydning for etterforskningen og forholdsmessig. Gjelder mistanken en mindre

alvorlig straffebestemmelse, skjerpes indikasjonskravet slik at det må foreligge bestemte grunner til å anta at ransaking kan føre til at bevis blir beslaglagt.

For å ransake boligrom kreves rettslig kjennelse. Men dansk rett godtar på samme måte som norsk rett at skriftlig samtykke fra den som utsettes for metoden tre i stedet for rettslig kjennelse.

8.2.8.2 *Hemmelig ransaking*

Dansk rett har åpnet for hemmelig husransaking, se retsplejeloven § 799. Mistankekravet for hemmelig ransaking er det samme som for alminnelig ransaking, men kriminalitetskravet og indikasjonskravet er strengere. Bare i den grad det er mistanke om forsettelige overtredelser av den danske straffelovens kapittel 12 eller 13 eller §§ 180, 183 første og andre ledd, 186 første ledd, 187 første ledd, 191, 192 a eller 237, kan hemmelig ransaking benyttes. Indikasjonskravet er at metoden antas å være av "avgjørende betydning for etterforskningen".

Bestemmelsen har etter det utvalget har fått opplyst vært benyttet i begrenset utstrekning på grunn av praktiske gjennomføringsproblemer. Fra 1998-2000 ble det ikke gjennomført slike hemmelige ransakinger, mens det i 2001 ble det gjennomført seks hemmelige ransakinger. Alle tilfellene gjelder narkotikasaker.

8.2.8.3 *Gjentatt ransaking*

Ved lovendringen av juni 2002 ble det i retsplejeloven § 799 tredje ledd åpnet for at det innenfor et bestemt tidsrom kan gis tillatelse til å foreta flere ransakinger. Betingelsene for hemmelig ransaking må da være oppfylt.

8.2.9 **Pågrepelse og fengsling**

Det har vært uklart om politiet av ordensmessige hensyn eller av hensyn til sikkerhet i medhold av "generalfullmakten" kan frihetsberøve personer. I forslaget fra Politikommisjonen er det foreslått hjemler. Disse hjemlene gir ikke adgang til å frihetsberøve personer for å forhindre kriminalitet. Det blir derfor retsplejelovens bestemmelser om anholdelse og varetektsfengsling som også må benyttes for å forhindre kriminalitet.

Vilkårene for varetektsfengsling fremgår av retsplejeloven § 762. Bestemmelsen tilsvarer den norske straffeprosessloven § 171. Men i dansk rett er ikke mistankekravet like strengt. Det er tilstrekkelig at mistanken er rimelig og konkret begrun-

net i de bevis politiet legger frem, uten at det kan stilles opp noe krav til graden av sannsynlighet for at personen er skyldig. Også de spesielle fengslingsgrunner er de samme.

8.2.10 Overskuddsinformasjon

I dansk rett gjelder prinsippet om fri bevisføring. All informasjon som fremkommer ved bruk av lovlige metoder kan som utgangspunkt benyttes i retten. Visse særregler er det imidlertid knyttet til såkalt overskuddsinformasjon. Reglen kommer bare til anvendelse ved kommunikasjonskontroll, brevkontroll, romavlytting, tekniske spaning på ikke offentlig sted med automatisk eller fjernvirkende apparater, teknisk spaning i det lukkede rom eller ransaking, se retsplejeloven §§ 789, 791 a sjettede ledd og 800.

Overskuddsinformasjon fra disse metodene kan bare brukes som bevis i en senere straffesak når den nå oppdagede lovovertrædelse selv kan danne grunnlag for den aktuelle metode. Både kriminalitetskravet, indikasjonskravet og forholdsmessighetsvilkåret må være oppfylt for at informasjonen skal kunne benyttes som bevis. Overskuddsinformasjon fått ved hemmelig ransaking kan etter retsplejeloven § 800 annet ledd bare med rettens samtykke i helt spesielle tilfeller benyttes som bevis i en senere straffesak.

Overskuddsinformasjon kan uansett fritt benyttes som etterretningsinformasjon i den pågående og senere etterforskning av den straffbare handling.

8.3 Svensk rett

8.3.1 Grunnlovsbeskyttelsen

Sverige har en forfatning av nyere dato som sikrer grunnleggende friheter og rettigheter for den enkelte. 1974 års regjeringsformen (1974:152) slår i første kapittel fast legalitetsprinsippet, og at målsettingen for utøvelse av offentlig myndighet er å verne den enkeltes privatliv og familiev, se særlig 2 §. Målsettingen er fulgt opp i annet kapittel med en katalog over rettigheter som bare kan innskrenkes ved formell lov. I følge 2 kapittel 6 § er således enhver beskyttet mot:

”kroppsligt inngrepp ... därjämte skyddaa mot kroppsvsitation, husrannsakan och liknande intrång samt mot undersökning av brev eller annan förtroligt försändelse och mot hemlig

avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande.”

Svensk rett er mye lik den norske med detaljert lovhjemler for bruk av tvangsmidler, men bare i etterforskningsøyemed.

Polislagen 8 § annet ledd slår uttrykkelig fast at politiet ikke kan begrunne et inngrep i de grunnleggende rettigheter med at de er pålagt oppgaver av lovgiver. Nærmere hva politiet kan foreta seg uten lovhjemmel i kraft av den alminnelige handlefrihet, er ikke klarlagt i detalj. Grensen må derfor trekkes ved å dedusere fra vilkåret ”inngrep” i 1974 års regjeringsformen. Dette har ført til usikkerhet om svensk rett fullt ut er i samsvar med EMK art 8 slik EMD har tolket den. Problemområdene er de samme som i norsk rett. Det gjelder blant annet observasjon i private sammenhenger i det offentlige rom.

8.3.2 Etterforskning og forebyggende virksomhet

Også svensk rett sonderer mellom politiets forebyggende virksomhet og etterforskning. Politiet kan sette i gang etterforskning (”förundersökning”) når det finnes ”anledning att anta att brott som hör under allmänt åtal har förövats”, se Rb 23 kapittel 1 §. Etterforskningen kan åpnes av politiet eller påtalemyndighet. I den grad saken ikke er av enkel ”beskaffenhet” foregår etterforskningen under overordnet ledelse av påtalemyndigheten (åklager), se Rb 23 kapittel 3 §.

For å anvende tvangsmidler som kroppsvsitasjon, husransaking og telefonavlytting kreves at noen er ”skäligen misstänkt”. Etter svensk rett kan det ikke stilles opp noe eksakt krav til mistankens styrke. Svensk rett legger større vekt på at det finnes objektive holdepunkter for mistanken enn på den nøyaktige grad av sannsynlighet, se *Helmius 2000* side 137-138. Etterforskningen må være kommet så langt at mistanken er konkret rettet mot en bestemt person for en bestemt straffbar handling. Det er således ikke tilstrekkelig med alminnelig mistanke om at personen er involvert i kriminalitet. Mistankens styrke behøver ikke ha nådd opp til det nivå som normalt kreves for varetektsfengsling (sannolika skäl). Hvilken grad av sannsynlighet som kreves ut over kravet om at mistanken må være skäligen, som indikerer en viss styrke, er ikke nærmere fastlagt. Det er også antatt at vilkåret er relativt slik at grovheten av den forbrytelse mistanken gjelder har betydning for kravet til sannsynlighet. Særlig i saker om rikets sikkerhet er kravet ikke blitt oppfattet som strengt, se SOU 2002: 87 side 121.

Som følge av kravet til mistanke om begått kriminalitet, kan tvangsmidlene ikke anvendes i forebyggende øyemed. Rekkevidden av forsøk er i svensk rett omtrent tilsvarende som i norsk rett. På samme måte som i norsk rett har svensk rett kriminalisert en rekke forberedelseshandlinger slik at tvangsmidlene kan anvendes innenfor det straffeprosessuelle system. Svensk rett har mer generelle forberedelsesdelikt. Ifølge BrB 23 kapittel 2 § første ledd er "forberedelse" til visse straffbare handlinger straffbelagt. Forutsetningen er at det er bestemt i den enkelte straffebestemmelse, noe som er gjort i mange av de alvorligste straffebudene. Inn under forberedelse faller blant annet det å motta vederlag for eller å ha befatning med hjelpemidler for å begå en forbrytelse, å inngå avtale om å begå en forbrytelse og det å skaffe seg midler eller gjenstander som skal utgjøre del av den straffbare handling. Det er en forutsetning for å straffe noen for forberedelseshandlinger at personen hadde fullbyrdsesforsett.

I tillegg har svensk rett i forhold til enkelte straffbare handlinger straffebelagt såkalt "stämpling". Det omfatter ulike former for kontakt med andre personer med et forsett om å begå eller få andre til å begå straffbare handlinger, enten i samråd med andre å bestemme seg for, anstifte noen til eller påta seg å utføre den straffbare handling. Også stämpling er bare straffbart når straffebestemmelsen uttrykkelig bestemmer det. Det er tilfelle i de fleste alvorligste straffebud.

De svenske reglene om ansvar for forberedelse er i SOU 1996: 185 foreslått erstattet av en generell regel der alle salgs forberedelseshandlinger i prinsippet blir gjort straffbare dersom personen fremmer hovedhandlingen, og har fullbyrdsesforsett. Svensk rett vil da langt på vei komme på linje med Danmark.

8.3.3 Visuelle observasjoner

8.3.3.1 Alminnelig observasjon

Regjeringsformen beskytter ikke mot visuell sporing i det offentlige rom. Det antas at politiet i utgangspunktet kan samle inn informasjon ved å iakttå plasser, personer og kjøretøy i det offentlige rom også når det anvendes tekniske hjelpemidler. Begrensningene som følger av EMK art 8 (1) gjelder også i svensk rett. Og i teorien er det antatt at lovhjemmel kan være nødvendig dersom en person som observeres befinner seg i en privat sammenheng eller det er tale om å følge en intens kartlegging av en persons bevegelser, se *Helmius 2000* side 166-170.

8.3.3.2 Teknisk sporing

Sverige har ikke lovfestet bruk av teknisk peileutstyr. Også for denne metode er det EMK art 8 (1) som angir begrensningen for politiets bruk av metoden. Det legges til grunn at det i utgangspunktet ikke kreves lovhjemmel for å anvende peileutstyr som spaningsmiddel. Men Buggningskommisjonen som drøftet metoden, antok at hvis senderen ble plassert slik at personen følges inn i det private rom, krevde EMK art 8 lovhjemmel, se SOU 1998:46 side 357. Tilsvarende antok kommisjonen at regjeringsformen 2 kapittel 6 § som beskytter mot husransaking, krevde lovhjemmel dersom politiet måtte bryte seg inn for eksempel i en bil for å plassere en sender. En sender kunne heller ikke plasseres i forbindelse med en ellers lovlig husransaking i bil. Det ville være å gå ut over formålet med å tillate husransakelsen, se SOU 1998:46 side 357. Buggningskommisjonen konkluderte med at det ikke var behov for å gi politiet mulighet til å bryte seg inn i biler, containere eller vesker for å plassere peileutstyret, se SOU 1998:46 side 358.

8.3.3.3 Håndholdt kamera

Svensk rett har siden 1977 regulert bruk av overvåkingskamera, men bare fjernstyrte kamera. Håndholdt kamera faller således utenfor lovreguleringen, og er heller ikke i strid med regjeringsformen. I prop 1995-96:85 side 19 om lov om hemmelig kameraovervåking ble det derfor lagt til grunn at politiet kan anvende håndholdte kameraer uten støtte i lov. Se tilsvarende SOU 1998:46 side 73-74. Men i teorien er antatt at EMK art 8 (1) gir den enkelte beskyttelse mot å bli filmet i det private rom og i private handlinger i det offentlige rom, se *Helmius 2000* side 175.

8.3.3.4 Fjernstyrt kameraovervåking

Bruken av overvåkingskameraer ble regulert ved en lov fra 1977. Hemmelig bruk av slike kameraer ble i utgangspunktet forbudt, mens det kunne gis tillatelse til varslet overvåking av allmenn tilgjengelig plass. Loven gjaldt også for politiet, men senere har lovgiveren åpnet for skjult fjernsynsoptak, se *Helmius 2002* side 170.

Ifølge en lov fra 1998 (1998:150) kan politiet benytte hemmelig kameraovervåking i forebyggende øyemed dersom det av "særskild anledning finns risk" for alvorlig forbrytelse som innebærer fare for liv eller helse, eller risiko for alvorlig forstyrrelse av eiendom kommer til å skje på bestemt sted, se 9 §. Tillatelsen gis av länsstyrelsen. Ifølge

forarbeidene tar unntaket sikte på situasjoner der hensynet til den alminnelig orden og sikkerhet gjør seg særlig gjeldende som for eksempel ved statsbesøk og andre internasjonale arrangementer, Prop 1997-1998:64 side 24.

I en lov fra 1995 (1995:1506) åpnes det for fjernmanøvrerte kameraer ved etterforskning av straffbare handlinger som kan føre til minst to års fengsel. Metoden kan også anvendes ved mistanke om straffbart forsøk på slike handlinger, ved forberedelse og "stämpling", se 2 §. Mistankekravet er "skäligen mistanke" mot bestemt person, se 3 §. Bruken av skjulte kamera må være av "synnerlig vikt" for etterforskningen, se 3 §. Loven stiller også opp et proporsjonalitetsprinsipp slik at "skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse", se 3 §. Beslutningen er lagt til retten som skal angi stedet for opptaket og varigheten.

8.3.4 Hemmelig avlytting

8.3.4.1 Alminnelig lytting

I motsetning til hva som gjelder for iakttakelse beskytter regjeringsformen den enkelte mot avlytting. Men det er den fortrolige samtale som er vernet og bare når det benyttes tekniske hjelpemidler. Politiet kan derfor lytte på samtaler som føres i det offentlige rom. Det gjelder selv om politiet bevisst innretter seg for å oppfatte samtalen. Men her kan EMK art 8 (1) etter omstendighetene komme begrensende inn.

8.3.4.2 Opptak av lyd i det offentlige rom

I forbindelse med kameraovervåking av bestemt plass i det offentlige rom, åpner 1998-loven for å også lytte og å ta opp lyd. Det er forbudt med mindre det er særskilt opplyst at det også pågår avlytting eller opptak av lyden.

8.3.4.3 Hemmelig teknisk avlytting ("buggning")

Regjeringsformen beskytter mot hemmelig teknisk avlytting av andres samtaler, såkalt "buggning". Slik virksomhet er også straffbart ifølge BrB 4 kapittel 9a §. Det finnes ingen lov som gjør unntak for politiet. Teknisk avlytting kan derfor bare anvendes hvor vilkårene for nødrett er oppfylt. Forbudet gjelder både avlytting av samtaler som føres i det offentlige rom og i det private rom, og både avlytting mens samtalen pågår og opptak for senere avlytting.

Forbudet i brottsbalken rammer ikke opptak av samtaler som man selv deltar i. Kroppsmikrofoner kan derfor anvendes uten uttrykkelig lovhjemmel.

I Sverige har "buggning" som politimetode vært drøftet i flere utredninger uten at det har ført til lovgivning. Imidlertid foreslo regjeringen i 2000 å innføre metoden ved de groveste forbrytelser. Ifølge forslaget åpnes det for at avlyttingsutstyret i prinsippet kan plasseres overalt, både i det offentlige rom, kjøretøy og private boliger. Men det er foreslått et strengt situasjonskrav. Det må være "særskilt anledning att anta" at den mistenkte person i løpet av avlyttingsperioden skal befinne seg på det avlyttede sted.

Mistankekravet er "skäligen grunn" til mistanke om begått straffbare handling, eller forsøk, forberedelse eller stämpling som er straffbar. Kriminalitetskravet er at handlingen ikke kan medføre straff på lavere enn 4 år. Eksempler på forbrytelser som oppfyller strafferammekravet er drap, kidnapping, grovt ran, grov mordbrann og allmennfarlige ødeleggelse. I tillegg skal metoden kunne tas i bruk selv om straffebudet har en lavere minstestraft enn 4 år dersom omstendigheten er slike at forventet straff er minst 4 års fengsel. Som indikasjonskravet er foreslått at metoden må være av "synnerlig vikt" for etterforskningen. I tillegg oppstilles et proporsjonalitetskrav. Beslutningen er lagt til retten som i sin tillatelse nærmere skal angi hvor og når avlyttingen kan finne sted, og om avlyttingsutstyret får plasseres ved innbrudd.

Forslagene fra Buggningskommisjonen ble behandlet i en Lagrådsremiss. Lagrådet var kritisk. Den politiske behandlingen av forslaget er derfor stoppet opp.

8.3.4.4 Telefonavlytting (Teleavlysning)

Regjeringsformen 2 kapittel 6 § verner som nevnt mot hemmelig teknisk avlytting av andres samtaler. Siden 1948 har svensk lovgivning åpnet for telefonavlytting ("teleavlysning"). Den alminnelige lovhjemmel for politiet til å gjennomføre telefonavlytting finnes i Rb 27 kapittel 18 §. I tillegg til Rb finnes en lov fra 1952 om særskilde bestemmelser om tvangsmedel i vissa brottsmål og en lov fra 1991 om særskild utlänningskontroll som hjemler telefonavlytting.

Hemmelig "teleavlyssning" innebærer ifølge Rb 27 kapittel 18 § at et "telemmedelanden" som beføres i hemmelighet avlyttes eller tas opp. Det er bare pågående samtaler som kan avlyttes, og bare telefoner som innehas eller kan antas å bli benyttet av den mistenkte person. Buggningsutredningen har foreslått at det også skal åpnes for å avlytte tele-

foner som den mistenkte kan komme til å ringe til, men bare dersom det foreligger ”synnerlig anledning” til å anta at den mistenkte vil ta kontakt med teledressen.

Telefonavlytting er et etterforskningsmiddel. Mistankekravet er at vedkommende er ”skäligen misstänkt”. Kriminalitetskravet er at handling har en minstestraft på fengsel i to år eller mer. Som indikasjonskrav oppstilles vilkår om at avlyttingen må være av ”synnerlig vikt” for etterforskningen. Det følger ikke helt klart av loven at det oppstiles et proporsjonalitetskrav, men kravet til forholdsmessighet i rättegångsbalken 27 kapittel 1 § annet ledd er antatt å gjelde tilsvarende for telefonavlytting, se *Helmius 2000* side 141.

Beslutning om ”teleavlyssning” skal treffes av retten, se Rb 27 kapittel 21 §. I beslutningen skal det presiseres hvilken teledresse som kan avlyttes og i hvilket tidsrom. Lengste tid er en måned, men tillatelsen kan forlenges.

8.3.5 Innhenting av trafikkdata (Teleovervåking)

Svensk rett tillater også teleovervåking som innebærer at politiet i hemmelighet innhenter opplysninger om ”telemmedelanden” som er blitt ekspedert eller bestilt, se Rb 27 kapittel 19 §. Bestemmelsen hjemler også et forbud mot at et ”meddelande” skal befordres. Utgangspunktet er at metoden kan anvendes for alle forbrytelser med straff på fengsel i minst 6 måneder. I tillegg kan metoden anvendes ved forbrytelse mot narkotikastrafflagens 1 § (1968:64) og 1 § i varusmuggningslagen (2000:1225). For øvrig er vilkårene for å innhente teleopplysninger de samme som for ”teleavlyssning”, se punkt 8.5.4.4.

8.3.6 Husransaking

Regjeringsformen 2 kapittel 6 § beskytter mot at politiet gjennomfører husransaking uten lovhjemmel. Hjemmel er gitt i Rb 28. Husransaking omfatter undersøkelser i beboelseshus, annet oppbevarelsessted og i vesker.

De nærmere regler for husransaking i Rb 28 kapittel 1 § svarer omtrent til de norske. Mistankekravet er at det ”forkommer anledning at brott förövats”. Kriminalitetskravet er heller ikke strengt. Mistanken må gjelde en straffbar handling som kan medføre fengsel. Rättegångsbalken hjemler ikke ransaking ved forsøk, forberedelse og avtale om å begå forbrytelser.

Når ransakingen gjennomføres hos den som selv er mistenkt, stiller ikke bestemmelsen opp noe

indikasjonskrav ut over at det som eventuelt kan beslaglegges eller søkes etter må kunne ha betydning for etterforskningen av forbrytelsen. Inngrepet må også være forholdsmessig, se 28 kapittel 3 a §.

Ransaking kan også gjennomføres hos tredjemand dersom forbrytelsen er begått hos ham eller det foreligger ”synnerlig anledning” at ransakingen vil føre til oppdagelse av gjenstander det kan tas beslag i, se 28 kapittel 1 § annet ledd.

Personell kompetanse er i utgangspunktet lagt til ”undersökningsledaren, åklageren eller rätten”. I visse tilfeller kreves likevel rettslig beslutning, se 28 kapittel 4 §. Ved fare ved opphold kan også politimann treffe beslutningen, se 28 kapittel 5 §. Det er dessuten krav til at vitne skal være tilstede og det skal føres protokoll.

Som i norsk rett er spørsmålet om samtykke til inngrepet særregulert. Politiet kan ikke gjennomføre husransaking med den mistenktes samtykke med mindre han selv har begjært det, se 28 kapittel 1 § tredje ledd.

8.3.7 Kroppsbesiktning og kroppsvisitasjon

8.3.7.1 Kroppsvisitasjon i forebyggende øyemed

Ifølge polislagen 19 § annet ledd kan politiet i forebyggende øyemed visitere person etter våpen eller annen farlig gjenstand som er egnet til forbrytelse mot liv, legeme eller helse. Omstendighetene må gi grunn til å anta at det vil bli funnet slike gjenstander som kan beslaglegges etter BrB 36 kapittel 3 §. Det omfatter gjenstander som på grunn av sin beskaffenhet og på grunn av omstendighetene for øvrig kan fryktes å komme til ulovlig anvendelse, eller hvis de er egnet til å brukes som våpen ved forbrytelser mot liv eller helse og er funnet under omstendigheter som gir grunn til å frykte for at de vil bli anvendt på en slik måte. Dette er antatt å omfatte situasjoner hvor det erfaringsvis er en stor risiko for voldshandlinger med bruk av slike våpen.

I medhold av polislagen 23 § kan også en politimann kroppsvisitere personer som oppholder seg på et sted for å søke etter farlige gjenstander. Visitasjonen krever særskilte grunner som tilsier at det foreligger alvorlig risiko for et lovbrudd som innebærer alvorlig fare for liv eller helse eller omfattende ødeleggelse av eiendom.

8.3.7.2 Ransaking av person

Rättegångsbalken 28 kapittel åpner for kroppsbesiktning og kroppsvisitasjon. Både visitasjon og besiktning er etterforskningsmiddel som krever at

den som skal undersøkes "skälligen kan misstänkas" for en forbrytelse som kan medføre fengsel. Visitasjon kan imidlertid også benyttes overfor andre en mistenkte i den grad det foreligger "synnerlig anledning att anta att det därigenom kommer att anträffas föremål som kan tas i beslag eller att det annars är av betydelse för utredningen om brottet", se 28 kapittel 11 § annet ledd.

Undersøkelsen må også være forholdsmessig, Rb 28 kapittel 13 § jf 3 a §. For kroppsbesiktning gjelder et særskilt krav om at undersøkningen ikke må utføres slik at den undersøkte risikerer "framtida ohälsa eller skada".

8.3.8 Beslag

Rättegångsbalken 27 kapittel 1 § hjemler beslag av gjenstander og dokumenter som antas å ha betydning for etterforskningen, for å utlevere til rette eier eller som kan inndras. Det eneste som kreves i tillegg er at det foreligger "skälligen" mistanke om en bestemt forbrytelse. Men beslag forutsetter at politiet er i posisjon til å ta gjenstanden.

Av hensynet til privatlivet kan beslag ikke kan tas i dokumenter dersom det er forbudt å føre besitteren som vitne om innholdet. Videre gjelder begrensning i adgangen til å ta beslag i dokumenter som inneholder meddelelser mellom en mistenkt og hans nærmeste, og mellom nærstående innbyrdes. Slike dokumenter kan bare beslaglegges dersom mistanken gjelder en forbrytelse som kan medføre strengere straff enn fengsel i 2 år. Også når det gjelder beslag av brev, telegram eller annen forsendelse som befinner seg hos posten eller telegrafanlegg, gjelder et kriminalitetskrav. Slike kan beslaglegges dersom forbrytelsen kan føre til fengsel i ett år og forutsatt at beslag kunne vært tatt hos mottakeren.

8.3.9 Provokasjon

Hverken infiltrasjon, provokasjon eller passivitet som politimetode er lovregulert i Sverige. Provokasjon ble drøftet i forarbeidene til polislagen og definert som en handling der politiet lokker eller utfordrer en person til en handling eller uttalelse som kan være belastende for ham selv eller for noen i hans nærhet. Grunnvilkåret er at politiet ikke får fremkalle en straffbar handling. Men politiet kan delta i en persons handlinger så lenge politiets handlinger er nøytrale svar på hans initiativ. Politiet kan med andre ord påvirke hendelsesforløpet, men bare slik at en straffbar handling som også ellers ville blitt begått, blir utført på en måte som fremskaffer bevis.

Det følger av formålsprinsippet at bevisprovokasjon må gjennomføres som ledd i etterforskning rettet mot en bestemt straffbar handling for å få bevis for denne. Det må foreligge en sterk mistanke mot den som utsettes for provokasjonen. Metodens ekstraordinære karakter fører til at metoden bare kan anvendes overfor alvorlig kriminalitet. Indikationskravet er at metoden må antas å gi bevis av vesentlig betydning, som ikke kan oppnås på annen måte.

JO har inntatt det standpunkt at beslutningen om å bruke provokasjon må tas av "adklageren", JO 1997/98 side 130. Aksjonen skal være godt planlagt og være dokumentert. Svensk rett er skeptisk til å bruke privatpersoner til å gjennomføre provokasjon. JO har likevel akseptert at sivile har vært benyttet ved enkeltstående tilfelle, men politiet får ikke inngå organisert samarbeid med privatpersoner, se JO 1977/78 side 126.

Svensk rett ser "lokkeduetilfellene" som en form for provokasjon.

8.3.10 Infiltrasjon

Svensk rett godtar også at politiet benytter infiltrasjon under etterforskningen. Metoden er ikke lovregulert. Det er antatt at så lenge politiet nøyer seg med å omgås personer som er mistenkt for kriminell virksomhet, kan en politimann opptre fordekt for å komme i posisjon til å få opplysninger om den kriminelle virksomhet.

8.3.11 Passivitet

Politiet har ifølge 9 § i polislagen i utgangspunktet plikt til å gripe inn mot straffbare handlinger som er undergitt offentlige påtale. Men det er antatt at politiet kan utsette inngripen dersom formålet er ikke å forstyrre etterforskningen av alvorligere kriminalitet mot samme person, se prop 1983-84:111 side 47. Forutsetningen er at politiet har slik kontroll at de kan gripe inn på et senere tidspunkt.

8.3.12 Lag om särskilde bestämmelser om tvangsmedel i visse brottsmål

I 1952 fikk Sverige en lov som ga politiet utvidede fullmakter til å anvende tvangsmidler. Loven ble gitt som følge av den da forverrede internasjonale situasjon for "att möjliggöra en intensifiering av policeverksamheten för hindrande och uppdagande av spioneri m.m.". Loven gir de viktigste hjemlene for Säkerhetspolisens virksomhet.

Loven hjemler bruk av tvangsmidler i forbindelse med etterforskning av visse allmennfarlige for-

brytelser som mordbrann og sabotasje, visse forbrytelser mot rikets sikkerhet, majestetforbrytelser og også opprør. Loven omfatter også forsøk, forberedelse og stämpling til disse forbrytelser forutsatt at forberedelseshandlingen er straffbar. De fleste av disse forbrytelser har en strafferamme som gjør at metodene i Rb kommer til anvendelse, men enkelte forbrytelser som sabotasje, flykapring og ulovlig befatning med hemmelige dokumenter, kan bare forfølges etter 1952-loven.

Anvendelsen av loven er undergitt parlamentarisk kontroll. Regjeringen skal hvert år levere en redegjørelse til Riksdagen.

8.3.13 Lagen om særskild utlänningkontroll

Sverige har siden 1973 hatt særskilte lover for å bekjempe politisk motivert vold, trusler eller tvang. Gjeldende lov om særskild utlänningkontroll er fra 1991 (1991:572), og hjemler utvisning og bruk av tvangsmidler mot terrormistenkte.

En utenlandsk statsborger skal utvises dersom det er nødvendig av hensynet til rikets sikkerhet, eller om det er risiko for at han kan komme til å begå eller medvirke til straffbare handlinger som innebærer vold, trusler eller tvang for politiske formål, se lovens 1 §. Men hvis det foreligger risiko for at han skal bli forfulgt i hjemlandet, kan ikke utvisningsbeslutningen iverksettes. I slike såkalte inhibisjonstilfeller kan personen settes under særskilt kontroll, se 10 §. I de tidligere lover var det tilstrekkelig for slik kontroll at personen var formelt utvist, men fikk oppholdstillatelse fordi han ikke kunne sendes ut. Dette ble endret i 1991-loven slik at det må treffes et særskilt vedtak om bruk av tvangsmidler mot ham. Men vilkårene er ikke så strenge som ifølge Rb. De reduserte krav til rettsikkerhet er forsvart med at det gjelder en liten gruppe personer som allerede er utvist av landet fordi de innebærer en fare.

Tvangsmidler kan ved inhibisjonsbeslutning tas i bruk tvangsmidler mot vedkommende i forebyggende øyemed uten at det kreves mistanke om "forbrott". Det oppstilles heller ikke noe særskilt mistankekrav. Som indikasjonskrav oppstilles at tvangsmiddelet må ha betydning for å undersøke om han eller en gruppe eller en organisasjon som han tilhører eller arbeider for, planlegger eller forbereder en handling. Kriminalitetskravet er at handlingen innebærer vold, trussel eller tvang med politisk formål og som innebærer en straffbar handling som ikke kan straffes mildere enn 2 års fengsel.

De første terrorlovene hjemlet kommunearrest slik at vedkommende ikke fikk bevege seg utenfor

den kommune han var bosatt i. Men 1991-loven hjemler ikke innskrenkninger i bevegelsesfriheten. Det som kan pålegges er meldeplikt, husransakelse og kroppsvisitasjon og kroppsbesiktelse, se 19 §. I tillegg kan det iverksettes brevkontroll, "teleavlyssning" og "teleovervåkning", se 20 §. Da oppstilles likevel som mistankekrav at det foreligger "synnerliga skäl". Bruk av slike metoder krever beslutning fra retten.

Beslutning om å anvende de øvrige tvangsmidlene kan også treffes av regjeringen, se 18 §. Regjeringen står under vanlig parlamentarisk kontroll av Riksdagen. Konstitusjonsutskotet har mulighet til å granske regjeringens håndtering av terroristloven. Dessuten kan Justitiekansleren og Justitieombudsmannen granske det enkelte tilfelle.

Regjeringens kompetanse til å beslutte tvangsmiddel gjelder i 3 år fra utvisningsbeslutningen. Deretter må regjeringen innhente rettslig tillatelse.

8.4 Nederlandsk rett

8.4.1 Innledning

Politiets oppgaver deles i Nederland mellom etterforskningsmessige og ordensmessige oppgaver. Mens ordensmessige oppgaver er underlagt Innenriksdepartementet, er etterforskning og dermed påtalemyndigheten underlagt Justisdepartementet.

Nederlandsk rett går langt i å åpne for bruk av politimetoder i forbyggende øyemed. Ved en lovendring i 1991 ble forberedelse til å begå alvorlige straffbare handlinger på visse vilkår kriminalisert. Bakgrunnen var øking i den organiserte kriminalitet. Det ble konstatert en utvikling der personer med kriminelle tilbøyeligheter utvidet sitt kontaktnett og gjennomførte kriminelle handlinger etter konkrete planer. Dersom politiet intervenerte mot slike planer, ble de som fikk planene stoppet frifunnet fordi planen ikke var straffbar.

Forutsetningen for å kunne straffe forberedelse til straffbare handlinger, er for det første at den planlagte handling kan medføre strengere straff enn fengsel i 8 år. Det omfatter de fleste alvorlige forbrytelser som anslag mot riktets sikkerhet, allmennfarlige forbrytelser, forbrytelser mot den personlige frihet, drap, grove legemskrenkelser og seksualforbrytelser, utpressing, ran og grove tyverier. Forutsetningen er videre at minst to personer ifølge planen skal delta. Men det er tilstrekkelig at den ene person har deltatt i planleggingen. Det eneste objektive vilkår er at det må påvises et middel som tydelig er bestemt til bruk ved forbrytelsen.

En viktig konsekvens av denne regelen er at tvangsmidler kan tas i bruk ved mistanke om at en slik forbrytelse ble forberedt. I tillegg til denne alminnelige regel som kriminaliserer forberedelseshandlinger, finnes i nederlandsk rett spesielle forberedelsesdelikt. Det gjelder blant annet avtale om anslag mot rikets sikkerhet. Nederland har også en straffebestemmelse som kriminaliserer deltakelse i en organisasjon som har som formål å utføre en straffbar handling. Bestemmelsen er blitt brukt overfor terrororganisasjoner, organiserte narkotikamiljø, organisert økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet. Bestemmelsen har også spilt en prosessuell rolle ved å åpne for tvangsmidler.

I 2000 trådte en ny lov i kraft som regulerer etterforskingsskritt og metoder for å forebygge kriminalitet, *The Special Power of Investigation Act* (*Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheid*). Også denne loven må sees på bakgrunn av historiske hendelser. Som svar på kriminalitetsutviklingen hadde politiet begynt å bruke metoder som ikke var lovregulert. Etter hvert var metodebruken i ferd med å komme ut av kontroll. I 1994 nedsatte derfor underhuset i det nedelandske parlamentet en granskningskommisjon som skulle undersøke politiets bruk av metoder. Granskningen avdekket en rekke kritikkverdige forhold. For det første var etterforskning gjennomført uten overordnet kontroll. Personer som var sterkt involvert i kriminalitet var benyttet som kilder, og ble også tilbudt amnesti for å gi opplysninger. Videre var tjenestemenn aktive deltagere i alvorlige kriminelle handlinger mens de opptrådte som infiltratører i de kriminelle miljøene. Særlig problematisk var det at politiet hadde vært passive tilskuere til innførsel av narkotika for å få opplysninger om bakmenn. Realiteten var at bakmennene så å si aldri ble tatt på denne måten. Granskningskommisjonen kunne ikke påvise korrupsjon i politiet. De konkluderte likevel med at det var for liten kontroll med polititjenestemenns virksomhet.

Også hensynet til EMK og da særlig art 8, var sentral ved lovgivningen. Utviklingen i EMD syntes å trekke i retning av strengere legalitetskrav, noe den nye lovgivningen mente å ta høyde for. Dette førte til lovfesting av overvåking, spaning, provokasjon, systematisk innsamling/spaning, hemmelig ransaking, kommunikasjonskontroll og innhenting av trafikkdata. Utviklingen som hadde skjedd i forkant av granskningskommisjonen tilsa likevel at to metoder ble forbudt; det gjaldt bruk av personer med kriminelle tilbøyeligheter som infiltratører og rene passive metoder i form av å slippe forbudte gjenstander eller stoffer ut i samfunnet.

I tillegg til lovfesting av metodebruken ble kravet til notoritet understreket. Loven ble bygget på tre prinsipper for politiarbeid. For det første skal tillatelsen til å bruke inngripende metoder nedtegnes skriftlig og følge sakens dokumenter. Skal det utelates å skrive rapport eller skal et dokument fjernes fra saksmappen, må politi og påtalemyndighet være enig om at informasjon er uten betydning for noen del av saken.

Påtalemyndigheten skal ha ansvar for politiets virksomhet ved bruk av forebyggende metoder og etterforskning, og er politiets overordnede i denne sammenhengen. Bruk av inngripende metoder skal være betinget av tillatelse fra påtalemyndigheten. Et annet kontrolltiltak som ble satt i verk var opprettelsen av et det sentrale kontrollorgan for politimetoder. For bruk av visse metoder må saken forelegges dette organet. Rådet er besatt av tidligere politimenn og personer knyttet til påtalemyndigheten.

Den nye loven regulerte både politiets metoder under etterforskning og i forebyggende øyemed. Metodebruken, også for å forebygge kriminalitet, er lagt til påtalemyndigheten med Justisdepartementet som overordnet organ. Det generelle vilkåret for å benytte lovens metoder er rimelig mistanke om at en kriminell handling er begått eller at kriminell aktivitet er planlagt eller planlegges i organisert sammenheng. Det er det siste alternativet som åpner for å bruke loven i forebyggende øyemed. Metodene i loven kan bare anvendes som forebyggende metode i den grad det er mistanke om organisert kriminalitet. Med organisert kriminalitet menes tilfeller der to eller flere personer samarbeider om en eller flere varige kriminelle mål/områder som foregår over en viss tidsperiode. I det generelle vilkåret for å bruke loven i forebyggende øyemed ligger det både et mistankekrav, et indikasjonskrav og et kriminalitetskrav.

8.4.2 Observasjoner i det offentlige rom

8.4.2.1 Overvåking og alminneligs spaning

Alminnelig overvåking i form av politipatruljering, eventuelt ved bruk av tekniske hjelpemidler, er ikke særskilt lovregulert i Nederland. For å iverksette slike observasjoner kreves kun en saklig begrunnelse.

Kortvarig eller mer usystematisk spaning i form av visuelle observasjoner og lytting mot bestemt person eller sted uten tekniske hjelpemidler, er heller ikke lovregulert. Slik alminnelig spaning må avgrenses mot systematisk spaning som er lovregulert. Grensen for systematisk spaning er skjønns-

messig. Momenter av betydning er varighet, intensitet og graden av mistanke. Som vilkår for å bruke alminnelig spaning, gjelder kun at undersøkelsen må være saklig motivert i politiets oppgaver. Det oppstilles ikke noe ytterligere mistankekrav, kriminalitetskrav eller indikasjonskrav. Utgangspunktet er også at politiet selv kan iverksette alminnelig spaning. Men anvendes tekniske hjelpemidler, kreves samtykke fra påtalemyndigheten.

8.4.2.2 *Registerspaning*

I Nederland er registerspaning og tilhørende etterretningsarbeid lovfestet. Metoden består i en gjennomgang av åpne registre og politiet egne registre for å forsøke å kartlegge risikogrupper eller hvilke straffbare handlinger som er begått eller i emning. Ut over et alminnelig krav til saklighet og forholdsmessighet, oppstilles det ikke ytterligere materielle vilkår for å benytte metoden. Som en rettssikkerhetsgaranti oppstiller loven likevel et krav til skriftlig tillatelse fra påtalemyndigheten for å iverksette registerspaning.

8.4.2.3 *Systematisk spaning*

Spaning er altså lovregulert dersom politiet systematisk følger en person. Det gjelder dersom politiet tar sikte på å skaffe seg et mer eller mindre fullstendig bilde av en del av en persons liv. Det kan være for å skaffe seg oversikt over personens finansielle operasjoner eller hvilke personer han omgås. Blir spaningen enda mer omfattende, er det tale om intensiv spaning, se punkt 8.4.2.4.

Systematisk spaning kan rettes mot en mistenkt, det kriminelle miljøet som sådan og andre personer så lenge metoden antas å kunne gi informasjon av viktig betydning for saken. Vilårene er enten mistanke om at en straffbar handling er begått, eller at alvorlig kriminalitet er planlagt eller blir planlagt. Mistanken må bygge på faktiske omstendigheter. Vurderingen må bero på objektivt forankrede omstendigheter. Det opereres ikke med noen bestemt grad av sannsynlighet. Kravet om alvorlig kriminalitet innebærer at handlingen må rammes av et straffebud med strafferamme på minst 4 års fengsel. Indikasjonskravet fremgår ikke helt klart av loven, men det er sikker rett at metoden må antas å være av stor betydning for etterforskningen.

Metoden kan bare iverksettes etter tillatelse fra påtalemyndigheten. Tillatelsen skal være skriftlig dersom dette er mulig. Den kan ikke gis for en periode over 3 måneder, men kan forlenges.

8.4.2.4 *Intensiv spaning*

Intensiv spaning foreligger når en etterforsker, uten å oppgi sin identitet som politimann, forsøker å totalkartlegge en persons aktivitet eller virksomhet på et område. Denne metoden er mer inngripende enn alminnelig spaning, hvor spanerne forholder seg mer passiv i sin virksomhet. Forskjellen mellom denne metoden og infiltrasjon går på at politimannen ikke selv inngår i miljøet som kartlegges.

Vilårene for å anvende metoden er de samme som for alminnelig. Men denne metoden kan bare benyttes overfor den som faktisk er mistenkt for den kriminelle aktiviteten. Metoden betinger skriftlig tillatelse fra påtalemyndigheten og har en varighet på 3 måneder. Perioden kan utvides med ytterligere 3 måneder om gangen.

Også sivile personer kan brukes til å gjennomføre metoden. Identifikasjon mellom politi og den sivile skjer når personen på forhånd har inngått en avtale med politiet om systematisk å samle spesiell informasjon om en person. De materielle vilkår er de samme som for intensiv spaning gjennomført av politimann. Men det kreves skriftlig godkjenning fra påtalemyndigheten, og hvor også personen som skal gjennomføre spaningen må godkjennes. Det er ikke adgang til å bruke personer som er aktiv i samme miljø, i tilsvarende kriminelt miljø eller område eller hvor hans kriminelle bakgrunn ellers er relevant for den aktuelle sak.

8.4.2.5 *Tekniske sporing*

Politiet kan under spaning bruke tekniske sporing som innebærer at den spanede persons bevegelser kan observeres. Det er ikke adgang til å plassere teknisk sporingsapparat på person. Vilåret for å benytte teknisk sporing, er som for spaning. Bruk av teknisk sporing krever imidlertid særskilt tillatelse fra påtalemyndigheten.

8.4.3 **Visuell spaning i lukket privat område**

Spaning kan også gjennomføres på steder som ikke er allment tilgjengelig. Dette gjelder kontorer, lukkede industriområde, kjøretøy og andre private steder som ikke er privat bolig. Spaning i privat bolig faller utenfor. Politiet kan ta seg inn på slike steder uten tillatelse fra eier eller bruker for å gjennomføre metoden.

For å kunne ta seg inn i privat lukket område kreves rimelig mistanke om en straffbar handling som kan føre til varetektsarrest, eller mistanke om at en alvorlig straffbare handling blir forberedt i

organiserte former. Metoden krever særskilt tillatelse fra påtalemyndigheten.

8.4.4 Lytting og avlytting i den private sfære

Lytting på private samtaler er bare regulert i den grad det anvendes tekniske hjelpemidler. Lytting uten tekniske hjelpemidler kan imidlertid faller inn under ulike former for spaning, eventuelt infiltrasjon. Teknisk avlytting av private samtaler er lovregulert, og omfatter avlytting av konfidensielle samtaler i det offentlige rom. Metoden kan også kobles sammen med retten til å gå inn i (spane) lukkede rom, slik at romavlytting kan gjennomføres. Men for slik avlytting gjelder et særskilt kriminalitetskrav. Etter nederlandsk rett er reglene de samme hvor avlyttingen gjennomføres etter samtykke fra en av deltagerne.

For å iverksette teknisk avlytting, kreves rimelig mistanke om en straffbar handling som kan føre til varetektsarrest, eller mistanke om at en alvorlig straffbar handling blir forberedt i organisert form. Det er samme vilkår som for å ta seg inn i privat lukket rom, men i tillegg kreves det gjennomføringen av den straffbare handling kan medføre alvorlige samfunnskonsekvenser. Avlytting kan bare rettes mot sted eller samtale hvor medlem i det organiserte kriminelle miljøet kan antas å være involvert (indikasjonskrav).

Skal en privat bolig avlyttes, skjerpes kriminalitetskravet. Det må foreligge mistanke om at det er begått en straffbar handling som kan føre til fengsel i 8 år, eller at en handling som kan medføre 6 års fengsel blir planlagt i organisert form.

Teknisk avlytting krever skriftlig tillatelse fra påtalemyndigheten etter rettslig godkjenning. Gjelder det avlytting av boligrom, skal dessuten lederen for påtalemyndigheten innhente godkjenning hos det sentrale kontrollorgan for politimetoder. Domstolen består av en særskilt dommer med ansvar for godkjenning av visse prosessuelle metoder i forebyggende arbeid og etterforskning. Tillatelsen gjelder for en periode opp til 4 uker, men kan utvides.

8.4.5 Kommunikasjonsavlytting

Nederlandsk rett åpner også for kommunikasjonskontroll. Det omfatter avlytting av samtaler og signaler over offentlige telenett, uansett om det er private eller offentlige teletilbydere. Avlytting av interne private nett betraktes som romavlytting.

For å benytte metoden kreves det rimelig mistanke om en straffbar handling som kan føre til varetektsarrest eller en alvorlig kriminell handling

under planlegging innenfor organisert kriminelt miljø. I tillegg kreves det at gjennomføringen av den straffbare handling vil kunne få alvorlige samfunnskonsekvenser. I forebyggende øyemed kan kommunikasjonskontroll bare gjennomføres hvor den mistenkte eller et medlem i det kriminelle miljøet antas å ta del i kommunikasjonen. Det er imidlertid ikke nødvendig at det apparat som avlyttes benyttes av mistenkte.

For å gjennomføre kommunikasjonskontroll kreves skriftlig tillatelse fra påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten kan bare gi tillatelse etter først å ha fått rettens godkjenning. Det er adgang til å foreta telefonavlytting i en periode på 4 uker, men tiden kan utvides. Telefonkontroll blir benyttet i stor utstrekning. Etter det utvalget fikk opplyst brukes telefonkontroll i de fleste mer alvorlige narkotikasakene.

Teletilbyderne er forpliktet til å stille til disposisjon utstyr som skal til for å gjennomføre avlyttingen. Dette gjelder også nettselskaper. Utgiftene for å skaffe seg utstyret må dekkes av selskapet selv.

8.4.6 Trafikkdata

I Nederland er alle teleoperatørene forpliktet til å lagre trafikkdata, og må på begjæring utlevere slike data. Politiet kan kreve opplysning om alle telefoner som på et bestemt tidspunkt har vært i forbindelse med et bestemt telefonnummer. Loven åpner også for innsyn i teletrafikk i fremtiden (løpende informasjon). De materielle vilkår er mistanke om en straffbar handling som kan føre til varetektsarrest eller en alvorlig kriminell handling er under planlegging innenfor organisert kriminelt miljø. Det kreves holdepunkter for at enten mistenkte eller medlem i det organiserte kriminelle nettetverket deltar i telekommunikasjonen. Teletilbyder er forpliktet til å gi slik informasjon etter begjæring fra påtalemyndigheten.

8.4.7 Infiltrasjon

Med infiltrasjon menes aktiv deltagelse i en organisasjon eller gruppe som mistenkes for å planlegge kriminell aktivitet. Metoden krever mistanke om en straffbar handling som kan føre til varetektsarrest eller planlegging av en alvorlig kriminell handling innenfor organisert kriminelt miljø, og at den straffbare handling kan medføre alvorlige samfunnskonsekvenser.

For å iverksette infiltrasjon må politiet ha tillatelse fra påtalemyndigheten. Men påtalemyndigheten kan bare gi tillatelse etter godkjenning av

"the board of procurators general". Infiltratøren kan bare ta aktivt del i en straffbare handling dersom det foreligger uttrykkelig tillatelse til dette.

Politiet kan også benytte sivile personer som infiltratører. Ikke forhåndsavtalt bruk av personer som kilder, er tillatt i medhold av alminnelig handlefrihet. For å kunne benytte forhåndsavtalt sivil infiltratør, er de materielle vilkårene de samme som for infiltrasjon utført av polititjenestemann. Det er de personelle og prosessuelle vilkårene som er strengere. Tillatelsen blir gitt av påtalemyndigheten. Før tillatelse kan gis, må påtalemyndigheten innhente tillatelse fra "the board of procurators general". "The board of procurators general" må forelegge saken for "the Central Methodology Review Committee". "The Central Methodology Review Committee" må igjen legge det frem for justisministeren som tar den endelige beslutningen.

Infiltratøren må ikke gå lenger enn det tillatelsen åpner for. Han kan heller ikke selv være aktiv i det samme miljøet eller aktiv i samme typen kriminelle aktivitet eller selv ha en kriminell bakgrunn som er relevant for saken.

Utvalget fått opplyst at kildeinformasjon er svært viktig i politiets arbeid. Infiltrasjon gjennomført av sivil person er mindre vanlig. Kildene betales for sin informasjon og etter norske forhold er summene svært høye.

8.4.8 Provokasjon

Provokasjon omfatter i Nederland kjøp av ulovlig gjenstander og å gi bistand til eller delta aktivt i kriminell aktivitet med en person eller gruppe som er mistenkt for kriminell aktivitet i organiserte former. Både politimenn og sivile kan benyttes i provokasjon. De materielle vilkår er som for infiltrasjon ved politimann. Provokasjon betinger også tillatelse fra påtalemyndigheten.

Provokasjon omfatter ikke infiltrasjon. Skal polititjenestemannen også utgjøre en del av miljøet, må han ha særskilt tillatelse til å infiltrere miljøet. Tillatelsen til å gjennomføre provokasjon er også begrenset til et bestemt tilfelle. Gjennomføring må også falle innenfor den beskrivelsen tillatelsen har trukket opp.

8.4.9 Passive metoder

Med bakgrunn i granskningskommisjonens konklusjoner er adgangen til å benytte passive metoder snever. I utgangspunktet er politiet forpliktet til å gripe inn mot straffbare handlinger dersom det foreligger kjennskap til dem. Inngripen kan utsettes dersom etterforskningshensyn taler for dette.

For å kunne utsette inngripen, må det foreligge rimelig sikkerhet for at gjennomføring av beslag lar seg gjøre på et senere tidspunkt. Personellkompetanse er lagt til påtalemyndigheten. Før tillatelse kan gis må påtalemyndigheten forelegge saken til godkjenning for "the board of procurators general", som må forelegge saken til godkjenning hos "the Central Methodology Review Committee".

Unnlattelse av å gripe inn kan bare skje hvor sterke etterforskningshensyn gjør seg gjeldende. I tilfelle må tillatelse innhentes fra justisministeren. I praksis benyttes derfor denne metoden meget sjelden.

8.4.10 Ransaking

Undersøkelse av bolig er fellesregulert med sporing på ikke offentlig område, se punkt 8.4.3.

For å kunne undersøke person, kreves i utgangspunktet mistanke om en konkret straffbar handling. Slik ransaking kan politiet iversette uten tillatelse fra påtalemyndighet eller retten.

I nederlandsk rett er det også mulig å fastsette utvidet hjemmel til å foreta visitasjon innenfor et avgrenset område etter en forhåndsordre fra påtalemyndigheten. Dersom denne hjemmelen benyttes, skal dette kunngjøres i forkant av gjennomføringen. Det har etter det utvalget har fått opplyst vært en diskusjon i Nederland om hjemlene skal utvides.

8.5 Engelsk rett

8.5.1 Innledning

Engelsk rett står i en særstilling blant de europeiske land for så vidt som landet ikke har noen skrevet konstitusjon. Prinsippet om "rule of law" er like fullt grunnfestet, men med den særegenhet at det ikke har vært ansett nødvendig med skreven rett. Inngrep overfor den enkelte har i stor utstrekning vært basert på sedvanerett som har fått sitt skriftlige uttrykk i retningslinjer fra innenriksministeren ("the Secretary of State") og i rettspraksis.

Da England ratifiserte EMK ble det lagt til grunn at det engelske system tilfredstilte lovskravet i EMK. På 1980-tallet ble England innklaget flere ganger for menneskerettsdomstolen, og ble felt fordi de interne retningslinjene ikke tilfredstilte lovskravet slik det ble tolket av EMD. Dette førte til en prosess hvor de tradisjonelle common law baserte hjemlene ble erstattet med lover ("statutes").

Inngrep i meddelelshemmeligheten ble lovregulert i the Interception of Communication Act

1985 som kom som et direkte resultat av at England ble felt av EMD i Malone mot Storbritannia (Klagesak nr 8691/79).

I Khan mot Storbritannia (Klagesak nr 35394/97) hadde politiet plassert mikrofoner i Kahns bolig (romavlytting). EMD godtok at opptakene ble brukt som bevis, men fant at beviset var innhentet i strid med EMK art 8. Dette førte til the Police Act av 1997 som regulerte politiets adgang til å krenke privat eiendomsrett i forbindelse med "surveillance". Bruk av avlyttingsutstyr som kunne plasseres i rommet uten å krenke den private eiendomsrett, falt utenfor loven. Det gjaldt bruk av mikrofoner fra utsiden av rommet og plassering av mikrofoner i rommet med eierens tillatelse. Slik virksomhet ble først lovregulert i 2000 ved Regulation of Investigatory Powers Act (RIPA). I tillegg til å lovfeste observasjon uten krenkelse av det private rom, tok RIPA sikte på å oppdatere tidligere lovhjemler, samt lovfeste spaning og infiltrasjon for å komme i tråd med EMK art 8.

Også de tradisjonelle politimetoder som ransaking av personer og i det private rom, arrest og avhør har blitt lovregulert. Loven kom i 1984 som et resultat av sterk kritikk mot politiets etterforskningsmetoder, særlig avhørsmetoder. Den konkrete foranledning var et "justismord" i 1977 da 3 ungdommer feilaktig ble dømt for drap. Etter at de var satt fri, ble det nedsatt en granskningskomité som førte til Police and Criminal Evidence Act fra 1984 (PACE). Denne loven fasetter hovedregelen for visitasjon av person og biler og reglene for arrest. Dette satte fart i lovgivningsprosessen slik England i dag har lovfestet de fleste politimetoder.

Engelsk rett står også i en særstilling ved at politiet og påtalemyndigheten er to helt atskilte organisasjoner der politiet står for all metodebruk uten noen form for kontroll av påtalemyndigheten.

Det er også karakteristisk for engelsk rett at sontringen mellom forebygging og etterforskning ikke spiller den samme rolle som i norsk rett. Lovbestemmelsen likestiller i stor utstrekning etterforskning og forebygging. Det gjelder for alle former for "interception" og "surveillance".

Ransaking og arrest er likevel rene etterforskningsmetoder som krever at det foreligger "reasonable grounds" enten for å mistenke (suspect) eller tro (believe) at det er begått en straffbar handling. Det sentrale krav til mistanken er at den må være objektivt begrunnet. Kravet til sannsynlighet angis ved uttrykkene "reasonable grounds to believe" som krever en mye høyere grad av sannsynlighet enn "reasonable grounds to suspect". Ingen av de to kravene fastsetter noe eksakt sannsynlighetskrav.

8.5.2 Observasjoner i det offentlige rom

8.5.2.1 Overvåking

Alminnelig generell observasjon i det offentlige rom kan politiet gjennomføre uten lovhjemmel. Det gjelder uavhengig av om det benyttet tekniske hjelpemidler som videokamera. I London finnes en rekke skjulte overvåkingskameraer som også kan lese et kjøretøys registreringsnummer. Kameraene er også i stand til å søke etter et bestemt registreringsnummer, og på den måten spore kjøretøyet.

8.5.2.2 Spaning og sporing (directed surveillance)

8.5.2.2.1 Spaning i det offentlige rom

I engelsk rett er observasjon lovregulert dersom politiet skal sette i gang en bestemt undersøkelse mot en person på en slik måte at det er påregnelig at politiet vil få tak i privat informasjon om ham ("likely to obtain information about a person"). Dette samsvarer i hovedsak med uttrykket spaning som utvalget har valgt å benytte om målrettede undersøkelser. Utenfor "directed surveillance" faller observasjoner som er et umiddelbart svar på en konkret hendelse. Da kan politimannen på eget initiativ observere en bestemt person.

Spaning kan foregå ved hjelp av de menneskelige sanser, men også ved bruk av tekniske hjelpemidler. All spaning i det offentlige rom ved hjelp av tekniske hjelpemidler faller inn under "directed surveillance". Således betraktes ifølge RIPA sec 26.4 teknisk sporing som "directed surveillance", såfremt det tekniske hjelpemiddelet som benyttes tar sikte på kun å ta rede på hvor et kjøretøy befinner seg.

Alminnelig personrettet observasjon kan settes i gang formålsbestemt, blant annet

- "(a) in the interest of national security
- (b) for purpose of preventing or detecting crime or of preventing disorder
- (c) in the interest of the economic well-being of the United Kingdom
- (d) in the interest of public health."

Relevanskriteriene er så vide at de i praksis ikke legger særlige bånd på politiets muligheter til å observere en bestemt person. RIPA er her i samsvar med common law tradisjonen som ga innenriksministeren en eksklusiv myndighet til å krenke enkeltborgerens psykiske integritet av hensyn til offentlige interesser.

I tillegg til formålskriteriet gjelder et indika-

sjonskrav. Den som skal gi tillatelsen må tro (believe) at spaningen i det konkrete tilfelle vil være nødvendig av de nevnte grunner. Det kreves altså en relativt høy grad av sannsynlighet for at metoden skal være nødvendig av hensyn til interessene. Rene antagelser er ikke tilstrekkelig. Det gjelder også et proporsjonalitetskrav. Metoden skal ikke anvendes med mindre det konkrete inngrepet står i et rimelig forhold til hva som søkes oppnådd ("proportionate to what is sought to be achieved").

8.5.2.2.2 *Spaning i det private rom uten tekniske hjelpemidler*

Også spaning i det private rom uten tekniske hjelpemidler, betraktes som directed surveillance. Anvendes tekniske hjelpemidler for å observere inn i det private rom er det i utgangspunktet "intrusive surveillance". Men her gjelder et unntak dersom observasjonen skjer utenfra og forutsatt at det teknisk apparat som anvendes ikke gir samme kvalitet og detaljert informasjon som om hjelpemidlet var plassert inne i rommet.

8.5.2.3 *Teknisk spaning i det private rom*

Teknisk spaning i det private rom ble regulert i the Police Act av 1997, som ble avløst RIPA sec 32, se punkt 8.5.2. For at spaning i det private rom skal anses "intrusiv", er det tilstrekkelig at politiets interesse er rettet mot noe som foregår i en bolig eller et privat kjøretøy. Det inkluderer både romavlytting og visuell observasjon så sant politiet anvender teknisk hjelpemiddel som gir bedre innsyn enn ved det blotte øye.

For å iverksette romkontroll gjelder det samme relevanskrav som for directed surveillance. Romkontroll kan tas i bruk når det kan bidra til rikets trygghet og landets økonomiske velferd. Videre kan metoden anvendes for å fremme etterforskning og forebygging av straffbare handlinger. Men når formålet er kriminalitetsbekjempelse, gjelder et kriminalitetskrav. Metoden kan bare settes inn overfor alvorlig kriminalitet som er enhver handling med strafferamme på 4 års fengsel. Indikasjonskravet er også strengere når observasjonen er "intrusive". Det kreves at informasjonen er antatt å være nødvendig, og ikke kan oppnås med mindre inngripende metoder. Det alminnelige proporsjonalitetskravet gjelder også for denne form for spaning.

Igangsetting av "intrusive surveillance" forutsetter godkjenning fra "the Secretary of state" eller "the senior authorising officers", se sec 32.1. Det inkluderer blant annet sjefene for de forskjellige

politidistrikt og politikorps. Myndigheten kan ikke delegeres, men stedfortrederen har myndighet i sjefens fravær. For etterretningsorganisasjonene er det kun innenriksministeren som kan gi tillatelse.

8.5.3 **Kommunikasjonskontroll og brevkontroll (Interception)**

Kommunikasjonsavlytting er regulert i RIPA som i sec 1 åpner for å fange opp og gjøre seg kjent med innholdet ("intercept") av meddelelser mens de overføres. Det gjelder åpning av brev og telegrammer mens de er underveis, samtaler mens de føres over telefon og signaler som sendes over telenettet, typisk e-post. Avlyttingen kan rettes mot en bestemt person eller mot et bestemt sted slik at samtaler til og fra stedet kan avlyttes. I engelsk rett kan kommunikasjonskontroll gjennomføres ved avlytting av mange apparat for å få ta i en bestemt samtale (såkalt sifting).

Uten samtykke fra en av samtalepartene er det ifølge RIPA sec 5 bare the Secretary of State som kan gi tillatelse, og bare på anmodning av blant annet the Director-General of the Security Service, Commissioner of the Police Metropolis og the chief constable for politikorpsene. Etter det utvalget har fått opplyst, foretar ministeren personlig en inngående vurdering av om vilkårene er oppfylt. Vilråene for at the Secretary of State kan gi tillatelse er de samme som for "intrusive surveillance".

Avlytting av samtaler med den ene samtaleparts samtykke ("participant monitoring") var ikke omfattet av innenriksministerens retningslinjer, slik at politiet fritt kunne gjennomføre slik avlytting. Men det ble stilt spørsmål med om slik avlytting uten lovhjemmel var i samsvar med EMK art 8. RIPA regulerer derfor også slik kommunikasjonskontroll. Fordi det ikke er nødvendig med tillatelse fra the Secretary of State, betegnes det "lawfull interception without an interception warrant". Men i det ligger kun at ministerens tillatelse ikke er nødvendig. Ifølge RIPA sec 3.2 kreves at betingelsene for "directed surveillance" er tilstede, se punkt 8.5.2.2.

I RIPA part III er det gitt hjemler til å pålegge noen som sitter med krypteringsnøkler å utlevere disse under gitte omstendigheter. Utlevering forutsetter på samme måte som andre metoder, relevans, nødvendighet og forholdsmessighet, se sec 49.

Etter engelsk rett kan ikke opplysninger som er innhentet ved kommunikasjonskontroll, anvendes som bevis under rettergang, se RIPA sec 17.

8.5.4 Innhenting av trafikkdata

Trafikkdata omfatter informasjon om hvem som har vært satt i forbindelse med hvem, og posisjonsdata som gir opplysninger om hvor et apparat har befundet seg på et gitt tidspunkt. Det er adgang til å benytte metoden fremover i tid. Trafikkdata er regulert i RIPA part II sec 21-25. Det materielle vilkår for å innhente trafikkdata er de samme som for "directed surveillance", se punkt 8.5.2.2.

I England er alle telekommunikasjonsoperatørene pålagt å besitte metoder for å gjennomføre en telefonavlytting. Kostnadene ved slikt utstyr må selskapene i utgangspunktet selv dekke. Nye selskaper er pålagt å skaffe slike metoder for egen kostnad, mens de eksisterende selskaper fikk økonomisk bistand for å skaffe utstyret.

Loven pålegger teletilbyderne å beholde informasjonen så lenge det er nødvendig for det relevante formål. For nettselskapene er det imidlertid ikke mulig å vite hvor lenge informasjonen er nødvendig. Utvalget fikk opplyst at det i praksis var vanlig å lagre slik informasjon i et år.

8.5.5 Infiltrasjon og bruk av politikilder

Bruk av infiltrasjon og kilder har tradisjonelt ikke vært lovregulert i engelsk rett. Virksomheten ble styrt av interne retningslinjer, og det var først i 2000 ved RIPA at metoden ble lovregulert. Bakgrunnen var frykt for at de interne retningslinjer ikke ville oppfylle kravet om i "law" i EMK art 8 (2).

RIPA regulerer bruk av "covert human intelligence sources". Loven betrakter slik virksomhet som en form for "covert surveillance" der informasjonen oppnås ved personlig kontakt, og den som etablerer kontakten holder sitt formål skjult. Det omfatter de tilfeller hvor politimannen har innrettet seg slik at han må regne med at personene som kontaktes ikke forstår politimannens egentlige formål. Videre omfattes det at en privat person (informant) kommer til politiet med opplysninger han har fått ved en slik fremgangsmåte.

Vilkårene for å benytte metodene er de samme som for "directed surveillance", se punkt 8.5.2.2. I tillegg oppstiller RIPA sec 29.4 og 5 visse krav til forsvarlighet i forbindelse med selve gjennomføringen av infiltrasjonen. Det skal blant annet til en hver tid være en overordnet tjenestemann som har et løpende ansvar for gjennomføringen og for sikkerheten. En annen tjenestemann skal en generell oversikt over bruken av kilden, og det skal føres protokoll over fremgangsmåten. Identiteten til de som opptrer som infiltratører eller informanter

skal bare opplyses til personer som må ha kjennskapen.

8.5.6 Ransaking

8.5.6.1 Husransaking (entry and search of premises)

"Intrusiv surveillance" gir hjemmel til å entre lukkede områder, men gir ikke hjemmel for å ransake stedet. Det finnes en rekke lover som hjemler husransaking, for eksempel the Theft act fra 1968 og the misuse of Drugs Act fra 1971. Ved Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) sec 8 kom en generell hjemmel til ransaking. Politiet har bare adgang til å ransake et hus (entry and search of premises) enten med samtykke fra eier eller bruker, eller etter rettslig tillatelse. For å gi tillatelse må dommeren være overbevist om at politiet med rimelig grunn tror at det i rommet finnes spor eller gjenstander som kan relateres til en alvorlig forbrytelse. Videre kreves at det som sannsynligvis finnes må antas å ha stor betydning for etterforskningen, og kan føres som bevis for retten.

De nevnte lovene hjemler ikke ransaking i forebyggende øyemed, men ifølge common law har politiet hatt hjemmel til å gå inn i et privat hus for å forhindre bråk (breach of the peace).

I tilfelle må det foreligge mistanke om en konkret og aktuell fare for ordensforstyrrelse.

8.5.6.2 Undersøkelse av person (stop and search)

I engelsk rett har politiet rett til å henvende seg til en person og stille ham spørsmål. Den som får henvendelse har imidlertid ikke plikt til å svare politimenn på spørsmål, og vedkommende trenger ikke å oppgi sitt eget navn og bosted, se Rice mot Connolly (1966). Common law hjemler på visse betingelser å stanse en person for kroppsvisitasjon, men den viktigste hjemmelen er PACE.

PACE sec 1 gir politiet rett til å stanse og visitere personer og kjøretøy og gjenstander som er i eller på en bil for stjalne og for farlige gjenstander, se sec 1.2 (a). Visitasjonen kan gjennomføres i det offentlige rom. Det inkluderer gater, parker, museer, kinoer og restauranter, men ikke skoler. Utenfor PACE faller også visitasjon av personer som befinner seg i en bolig ("dwelling"). Politimannen kan gjennomsøke personens klær og håndbagasje. Skal personen ta av seg klær, må det skje i politibilen eller innendørs. Ved undersøkelse av biler kan lukket rom som bagasjerom gjennomsøkes.

De materielle vilkår for å foreta dette inngre-

pet er "reasonable grounds for suspecting that he will find stolen or prohibited articles". Det må foreligge objektive holdepunkter som vil få en nøytral person til å anta at det vil bli funnet stjålne eller farlige gjenstander. Sannsynlighetskravet er likevel lavere enn sannsynlighetsovervekt. Noe skriftlighetskrav er det ikke oppstilt, hverken i forkant eller etterkant av visitasjonen.

Ut over hjemmelen i Police and Criminal Evidence Act er det gitt en rekke spesielle bestemmelser som utvider adgangen til å foreta visitasjon. I forbindelse med sportslige arrangementer er det for eksempel i en egen lov om Sporting Events (Control of Alcohol etc) Act fra 1985. I sec 7.3 i loven er det gitt hjemmel til å foreta preventive visitasjoner særlig i forbindelse med sportsarrangement, noe som er praktisk i forbindelse med fotballkamper.

En sentral hjemmel for å gjennomføre forebyggende visitasjon finnes i Criminal Justice and Public Order Act fra 1994 part IV. Ifølge sec 60 er det åpnet for visitasjon av personer og kjøretøy uten konkret mistanke mot den enkelte person ved forventet voldelige hendelser i et bestemt område. Reglene er bygget opp slik at det for en periode på under 24 timer kan gis fullmakt til alle uniformerte politikonstabler til å foreta visitasjon av personer i området uten at det behøver å foreligge konkret mistanke mot den enkelte person. Materielle vilkår for å gi slik tillatelse er at den som utferdiger tillatelsen "reasonable believes that incidents involving serious violence may take place...". Kriminalitetskravet er at foreligger holdepunkter for å tro at alvorlig voldshandlinger kan finne sted, uten at det er angitt hvilke konkrete straffebud som faller inn under denne formuleringen. Noen indikasjonskrav er ikke oppstilt.

Personell kompetanse er lagt til politimann med "rank of inspector". Beslutningen skal være skriftlig og skal angi de grunner som har utløst den. Vedtaket skal foresøkes bekjentgjort i det aktuelle område, men bekjentgjøring er ingen forutsetning for å kunne iverksette visitasjon. Når det gjelder størrelsen på området som kan underlegges slik utvidet visitasjonskompetanse, inneholder ikke loven konkrete grenser. I praksis fastsettes ofte et område på størrelse med en bydel.

8.5.7 Frihetsberøvelse

8.5.7.1 Pågripelse og varetektsarrest

For at politiet skal kunne pågripe en person, kreves det rimelig mistanke (reasonable suspicion) om at personen har begått "a arrestable offence".

Det inkluderer straffbare handlinger som ifølge loven har en maksimumsstraff av fengsel i 4 år, og i tillegg visse andre straffbare handlinger. I tillegg kan en person pågripes uansett hvor alvorlig den straffbare handlingen er, hvis den mistenkte nekter å opplyse sin identitet eller det er rimelig grunn til å tro at identiteten er falsk. I tillegg til disse lovbestemte tilfeller av pågripelse, har politiet en common law basert rett til å pågripe en person ved ordensforstyrrelse (breach of the peace). Det betraktes som ordensforstyrrelse både når "harm is actually done or is likely to be done". I tillegg hjemler Public Order Act fra 1986 og PACE sec 26 arrest i noenlunde samme omfang som den norske politiloven § 8.

Bortsett fra i antiterrorlovgivningen har ikke det engelske politi noen alminnelig rett til å holde en mistenkt person fengslet av hensyn til etterforskningen. Utgangspunktet er at en person som er brakt til politistasjonen, tiltales hvis det er tilstrekkelig med bevis, og løslates mot kausjon. Er det ikke tilstrekkelig med bevis for å ta ut tiltale, skal han normalt løslates. Men gjelder det de alvorligste av de straffbare handlinger (serious arrestable offences), gir PACE sec 37 politiet hjemmel til å holde mistenkte (detention) for å sikre og å ta opp bevis gjennom avhør. Det gjelder drap, kidnapping, voldtekt, narkotikaforbrytelser, og noen seksualforbrytelser. Når politiet har holdt en ikke tiltalt person i 6 timer, skal en særskilt tjenestemann (review officer) vurdere om han kan holdes lenger. Deretter skal personen normalt fremstilles for en dommer innen 24 timer.

8.6 Tyskland

8.6.1 Innledning

I tysk rett er politiets forebyggende og etterforskende oppgave to strengt atskilte funksjoner. Dette følger av den tyske grunnlov ("Grundgesetz GG") som har plassert etterforskningen i det føderale system med Bundestag som lovgiver, mens forebygging hører under den enkelte delstats jurisdiksjon.

Etterforskningen av straffbare handlinger utføres av politiet under ledelse av en hierarkisk oppbygd påtalemyndighet. For å kunne sette i gang etterforskning krever Strafprozesordnung (StPO) 152 § annet ledd at det må begrunnet mistanke ("zureichende tatsächliche Anhaltspunkte") om at det er begått en forbrytelse. Påtalemyndigheten kan selv beslutte tvangsmidler, men for de mest inngrepene metoder ligger kompetansen hos under-

søkelsesdommeren ("Ermittlungsrichter") med hastekompetanse hos påtalemyndigheten. Politiet utfører etterforskningen under påtalemyndighetens ledelse. Den enkelte politimann kan selv beslutte å anvende teknisk sporing og infiltrasjon.

Vilkårene for å anvende tvangsmidler er at det pågår etterforskning. For å åpne etterforskning må det foreligge konkrete holdepunkter som med en viss styrke utpeker en bestemt person som mistenkt. StPO kan ikke anvendes for å forebygge en straffbar handling. Det ville bli betraktet som i strid med lovens formål. Men tysk rett kriminaliserer forberedelseshandlinger og åpner på den måten i noen grad for å anvende de straffeprosessuelle tvangsmidler i forebyggende øyemed. Riktignok er forsøkets nedre grense nær opp til fullbyrdet forbrytelse. Men tysk rett har en generell bestemmelse som kriminaliserer forsøk på "anstiftelse". Det straffbare ifølge StGB 30 § første ledd er å få en annen til å bestemme seg for å begå en straffbar handling. I så fall inntreder det straffbare når påvirkeren har gjort sitt forutsatt at han har forsett med hensyn til om han vil lykkes. StGB 30§ annet ledd kriminaliserer det å inngå avtale om å begå en straffbar handling (Verabredung). Men det er et vilkår at avtalepartene skal delta i utførelsen av den straffbare handling. Videre er det straffbart å inngå avtale om å anstifte tredjemann til å begå en straffbar handling. I tysk rett finnes også spesielle straffebud som rammer forberedelse til å begå straffbare handlinger. Det gjelder for eksempel forberedelse til høyforræderi og til visse allmennfarlige forbrytelser ved fremstille, oppbevare eller overlevere gjenstander som er egnet til utføre de straffbare handlinger.

Politiet har også som oppgave å opprettholde den alminnelige ro og sikkerhet og å forbygge straffbare handlinger. Ved løsningen av disse oppgaver står ikke politiet under påtalemyndigheten, men under delstatens Innenriksminister. De enkelte delstater har sin egen politilov, basert på et harmonisert forslag fra 1977. Utvalget har ikke gått inn i delstatslovene, men vil kort redegjøre for loven av 1990 for Nordrhein-Westfalen.

8.6.2 Overvåking

I forebyggende øyemed er metoden regulert i politiloven. Ifølge politilov NW § 15 kan politiet overvåke personer som opptrer i offentlige sammenhenger når omstendighetene gir grunn til mistanke om forbrytelser eller ordensforstyrrelser, og herunder kan politiet anvende teknisk apparater for å ta opp bilder og lyd.

8.6.3 Spaning i det offentlige rom

Kortvarig spaning i det offentlige rom mot bestemt person er ikke lovregulert, og kan gjennomføres formålsbestemt for å løse politiets forebyggende oppgaver, se politilov NW § 16. Politiet kan også i forebyggende øyemed gjennomføre kontinuerlig spaning på en bestemt person i opp til 2 dager når det enten er nødvendig for å avverge umiddelbar fare for liv, personlig integritet eller frihet, eller politiet har begrunnet mistanke om at han skal begå en alvorlig straffbar handling. Hvis det er nødvendig for å forebygge den straffbare handling, kan politiet også innhente opplysninger om personer den mistenkte er sammen med eller oppsøker. Tillatelse til langvarig spaning kan bare gis av en polititjenestemann i ledende stilling. Når spaningen er fullført, skal vedkommende underrettes såfremt det ikke vil skade de fortsatte undersøkelser.

8.6.4 Teknisk spaning

I forebyggende øyemed kan politiet anvende skjult teknisk utstyr for å ta opp bilder og for avlytting av bestemt person når det er nødvendig for å avverge fare for liv, personlig integritet eller frihet, eller når det foreligger omstendigheter som rettferdiggjør en antagelse av at de mistenkte personer forbereder en alvorlig straffbar handling. Det kan anvendes automatisk virkende apparater. Spaningen kan også rettes mot personer den mistenkte oppsøker og omgås. Tillatelse til teknisk spaning i det offentlige rom må gis av polititjenestemann i høy stilling. Opptak som ikke behøves for undersøkningen, skal slettes. Når spaningen er fullført skal vedkommende underrettes såfremt det ikke vil skade de fortsatte undersøkelser.

Den tyske grunnlov beskytter den private bolig slik at avlytting bare er tillatt i nødrettsliknende situasjoner. Politilov NW § 18 åpner for teknisk avlytting av det private rom. Politiet kan anvende teknisk apparat for avlytting og bildeopptak når det er nødvendig for å avverge en umiddelbar fare for liv, for den personlige integritet eller frihet. Slik spaning kan gjennomføres etter tillatelse fra en dommer, men i hastesituasjoner kan en politimann i høy stilling gi tillatelsen. I forbindelse med politiaksjoner som for eksempel i gisselsituasjoner, trenger ikke politiet rettens tillatelse.

Under etterforskning kan ikke politiet avlytte boliger. Utenfor boliger åpner StPO 100 c og 100 d §§ for teknisk spaning. For å kunne ta opp private samtaler som føres i det offentlige rom, kreves mistanke om en straffbar handling. Det er

ikke tilstrekkelig med en alminnelig antagelse. I den nærmere beskrivelse av mistankekravet fokuseres det mer på at mistanken må være fundert i objektive omstendigheter, enn på sannsynligheten for at den mistenkte er skyldig. Mistanken må på grunnlag av "schlüssiges Tatsachenmaterialen" nådd "ein gewisses Mass an Konkretisierung". Som mistankekrav gjelder at metoden bare kan brukes ved mistanke om alvorlig kriminalitet. Kriminalitetskravet er formulert i StPo § 100 a ved en oppregning av de aktuelle straffebud. Avlytting kan bare tas i bruk hvis etterforskningen ellers ville være utsiktsløs eller bli vesentlig vanskeliggjort. Etterforskningen anses utsiktsløs dersom det ikke finnes andre etterforskningsmetoder som kan anvendes i saken. Dersom alternative metoder finnes, skal for hver enkelt metode foretas en resultatprognose. Vesentlig vanskeliggjort krever at etterforskningen uten bruk av teknisk avlytting, ville bli betydelig forsinket. For bruk av tvangsmidler gjelder også et proporsjonalitetsprinsipp ("Verhältnismässigkeit").

Beslutningen om å bruke teknisk avlytting ligger hos retten. Både påtalemyndigheten og politiet har hastekompetanse. Overskuddsinformasjon om straffbare handlinger som hadde kunnet utløse bruk av metoden, kan anvendes fritt både mot den mistenkte og mot tredjemann. De kan danne grunnlag for fortsatt etterforskning og de kan anvendes som bevis under rettergang. Opplysninger om andre forbrytelser kan brukes som grunnlag for fortsatt metodebruk mot den mistenkte, men kan ikke anvendes mot tredjemann.

8.6.5 Infiltrasjon

Men infiltrasjon menes at en politimann driver undersøkelser under falsk identitet. "verdeckter ermittler" NW § 20 åpner for infiltrasjon i forebyggende øyemed når det er nødvendig for å avverge fare for liv, personlig integritet eller frihet, eller når det foreligger mistanke om forberedelse av en alvorlig straffbar handling. Tiltalelse til infiltrasjon må treffes av embetsverkets sjef.

Bruk av infiltrasjon under etterforskning er regulert i StPO § 110 a. Etterforskningen må gjelde alvorlig kriminalitet, andre metoder må være utilstrekkelig og metoden må være forholdsmessig.

Påtalemyndigheten eller politiet kan selv treffe beslutningen om å anvende infiltrasjon.

8.6.6 Telefonavlytting

StPO 100 a og 100 b §§ hjemler også telefontroll som omfatter utlevering av trafikkdata. Det omfatter bare avlytting av andres samtaler slik at det ikke anses som inngrep i meddelelshemmeligheten dersom den ene av samtalepartene gjør det mulig for politiet å lytte på samtalen. Vilåårene for telefonavlytting er de samme som for teknisk avlytting, se punkt 8.6.4.

8.6.7 Husransaking

Tysk rett hjemler husransaking for å lete etter en mistenkt eller etter gjenstander som enten kan inndras eller kan anvendes som bevis. For å gjennomføre ransaking hos den mistenkte, kreves at det er grunner som peker ham ut som gjerningsmannen. Mistankekravet er ikke strengt, men det må foreligge tilstrekkelig med faktiske omstendigheter ("zureichende tatsächliche Anhaltspunkte") for at han er gjerningsmannen. Noe særskilt kriminalitetskrav gjelder ikke, men det kreves en formodning om at bevis vil bli funnet. Ransakingen må også fremstå som forholdsmessig. Skal ransaking gjennomføres hos tredjemann, oppstilles et strengere indikasjonskrav. Ransakingen må knytte seg til bestemte bevis eller funn. Det kan således ikke ransakes for å se om det finnes bevis, men det må foreligge objektive holdepunkter for at et bestemt bevis vil bli funnet. Beslutning om husransaking skal treffes av retten, men påtalemyndighet og politiet har hastekompetanse. Beslutningen skal angi den straffbare handling og det faktiske grunnlaget for mistanken.

8.6.8 Beslag

Politiet kan ta i beslag gjenstander og dokumenter som har betydning som bevis. Det er tilstrekkelig at det finnes en mulighet for at det beslaglagte kan ha betydning for etterforskningen. I tillegg gjelder proporsjonalitetsprinsippet. Beslag kan ikke tas i dokumenter som inneholder meddelelser mellom den mistenkte og personer som ikke har vitneplikt i sak mot ham.

Kapittel 9

Kriminalitetsbilde og trusselvurdering

9.1 Kriminalitetsutviklingen

9.1.1 Innledning

Kriminalitetens art og omfang utgjør en viktig faktor i vurdering av politiets behov for metoder. Nye metoder bør ikke åpnes for og eksisterende ikke utvides uten et konkret behov. På den annen side må de hjemler som står til politiets disposisjon være tilstrekkelig til å bekjempe alvorlig kriminalitet. Med trusselvurdering mener utvalget en presentasjon av omfanget og alvorligheten de straffbare handlinger som har blitt begått de senere år og en vurdering av sannsynlig kriminalitetsutvikling. Vurderingen må basere seg på statistiske analyser og andre undersøkelser.

Av statistisk materiale vil vurderingen i hovedsak bygge på anmeldelsesstatistikker. Å bygge på anmeldelsesstatistikk har svakheter. Langt fra alle straffbare handlinger vil bli anmeldt. Politiets prioriteringer, ressurser, effektivitet og registreringsrutiner er bare noen av faktorene som kan gi store utslag i statistikken. Endringen av kriminalitetsmønsteret kan også tilsis forskyvninger av hva statistikken fanger opp om kriminalitet. Det foregår for eksempel betydelig kriminell aktivitet som hverken oppdages av publikum, politiet eller ofrene. Slik skjult kriminalitet finnes innenfor de aller fleste kategoriene kriminalitet. På noen områder som for eksempel korrupsjon og IKT-kriminalitet er det grunn til å tro at de fleste forbrytelsene forblir uoppdaget. Derfor kan statistikkene gi et feilaktig bilde, dels ved at det reelle kriminalitetsbildet er verre enn statistikken tilsier, men også fordi endringer i anmeldelsesmønsteret kan gi et skjevt bilde av utviklingen. Anmeldelsesstatistikk har i tillegg den svakhet at en rekke anmeldelser bli henlagt, også fordi det ikke har foregått noe straffbart. Statistikken kan derfor også gi et verre bilde enn de faktiske forhold.

For å avhjelpe disse svakhetene, vil vurderingene derfor suppleres med statistikk over domfellelse, enkelte undersøkelser og informasjon om utviklingen i våre naboland. Noe helt korrekt bilde av utviklingen er det likevel ikke mulig å presentere.

En vurdering av trusselen, må bygge på de straffbare handlinger som er begått. Men etter som lovgivningsprosessen er tidkrevende, kan ikke lovgivning brukes som strakstiltak ved en akutt trussel. Skal trusselvurderingen tjene sitt formål, må derfor vurderingen gi grunnlag for å vurdere metodebehovet med en nokså lang tidshorison. I vurderingen vil derfor også antatte fremtidsutsikter presenteres.

Trusselvurderingen bygger på evalueringen av kriminalitetsutviklingen i rapporten fra arbeidsgruppen som evaluerte behovet for politiets særorgan, deres oppgaver og ansvarsforhold (Særorgansinnstillingen) fra 2003, Politidirektoratets Nasjonal trusselvurdering fra 2003 og Politidirektoratets rapport "Hvis du ikke ... skal jeg knuse deg". Trusselvurderingen innenfor ansvarsområdet til Politiets sikkerhetstjeneste bygger på et notat innhentet fra tjenesten.

9.1.2 Kvantitative endringer i kriminalitetsbildet

Siden midten av 1950-årene har det vært en kontinuerlig økning i antallet registrerte anmeldelser i Norge. Fra slutten av 1960-tallet var det en markant vekst i antallet anmeldelser, og det var særlig de registrerte vinningsforbrytelsene som økte. Denne utviklingen avtok ved inngangen til 1980-årene. I femårsperioden 1997-2001 har antall registrerte anmeldelser holdt seg forholdsvis stabilt. Bak denne stabiliteten skjuler det seg imidlertid betydelige variasjoner innen de ulike forbrytelseskategoriene. Antallet anmeldte narkotikaforbrytelser har vist den største økningen med hele 23,6 %. Et annet område som har vist en klar økning, er økonomisk kriminalitet som har økt med hele 23,2 %. Også den anmeldte voldskriminaliteten har økt markant med 18,1 %. Som utvalget kommer tilbake til, er det likevel mye som tyder på at voldskriminalitet i omfang likevel har ligget relativt stabilt. Utviklingen innen anmeldte seksuallovbrudd har vært relativt stabil. Den mest entydige tilbakegangen finner man innenfor vinningsforbrytelser.

Vinningsforbrytelser utgjør likevel hovedtyngden av den registrerte kriminaliteten og stod i 2001

for 61 % av alle anmeldte forbrytelser. Narkotikaforbrytelser er den nest største gruppen, og utgjorde 14 % av alle anmeldte forbrytelser i 2001, etterfulgt av voldskriminalitet med 8 %.

Som statistikken viser, går endringen i retning av mer "offerløs" kriminalitet. Offeret i straffbare handlinger som reduseres (for eksempel vinningsforbrytelser) ønsker normalt både å anmelde og medvirke til oppklaring av den straffbare handling. For de straffbare handlinger som har hatt en økning er det i mindre grad noe "offer" som bidrar til oppklaring ved å anmelde eller gi annen informasjon i saken. I narkotikasaker vil "kjøperen" av narkotikaen se seg tjent med å holde forholdet skjult etter som ervervet er straffbart. Antallet anmeldte narkotikaforbrytelser er nesten utelukkende et resultat av at politiet og andre kontrollmyndigheter selv avdekker og anmelder forhold. Det samme gjelder en del former for økonomisk kriminalitet og kriminalitet knyttet til IKT (informasjons- og kommunikasjonsteknologi). Mindre enn 1 % av gjennomførte datainnbrudd og mindre enn 0,1 % av forsøkene i 2001 ble anmeldt til politiet, ifølge en mørketallsundersøkelse om datakriminalitet utgitt av NSO og ØKOKRIM i 2002. Endring i kriminalitetsmønster gir et usikkert bilde av den reelle situasjonen. Om økningen skyldes flere anmeldelser fra publikum, bedre og mer intensivt politiarbeid eller en reell økning av kriminaliteten er usikkert. For eksempel kan lovendring i 1999, som gav utvidede og dels nye etterforskningsmetoder, ha påvirket oppdagelsesprosenten.

9.1.3 Kvalitative endringer i kriminalitetsbildet

9.1.3.1 Innledning

Noe annet enn omfanget av kriminaliteten, er hvilke konsekvenser de straffbare handlingene får for samfunnet. Straffbare handlinger er kriminalisert ut i fra en betraktning av handlingens uønskede konsekvens for samfunnet. Likevel varierer den straffbare handlingens samfunnsskadelige karakter, og dermed behovet for å bekjempe den, betydelige. Når handlingens alvorlighet skal vurderes, må det tas utgangspunkt i de kortsiktige og langsiktige skadevirkningene handlingen påfører samfunnet. Alvorlige skadevirkninger kan måles ut fra samfunnsøkonomisk skade, personskader, uopprettelige miljøskader, undergraving av tillitt og trygghetsfølelse i samfunnet, samt politiske skadevirkninger (destabilisering).

Den straffbare handlingens alvorlighet må vurderes i lys av dens ringvirkninger. Sentralt står her

oppdagelsesrisikoen. Er oppdagelsesrisikoen liten, vil sjansene for oppblomstring av denne formen for straffbare handlinger øke betydelig. Særlig fare for kvantitative økninger oppstår for straffbare handlinger som gir økonomisk profitt, typisk narkotikakriminalitet, vinningskriminalitet og økonomisk kriminalitet.

9.1.3.2 Organisert kriminalitet

Organisert kriminalitet forbindes ofte med velorganiserte mafialignende organisasjoner i utlandet hvor målet er profitt, og hvor bruk av vold ofte er et middel. Uttrykket "organisert kriminalitet" har imidlertid ikke et klart og entydig innhold. Formuleringen kan brukes både om bestemte former for kriminelle handlinger og om mer bestemte grupper av personer med kriminelle tilbøyeligheter. I begge tilfeller kan det legges ulike kriterier til grunn for hva som faller inn under uttrykket. Hvis man bruker uttrykket organisert kriminalitet i streng betydning, for eksempel etter EUs definisjon, er det i norsk sammenheng i hovedsak enkelte organisasjoner av narkotikahandel, det profesjonelle ransmiljøet og de kriminelle MC-miljøene som er omfattet. Anvendes en videre definisjon, vil det omfatte langt mer. I det følgende blir uttrykket benyttet i vid forstand.

Særlig etter at Metodeutvalget i 1997 beskrev utviklingen innenfor "organisert kriminalitet", har bekjemping av organisasjoner som begår straffbare handlinger vært sentralt i debatten om kriminalisering og politimetoder. Omfanget av den "organiserte kriminaliteten" er meget uklar. 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 MC-miljøene 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.

Flere forhold tilsier at organisert kriminalitet er et alvorlig samfunnsproblem. Personene som står bak den alvorlige organiserte kriminaliteten lever ofte av den kriminelle virksomhet. Organisert kriminalitet har derfor ofte langtrekkende skadevirk-

ninger selv om hver forbrytelse for seg ikke alltid kan anses som grov. I betydelig grad vil utbytte av straffbare handlinger reinvesteres i ny kriminalitet og dermed virker kriminaliteten selvforsterkende.

Bakmenn i de godt organiserte og sterkeste organisasjonene får stor økonomisk gevinst av den kriminelle virksomhet. Samtidig har politiet ofte store vanskeligheter med å skaffe tilstrekkelig bevis mot bakmenn. For det første er organiserte kriminelle miljø ofte meget lukket (for eksempel MC-miljøene), og dermed blir det vanskelig for politiet å skaffe informasjon om dem. I forhold til noen av de kriminelle organisasjoner (blant annet det etnisk albanske narkotikamiljøet) gjør kulturforskjeller det også vanskelig for politiet å bruke tradisjonelle metoder som infiltrasjon og kildekontakt.

Samtidig er det registret at miljøer har brukt vold og trusler for å holde sin virksomhet lukket. Frykt for represalier og voldsanvendelse, gjør at vitner, både i og utenfor miljøet, er lite villige til å bistå politiet. Disse problemene viste seg tydelig i den såkalte "Vietnameser-saken" på Oslo S, flere skyteepisoder innenfor MC-miljøet, episoder innenfor nasjonalistiske miljø og i enkelte andre drapssaker knyttet til organiserte miljøer. Politiet får i mindre grad informasjon utenifra, og må derfor aktivt gå inn å selv skaffe seg informasjonen.

Muligheten for å forhindre den straffbare virksomheten blir mindre, samtidig som lav oppdagelsesrisiko gir politiet små muligheter til å rive opp organisasjonen. Stor økonomisk gevinst og lav oppdagelsesrisiko medfører også en fare for dannelse av flere slike kriminelle miljøer.

Nettverkene er også blitt mer fleksible. Personer med spisskompetanse innenfor eksempelvis forfalskning av dokumenter, kunnskaper om sikringssystemer eller med IKT-kompetanse kan figurere i flere nettverk samtidig, og inngå i ulike kriminelle opplegg parallelt. I noen grad kjøpes det tjenester fra personer eller foretak som primært driver lovlig virksomhet og som har juridisk, administrativ, regnskapsfaglig eller teknisk kompetanse. Ikke minst er dette en utvikling innen hvitvasking og verdiforvaltning. Denne fleksibiliteten og profesjonaliteten gjør politiets avdekking vanskeligere enn tidligere.

I etterforskningen av straffesaker har politiet avdekket utro tjenere i flere virksomheter som har vært utsatt for grove tyverier, ran og utroskap. Profesjonelle kriminelle nettverk er nok i økende grad villig til å bestikke eller true ansatte i privat og offentlig virksomhet til å gi fra seg verdier, informasjon eller gjenstander som skal benyttes i andre straffbare forhold. Kriminelle handlinger av

denne art kan være en betydelig trussel for samfunnsordenen.

9.1.3.3 Internasjonalisering

Samfunnsutviklingen medfører en økt mobilitet. I Norge har dette ført til nye aktører, nettverk, modi og holdninger. Internasjonal kriminalitet forsterker den nasjonale kriminaliteten og bidrar ved sin grensekryssende virksomhet til å gjøre kriminalitetsbildet mindre oversiktlig og håndgripelig for norsk politi.

Samfunnsutviklingen fører ikke bare til økt mobilitet for mennesker. Den fører også til en økende strøm av kapital, varer og tjenester over landegrensene. Signaler tyder på at grov internasjonal kriminalitet i større grad vil skje i ly av forretningsvirksomhet som gir seg ut for å være lovlig, og under dekke av tilsynelatende regulær handel over landegrensene. Likeledes blir det stadig enklere for personer som begår kriminelle handlinger, som det blir for lovlig virksomhet, å overføre penger og investere internasjonalt. Politiet må i et økende antall saker forholde seg til multinasjonale selskaper som med- eller motaktører.

Det pengesterke norske markedet er i økende grad kommet i fokus for personer med kriminelle tilbøyeligheter og nettverk i utlandet. Ventelig vil det komme et økende tilbud av illegale varer og tjenester, bedragerikonsepter og lignende rettet mot Norge. Likeledes ser politiet nå flere eksempler på at utenlandske personer oppretter kontakt og samarbeid med nordmenn for derved mer effektivt å kunne begå kriminalitet i Norge med hovedbase i utlandet.

Samarbeidet åpner samtidig for at nordmenn lettere kan begå straffbare handlinger i utlandet med base i Norge. Internasjonaliseringen innebærer også vekst i folkeforflytninger over landegrensene. Norge har en økende tilstrømming av personer som ulovlig kommer til landet i ly av asyl-instituttet og skaffer seg muligheter for å begå omfattende kriminalitet, før de pågripes eller igjen forlater landet. Antallet asylsøkere i 2002 ser ut til å bli ti ganger høyere enn i 1996. Det er ingen grunn til å tro at presset mot Norge blir mindre i årene fremover. Nye medlemsland i EU og en sannsynlig utvidelse av Schengen-området vil medføre at personer fra land vi i dag har en yttergrense mot, om få år vil kunne reise fritt inn og ut av Norge. Flere østeuropeiske kriminelle nettverk opererer i økende grad inn mot Norge. De er meget profesjonelle i utførelsen av kriminelle handlinger og preges av særlig hensynsløs opptreden.

Forskning viser at innvandrere generelt ikke

begår mer kriminalitet enn etniske nordmenn. Imidlertid er utenlandske grupperinger overrepresentert innenfor noen forbrytelseskategorier. Enkelte etniske gruppers og nettverks rolle i dagens kriminalitetsbilde er betydelig. Innførselen av heroin til Norge organiseres nesten utelukkende av utenlandske nettverk med internasjonale forgreininger.

I Interpols trusselvurdering for 2002 fremgår det at den politiske og økonomiske integrasjonen i Europa også åpner for et "kriminelt fellesmarked". Kriminelle grupperinger med etablert forgreininger i store deler av den Europeiske Union er allerede godt synlig. Politi- og kontrollmyndigheter vil i de ulike land bli stilt overfor betydelige utfordringer.

9.1.3.4 Oppsummering

Dagens kriminalitetsbilde sammenlignet med kriminaliteten for ti år siden har enkelte betenkelige trekk ved seg som forventes å forsterke seg ytterligere i årene fremover. De generelle kjennetegn som i økende grad forventes å prege den fremtidige grove kriminaliteten, kan oppsummeres med følgende stikkord:

- bedre organisering og økt fleksibilitet med større grad av samarbeid mellom ulike kriminelle nettverk
- økt internasjonalisering gjennom den økte mobiliteten

- økt bruk av avansert teknologi
- økt spesialisering og profesjonalisering
- økt sammenblanding mellom illegal og legal virksomhet
- fare for økt brutalitet

9.2 Om enkelte kriminalitetstyper

9.2.1 Narkotikakriminalitet

Narkotikakriminaliteten utgjør et av hovedproblemerne i det norske kriminalitetsbildet. Dels fordi narkotikakriminalitet genererer en rekke andre lovbrudd, men også fordi den i omfang øker og stadig blir vanskeligere å bekjempe. Markedet i Norge er meget attraktivt på grunn av de store fortjenestemulighetene. Statistikk viser følgende utvikling, jf. tabell 9.1 og 9.2¹⁾

Beslagstatistikken viser en økning fra år til år, og det totale antallet narkotikabeslag i 2001 var 27 649. Dette er mer enn en fordobling sammenliknet med 1996 da antallet beslag var 13 333. Oslo politidistrikt foretar de fleste beslagene, men også andelen beslag i resten av landets politidistrikter er stigende. De senere år har politiet registrert en kraftig økning i misbruk av kjemisk narkotika.

Innførsel og omsetning av heroin styres frem-

¹⁾ Tallene er hentet fra Politidirektoratets trusselvurdering fra 2003.

Tabell 9.1 Antall beslag av narkotika 1990-2002:

Type stoff	1990	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Cannabis	4274	4941	4296	5712	7421	8485	9224	10254	10931
Heroin	822	1913	2340	2485	2614	2378	2314	2498	1902
Kokain	26	54	75	144	206	309	390	477	574
Amfetamin	671	1601	1775	2394	2774	3089	3077	4214	5696
Ecstasy	1	160	192	242	178	502	783	829	714
Khat	19	73	102	112	164	296	255	198	240
LSD	6	35	36	106	63	59	87	52	16
GHB	0	-	-	3	2	38	83	82	83

Tabell 9.2 Beslaglagt narkotika 1990-2002 angitt i kilogram:

Type stoff	1990	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Cannabis	230		711	978	1992	1254	664	860	1209
Heroin	3,2	49,1	74,1	55,5	38,3	45,8	51,5	67,8	59,1
Kokain	0,9	3,9	24,1	4,6	93,0	60,2	12,2	20,7	35,7
Amfetamin	25,1	53,2	30,3	93,2	183,0	52,2	93,0	92,8	234,3

deles hovedsakelig av etniske albanere. Distribusjonsapparatet som dekker hele landet, består av en rekke kriminelle nettverk og enkeltpersoner av forskjellig etnisk opprinnelse, herunder etnisk norske borgere. Det er avdekket at østeuropeiske nettverk i den senere tid har fått stor innflytelse på det norske markedet særlig når det gjelder amfetamin, metamfetamin og Rohypnol, men de har også vært involvert i smugling av heroin, kokain og dopingmidler.

Nettverkene er profesjonelle og har utvist en stor fleksibilitet blant annet til å endre modus i løpet av de senere årene. De har åpenbart utnyttet de åpne grensene i Schengen. Bruken av uregistrerte telefoner og kontantkort er utbredt og gjør det vanskeligere for politiet å gjennomføre kommunikasjonskontroll.

Det kriminelle miljø av etniske albanere er preget av en hard indre justis, og det er mange eksempler på voldsbruk blant annet flere væpnede og voldelige oppgjør. For politiet er bruk av infiltrasjon og kildekontakt vanskelig fordi miljøene er organisert i familie- (slektskap) og klanstrukturer.

Imidlertid ser man nå at enkelte av narkotikanettverkene generelt blir mer komplekse og mindre homogene enn tidligere. Etniske albanske nettverk består ikke bare av albanere, og de opererer innenfor flere forskjellige kriminalitetsområder. På den ene side kan dette gjøre politiets arbeid med å trenge inn i organisasjonen noe enklere. På den annen side blir miljøet dermed vesentlig mindre oversiktlig. Samarbeidet med andre kriminelle nettverk er utstrakt. Enkelte aktører i det albanske nettverket driver både med narkotikahandel og legal forretningsdrift, og nordmenn er blitt knyttet til den "legale" virksomheten for å skjule den illegale siden.

Ingenting tyder på at nettverk av etniske albanere vil redusere sin aktivitet når det gjelder innførsel av heroin til Norden via den såkalte Balkan-

ruten. Narkotikatrafikken omfatter også kokain og amfetamin. Imidlertid tyder mye på at kriminelle nettverk av etniske kurdere vil utgjøre en økende trussel i årene som kommer når det gjelder heroin. Kurdere og etniske albanere har samarbeidet om denne trafikken i den senere tid. Grunn til bekymring gir også den økende andelen av heroin som smugles via Russland og randsonen av tidligere Sovjet-republikker til Norden og Norge.

I tillegg er det antatt å være en økning av alvorlige trusler og trakassering i disse miljøene. Noe som også indikeres av økningen i beslag av slag-, stikk- og skytevåpen i kriminelle miljøer. Vold og trusler knyttes både til utførelsen av kriminelle handlinger for å skjule dem eller for å påvirke vitner og så videre. Trusler mot politi, rettspersonell og vitner har også tiltatt den senere tid.

Generelt utgjør narkotikakriminalitet et betydelig samfunnsproblem i art og omfang. Organisasjonene som står bak har mange samfunnsskadelige trekk. Det er ofte personer som lever av utbytte fra kriminelle handlinger. Samtidig er kriminaliteten i stor grad avhengig av et aktivt politi. Organisasjonene er multikriminelle og har begynt å bruke trusler og vold for å forhindre oppdagelse.

9.2.2 De organiserte ransmiljøene

Fra 1995 til 2000 var det en betydelig økning i antall post-, bank- og verditransportran, og utbyttet var mellom 4 og 15 millioner kroner per ran. Etter å satt fokus på problemet var det en stagnasjon i 2001 og 2002. Men ingen av verditransportranene i 2001 og 2002 er oppklart. Utbyttet fra disse ranene har imidlertid blitt mindre som en følge av at selskapene har bedret sine rutiner og utstyr. Miljøene som står bak ranene er profesjonelle og velorganiserte.

Ransmiljøene er det mest ressurssterke og profesjonelle kriminelle miljøene i Norge. De har den

Tabell 9.3 Ransmiljøene i Østlandsområdet har de senere årene forøvet grove ran av banker, verditransporter, tellesentraler og minibanker. Statistikken over ran viser i perioden 1997-2002:

	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Ran	113	91	123	113	97	117
Grovt ran	166	211	224	319	362	338
Bankran	12	32	32	20	17	16
Postran	5	8	33	20	17	16
Ran av pengetransport	1	6	8	10	6	11
Drosjeran	15	16	19	28	28	27
Ran fra forretning/kiosk	62	114	104	97	66	62
Grovt ran fra forretning kiosk	13	57	113	111	106	72

siste tiden tilegnet seg store summer i kontanter fra ransutbytte som blant annet investeres i avansert teknologisk utstyr som brukes i operasjonene. Det finnes flere grupperinger som igjen er inndelt i ranslag, og det er disse som utfører selve anslagene. Hvis ett lag uskadeliggjøres, er gruppen fremdeles funksjonell. Anslagsvis utgjør den harde kjernen i miljøene til sammen 40-50 personer, mens mellom 100-200 personer for øvrig antas å være involvert. Nettverkene knytter til seg ressurspersoner som er mer løselig tilknyttet miljøene, og som har spisskompetanse innen ulike områder. Disse skaffer til veie biler, våpen og annet utstyr. Ranene preges av å være svært godt og detaljert planlegging. Gjennomføringen gir grunn til å mistenke miljøene for å ha tilgang på innsideinformasjon. Automatvåpen har vært benyttet under gjennomføringen av ran.

Miljøene preges av en hard indre justis, og det er flere tilfeller av grov vold mot personer som mistenkes for å samarbeide med politi og offentlige myndighetspersoner. Miljøet har også fremst trusler mot polititjenestemenn.

Også de organiserte ransmiljøet utgjør et betydelig samfunnsområde. Både fordi selve ranet medfører betydelig samfunnskade, økonomisk og for personer som blir involvert. Organisasjonens profesjonalitet gjør også oppklaring og dermed oppdagelsesrisikoen begrenset. Politiets behov for innsats mot denne formen for kriminalitet må antas å vedvare i fremtiden.

9.2.3 Illegal innvandring og menneskesmugling

De siste årene har det vært en sterk økning av menneskesmugling til Norge. Sammenlignet med første halvår i 2001 viser halvårstallene over asylsøkere for 2002 en økning på over 3 000 personer. Prognosen for 2002 er 17 000 asylsøkere. Norsk politi regner med at mer enn 80 % av dem som søker politisk asyl, har fått hjelp av organiserte menneskesmuglere. National Criminal Intelligence Service (NCIS) i Storbritannia anslår at så mange som 90 % av dem som ulovlig innvandrer til EU-land, har fått hjelp av kriminelle nettverk. OECD har beregnet den årlige illegale immigrasjonen til EU til om lag 500 000 personer årlig.²⁾

Den politiske og økonomiske utvikling i en rekke land gjør at det fortsatt må forventes et stort antall asylsøkere og flyktninger. Politisk ustabilitet og væpnede konflikter pågår i en rekke land. De økonomiske fordelene av å arbeide ulovlig i land

med utviklet økonomi vil fortsatt bidra til stor ulovlig innvandring. Befolkningsgrupper som allerede har bosatt seg i europeiske land bidrar til økt tilstrømming fra opprinnelseslandet i form av blant annet familiegjenforeninger. Asylsøker- og flyktningestrømmen gir gode muligheter for dem som organiserer menneskesmugling og illegal migrasjon.

Menneskesmugling er et eksempel på at kriminelle nettverk utviser stor grad av fleksibilitet. Nettverket består av bakmenn, hjelpere, agenter og mottaksapparat. Mange av de nettverkene som tradisjonelt har smuglet narkotika driver i dag med organisert menneskesmugling, som gir betydelig lavere oppdagelsesrisiko og vesentlig lavere straff kombinert med en meget høy fortjeneste. I tillegg til den rene transporten, besørger profesjonelle menneskesmuglingsligaer alt fra verving gjennom massemedia, til å produsere troverdige historier, utstyre de reisende med falske reisedokumenter og organisere et mottaksapparat i destinasjonslandet.

Økningen i illegal innvandring til Norge har medført store utfordringer for politiet, ikke bare når det gjelder avdekking av selve den illegale innvandringen, men også i form av kriminalitet som har fulgt i kjølvannet av den.

Alt tyder på at presset fra fattige/ustabile/krigsherjede land mot rike europeiske land vil øke i årene som kommer. Dette legger til rette for at den organiserte kriminelle virksomheten knyttet til ulovlig innvandring og menneskesmugling vil vokse. I valg av destinasjonsland er organiserte menneskesmuglere først og fremst opptatt av landets lovverk, velstandsnivå og kontrollinnsats.

9.2.4 Voldsaker

9.2.4.1 Generelt

Antall anmeldte voldsaker økte i perioden 1998-2002. Den største økningen de senere år er knyttet til mindre alvorlige voldstyper, men samtidig kan man se en viss økning i relativt alvorlige former for vold. Anmeldelsestallene viser ikke den reelle forekomsten av vold i samfunnet, og statistikken gir ikke noe grunnlag for å vurdere ulike gruppers utsatthet. Dette skyldes at bare en liten andel av tilfellene anmeldes.

Levekårsundersøkelser fra Statistiske Sentralbyrå gir en indikasjon av utviklingen innen volds-kriminalitet. Levekårsundersøkelsen fra 2001 viser at 20 % av de som har vært utsatt for vold eller trusler siste år har anmeldt forholdet. Mange har imidlertid vært utsatt for flere episoder, men ikke

²⁾ Kilde: Global Threat Assessment, Interpol, oktober 2002 side 9.

anmeldt alle. Bare ca 12 % av overgrepene er anmeldt. Levekårsundersøkelser i perioden 1983-2001 viser at andelen av den norske befolkning som årlig blir ofre for vold og trusler har vært stabil de siste 18 årene, se nærmere *Stene 2003*.

Mens anmeldelsesstatistikken entydig viser en økning, viser altså levekårsundersøkelser de siste 20 årene ingen betydelige endringer. Forskjellene i de to statistikkene kan skyldes flere forhold. Blant annet er det antatt å være en større tilbøyelighet til å anmelde mindre alvorlige forhold enn tidligere, se *Ellingsen 2001*. Også endringer i politiets registrering har vært pekt på som en mulig faktor, se *Stene 2003*. Levekårsundersøkelsen har også svakheter. I og med at den bygger på undersøkelser av 22 000 tilfeldig utplukkede personer, ligger det en fare for at spesielt utsatte grupper ikke blir fanget opp, se *Stene 2003*. Likevel konkluderer Politidirektoratet i sin trusselvurdering fra 2003 med at vold neppe utgjør en større trussel mot befolkning i dag enn for 15 år siden.

9.2.4.2 Trusler

Antallet anmeldte trusler øker betydelig. I 1991 ble det anmeldt 3354 trusler, mens det i 2001 ble anmeldt 9011. I perioden 1997-2001 økte antallet anmeldte trusler med hele 46 %. Sett i forhold til andre former for kriminalitet, er trusler en kategori som øker betydelig i anmeldelsesstatistikken. Trenden er den samme som i våre naboland.

Levekårsundersøkelsen fra 2001 gir ikke grunnlag for å anta at antallet trusler faktisk øker like mye som anmeldelsesstatistikken tilsier. Også antallet personer som har vært utsatt for trusler har økt noe de siste 15 årene, men ikke i nærheten av den utvikling anmeldelsesstatistikken viser, se *Stene 2003* side 4. I denne sammenheng kan det være grunn til å påpeke at endringer i antall anmeldelsene kan skyldes flere forhold. Særlig er det grunn til å tro at tiltroen til politiet og deres mulighet til avhjelpe trusselen, har ført til flere anmeldelser. Økt fokus på trusler og vold i parforhold og mellom tidligere partnere, samt nye hjemler om oppholdsforbud og tildeling av voldsalarm, gir grunn til å tro at anmeldeshyppigheten har økt.

Bak tallene skjuler det seg også handlinger av svært forskjellig alvorlighetsgrad. Når det gjelder situasjonen hvor trusselen fremsettes, er trusler i parforhold og nære relasjoner den største kategorien med 23 % av anmeldelsene. Sakene er her kompliserte og ofte utgjør trusselen et ledd i volds- og mishandlingsforhold. Truslene er ofte langvarige og alvorlige. Trusler innenfor slike relasjoner har også endt med drap.

Trusler i pengekrangler og gjeldsoppgjør utgjør 17 %, og er den nest største gruppen. Under denne kategorien hører også en del alvorlige trusler. 385 av anmeldelsene i 2001 ble ved tilfeldig utplukking nærmere undersøkt av en arbeidsgruppe i Politidirektoratet. Av disse sakene var 15 knyttet til torpedovirksomhet. I disse tilfellene var ofte både gjerningsmann og offer kjenninger av politiet, særlig i de groveste sakene. Noen av sakene i denne kategorien kan knyttes til organisert kriminalitet.

9.2.4.3 Drap

Statistikken for drap viser for perioden 1992-2002 om lag 40 drap i året. I 2002 var det 42 drap. Tallene behøver ikke å samsvare med den underliggende realitet. Trolig vil enkelte dødsfall som reelt er drap, ikke bli oppdaget. Særlig gjelder dette overdosedødsfall. Likevel er det grunn til å tro at drapstallet ligger noenlunde stabilt.

Flest drap blir begått av menn og oftest er det nær relasjon mellom offer for forøver. Antallet kvinner, som ble drept av ektefelle, samboer, fraskilt eller tidligere samboer, utgjør om lag 21 % av drapsofrene. Foreløpig er få drap knyttet til organisert kriminalitet.

9.2.5 Trussel mot statens selvstendighet – krig

I store deler av etterkrigstiden var det en varig og ikke ubetydelig risiko for krig rettet mot Norge. Etter sammenbruddet i de kommunistiske statene i Europa, er risiko for krig redusert. Riktignok er utviklingen i Russland og en del andre tidligere Sovjetstater uoversiktlige. Fortsatt er også en del grensespørsmål i havområdene i nord uavklarte. De tradisjonelle allianseforholdene er også i bevegelse. Som aktør i fredsbevarende og mindre offensive operasjoner (for eksempel på Balkan og i Afghanistan), vil også Norge utsette seg for en viss risiko. Likevel synes trusselen om militært angrep fra andre land sterkt redusert i forhold til tidligere.

9.2.6 Internasjonal terrorisme

9.2.6.1 Uttrykk, trender og utviklingstrekk

Med terror i denne sammenheng menes bruk eller trussel om bruk av vold, i den hensikt å skape frykt, for derigjennom å oppnå politiske mål. Terrorisme er ikke et nytt fenomen, og eksemplene på terrorgrupper er mange. De mest kjente er grupper som har operert hovedsaklig i ett land, med

krav om territoriell løsrivelse eller større grad av politisk autonomi.

Terrorangrepene mot USA 11. september 2001 viser at terrorisme utgjør en sikkerhetsutfordring, ikke bare i USA, men også i en rekke andre land. Denne formen for terrorisme skiller seg ut fra det vi tidligere har sett. Først og fremst gjennom omfanget, men også fordi den i større grad fremstår som global.

Internasjonale konflikter på 1990-tallet har i hovedsak vært ført internt i stater mellom etniske og religiøse folkegrupper, uten statsrettslige erklæringer om krig. Konfliktene har bidratt til den terrorisme som forventes å prege internasjonal sikkerhetspolitikk i de kommende årene. En økt transnasjonal nettverksorganisering blant terrororganisasjonene representerer en sentral del i utviklingen. Omfattende globalisering, liberalisering av verdenshandelen, økt informasjonstilgang og spredningen av digital infrastruktur har bidratt til at medlemmer og støttespillere av ekstremistiske organisasjoner lett kan etablere virksomhet i store deler av verden.

Det internasjonale trusselbildet de siste årene har også gjenspeilet følgende trender: Fremveksten av religion som den fremtredende motivasjonen bak terrorhandlinger, tiltagende internasjonalisering blant militante islamister, økende skadeomfang/dødelighet pr. angrep, militante aktivisters økende teknologiske og operasjonelle kompetanse, samt terrorgruppers ønske om å anskaffe masseødeleggelsesvåpen.

Samtidig som disse utviklingstrekkene kan forklares ut fra flere faktorer, tilskrives eksilsaudieren Osama bin Laden en vesentlig rolle. I en fatwa (religiøs kjennelse) kunngjort i 1998, erklærer bin Laden krig mot USA og dets allierte. Under mottoet "Den islamske verdensfronten for hellig krig mot korsfarere og jøder", er en rekke bevegelser, som tidligere ikke har samarbeidet, nå forent. Dette gjelder blant annet militante islamistiske grupper i Egypt, Libanon, Pakistan, Somalia, Tsjetsjenia, Dagestan, Bangladesh, Algerie og Filippinene. Nettverket, kjent som al-Qaida, har igjen sympatisører, støttespillere og aktivister i en rekke land verden over. Dette betyr at grupper som i utgangspunktet har en ren nasjonal agenda, i større grad kan komme til å operere internasjonalt.

9.2.6.2 Norske forhold

Per dags dato har Norge ikke vært utsatt for terrorhandlinger som rammes av definisjonen i straffeloven § 147 a. Terrorlignende handlinger utført i statlig regi har forkommet. Særlig nærliggende å

nevne er "Lillehammerdrapet" i 1973 og drapsforsøket på William Nygaard i 1993. Noen planer om terroraksjoner er også referert i NOU 2003: 18 side 58. I sitt ytre kan også flykapringen i september 1993 nevnes. Her kapret to iranske brødre et fly i Aserbajdsjan og tvang det til Gardermoen under trussel om å sprengre tre håndgranater. Ved landing ga de beskjed om at de ønsket politisk asyl i Norge. Formålet var her ikke politisk og handlingen kan derfor ikke karakteriseres som terrorisme.

Norge har frem til våren 2002 heller ikke fremstått som noe aktuelt terrormål. På et lydband som ble kjent 21. mai 2003, ble det fremsatt trusler om nye terroraksjoner mot vestlige mål. Norge og norske interesser i utlandet var blant de målene som ble spesifikt nevnt. Stemmen på lydbandet tilhørte angivelig Ayman al-Zawahiri, som er kjent som Osama bin Ladens nære rådgiver. Al-Zawahiri er trolig nummer to i al-Qaida-hierarkiet. I løpet av de siste månedene har det vært fremsatt flere trusler mot vestlige mål. Detaljnivået i disse truslene har variert betydelig.

Terrortrusselen mot Norge per i dag er vanskelig å fastslå. Noen konkrete planer om terroranslag mot Norge har ikke vært avdekket.

Faren for terrorhandlinger i Norge kan påvirkes av norsk engasjement i konfliktområder. Hvor stor betydning dette har, er det delte oppfatninger om. I en trusselvurdering utarbeidet av John Kristen Skogan ved NUPI konkluderes det med at Norge, på grunn av sitt engasjement i pågående konflikter, fremstår som et "mindre sannsynlig mål for terroraksjoner med stort tap av menneskeliv".

Også ulike lands diplomatiske representasjoner utgjør et mulig mål for terrorhandlinger. Israels ambassade i Oslo er ved flere anledninger forsøkt påført skadeverk. Dessuten fremstår USA og dets allierte som terrormål for enkelte miljøer. Ikke minst amerikanske symboler har i en rekke land verden over vært utsatt for angrep eller forsøk på angrep. Rekkevidden og omfanget av angrep på israelske og amerikanske mål, har til nå være begrenset.

Norsk energiproduksjon er av vital betydning for andre stater, og kan utgjøre et mål for aktører som ønsker å påvirke Norge eller mottakere av norsk energi. Vår betydelige olje- og gassproduksjon må derfor kontinuerlig betraktes i et sikkerhetspolitisk perspektiv. Imidlertid var ingen av de trusler som ble fremsatt mot norske interesser i perioden etter 11. september 2001 rettet mot petroleumsvirksomheten. Selv om Norge så langt ikke har hatt terrorrelaterte hendelser rettet mot norsk petroleumsvirksomhet, kan terror- og sabotasje-trusselen imidlertid ikke utelukkes. I trussel-

vurderingen utarbeidet av John Kriten Skogan ved NUPI konkluderes det likevel at terrortrusselen mot norske olje- og gassinstallasjoner til havs er overdrevet.

Et annet forhold som kan påvirke den fremtidige trusselsituasjonen, er norske petroleumsselskapers etablering i enkelte konfliktområder. Dette kan generelt sett føre til en større trussel mot norske selskaper og gjøre også norskeide petroleumrelaterte innretninger mer aktuelle som terror- eller sabotasjemål for ulike grupperinger.

Politiets sikkerhetstjenestes vurdering av trusselnivået for Norge og norske interesser på norsk har variert det siste halvåret. I en periode var trusselen vurdert til fra moderat til lav.³⁾ Lund-utvalget vurderer risikoen for terrorangrep per i dag som "ikke stor", se NOU 2003: 18 side 61.

Gjennom FN's Sikkerhetsrådsresolusjon 1373 er Norge pålagt å nekte personer som er involvert i terrorvirksomhet "safe haven". Hvor langt forpliktelsen rekke, er nok ikke klarlagt. I et problemnotat til Lundutvalget konkluderer Gro Nystuen med at forpliktelsen er formulert på en måte som gjør det i stor grad opp til staten selv å vurdere hvordan de konkret skal gjennomføre forpliktelsene nasjonalt, se NOU 2003: 18 side 200.

Uansett om ytterligere kontroll er påkrevd av hensyn til internasjonale forpliktelser, utgjør personer med tilknytning til terrorvirksomhet i Norge også en risiko for Norge og norske interesser. Tall fra Utlendingsdirektoratet viser at det i 2001 kom 14.784 asylsøkere til Norge. Så meget som 90 % av disse ankommer uten dokumenterbar og kontrollerbar identitet. Politiets sikkerhetstjeneste antar også at enkelte av disse personene/grupperingene gir støtte til internasjonale terrorgrupper i form av politisk virksomhet, rekruttering av medlemmer og innsamling av penger. Per dags dato er ingen verken siktet, tiltalt eller straffedømt for finansiell støtte som er straffbar etter straffeloven § 148 b. Lund-utvalget konkluderte med at det ikke er 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 forgreninger av ulik karakter til annen organisert kriminalitet som påvirker det generelle trusselbilde, se NOU 2003: 18 side 59.

9.2.7 Etterretningsvirksomhet

Med etterretningsvirksomhet menes enhver akti-

vitet som rettes mot Norge med sikte på å skaffe informasjon om politiske, militære eller andre viktige samfunnsmessige forhold og som kan være til skade for landets sikkerhet og selvstendighet. Slik virksomhet kan foregå på både lovlig og ulovlig vis. Etterretningsvirksomhet starter gjerne lovlig før den beveger seg over i det ulovlige.

Mest klar etterretningstrussel er den aktivitet som utøves av utenlandske etterretningsoffiserer i Norge. Disse opererer under dekke av diplomatisk virksomhet, offisielle oppdrag eller annen legal representasjon. Arbeidet rettes i stor grad mot norske borgere og har som mål å utvikle personlige relasjoner som på sikt kan tjene etterretningsformål.

Flere forhold gjør Norge interessant for andre lands etterretningstjenester. Dette gjelder for eksempel uløste stridsspørsmål knyttet til miljø, ressursforvaltning og fastsetting av maritime grenser, strategi og teknologi i petroleumssektoren, handel og økonomi generelt samt vitenskapelig og teknologisk utvikling innen blant annet havforskning, undervannsteknologi, våpenutvikling, kommunikasjonsteknologi og farmasi. Norges strategiske beliggenhet og vår deltagelse i internasjonale operasjoner, gjør dessuten norsk sikkerhetspolitikk og norske militære disposisjoner interessante for andre lands etterretningstjenester.

Etter at fremmede stater i liten grad drev etterretningsvirksomhet på begynnelsen av 1990-tallet, er det mye som tyder på at denne virksomheten har tatt seg betraktelig opp i de senere år. Det er lite som tyder på at den vil avta de kommende år.

Etterretningsvirksomhet blir gjennomført med høy grad av profesjonalitet og sikkerhet. Etterretningstjenestene benytter seg av et bredt spekter av metoder i sin informasjonsinnhenting.

Etterretningstjenester som opererer i Norge forsøker å rekruttere nordmenn med tilgang til gradert eller skjermingsverdig informasjon. Slike vervingsforsøk vil foregå innen både offentlig og privat sektor.

Flere stater har også kapasitet til å utplassere såkalte illegale agenter. Dette er etterretningsoffiserer som fremstår som borgere av andre land, det vil si personer som opererer med falsk identitet og nasjonalitet. I forarbeidet med å skape en slik falsk identitet, innhenter etterretningstjenestene dokumentasjon fra ulike registre og databaser.

En rekke lands etterretningstjenester benytter seg også av ulike tekniske hjelpemidler i sin informasjonsinnhenting. Dette gjelder blant annet metoder som avlytting av mobiltelefoner, avlytting av kommunikasjonslinjer, romavlytting samt inntrenging i datasystemer.

³⁾ Kilde: Trusselvurdering hentet fra Politiets sikkerhetstjenestes hjemmeside.

Etterretningsvirksomhet kan åpenbart være skadelig for Norge, selv om skadeomfanget i mange tilfeller kan være vanskelig å måle. Norske politiske interesser kan bli skadet dersom andre stater får innsikt i regjeringens politikk og denne informasjonen så benyttes til å sabotere eller undergrave norsk politikk eller Norges forhandlingsposisjon. Tilgang til militære hemmeligheter kan svekke vår forsvarsevne og hindre våre militære operasjoner i krise og krig, også i et lenger tidsperspektiv. Etterretningsvirksomhet kan skade norske interesser økonomisk dersom informasjon om norske selskapers strategi og utviklingsplaner avdekkes. Videre vil infiltrasjon i våre sikkerhets- og etterretnings-tjenester undergrave evnen til å forebygge trusler mot Norges sikkerhet og selvstendighet og andre nasjonale interesser.

9.2.8 Politisk ekstremisme

9.2.8.1 Høyreekstremisme

Over tid foregår det endringer både i form av rekruttering og avskalling i det høyreekstre miljøet. Det er likevel lite som tyder på at det høyreekstre miljøet vil bli vesentlig svekket i overskuelig framtid. Selve miljøet er relativt lite. Politiets sikkerhetstjeneste anslår at ca 150 personer er tilknyttet det høyreekstre miljøet. Personer innen dette miljøet har i mange tilfeller vist at de er villige til å bruke vold. Politiets straffesaksregister viser at et meget stort antall av personene i dette miljøet er registrert med straffbare forhold. Noen av de mest sentrale og profilerte høyreekstremistene er registrert med forhold av svært alvorlig karakter. Forholdene omfatter drap og forsøk på drap, legemsbeskadigelser og -fornærmelser, grove ran, trusler, overtredelser av våpenloven og overtredelse av straffelovens § 135 a. Flere er dømt og soner til dels lange fengselsstraffer. Sannsynligvis vil flere personer i slike miljøer også i fremtiden begå alvorlige straffbare handlinger.

Voldshandlinger fra de Høyreekstre miljøene er ofte ikke planlagte, men hendelsesstyrte. Vold og trusler kan rette seg mot personer av utenlandsk opprinnelse, mot myndighetspersoner og mot politikere og andre politiske meningsmotstandere. Mange av handlingene har sin bakgrunn eller motivasjon i rasistiske, antisemittiske og homofobiske holdninger.

Politiet har beslaglagt både skytevåpen og sprengstoff i det høyreekstre miljøet de senere årene. Anskaffelse av skytevåpen kan ha flere årsaker. Motivet kan blant annet være behov for egenbeskyttelse, status i miljøet eller av økonomisk

karakter. Det kan likevel ikke utelukkes at våpenbesittelsen også er begrunnet ut fra et voldsmotiv.

Politiets sikkerhetstjeneste har opplysninger om at det har foreligget konkrete trusler mot myndighetspersoner i Norge med utgangspunkt i det høyreekstre miljøet. Ved et bestemt tilfelle forelå det formentlig planer om å aksjonere mot boligen til en statsråd. Den angivelige aksjonsplanen ble ikke iverksatt.

Hvilken trussel det høyreekstre miljøet utgjør, kan det være delte meninger om. Lundutvalget konkludere med at miljøet i dag vanskelig kan oppfattes som "noen egentlig sikkerhetstrussel her i landet", se NOU 2003: 18 side 60. I mindre skala vil likevel miljøet kunne stå bak alvorlig samfunnsskadelig virksomhet.

9.2.8.2 Trusler mot myndighetspersoner

Medlemmer av Kongefamilien, regjeringsmedlemmer, stortingsrepresentanter og andre profilerte myndighetspersoner har vært og vil også i framtiden være mål for ulike former av trusler. Politikere synes å være særlig utsatt for saksrelaterte trusler, som i utgangspunktet vil være tidsbegrenset. Trusler mot medlemmer av Kongefamilien kommer i stor grad fra mentalt forstyrrede personer, som regel er slike av mer permanent karakter.

9.2.9 Spredning av masseødeleggelsesvåpen

Utfordringen for Norge i forbindelse med spredning av masseødeleggelsesvåpen vil primært knytte seg til Norge som mulig eksport- og transitland for produkter til bruk i produksjon av slike våpen. Det er bedrifter i Norge i dag som produserer flerbruksvarer for eksport til land med program for masseødeleggelsesvåpen eller leveringsmidler for slike. Selv om muligheten for spredningsrelaterte aktiviteter er til stede, er slik virksomhet foreløpig ikke avdekket i Norge. Dette betyr ikke nødvendigvis at aktiviteten ikke vil forekomme i fremtiden. En rekke stater har i dag et masseødeleggelsesvåpenprogram og vil derfor være på jakt etter kunnskap, utstyr og råvarer som kan understøtte dette. Bruk av frontelskaper, mellommenn, falske destinasjoner og/eller uriktige deklarasjoner og sluttbrukersertifikater, er velkjent taktikk for å unngå eksportkontrollavsløringer.

Til tross for at enkelte terrororganisasjoner både har vist interesse for og i begrenset grad også brukt masseødeleggelsesvåpen, synes disse gruppene fremdeles å foretrekke konvensjonelle våpen. Det skadepotensialet som ligger i kjemiske, biologiske, kjernefysiske eller radiologiske våpen,

gjør imidlertid slike våpen attraktive for spesielle typer terrororganisasjoner, som for eksempel ekstreme apokalyptiske sekter. Spredningen av brev infisert med anthrax-bakterier i USA bidro til en skjerpet beredskap for å verne norske borgere mot

lignende biologiske angrep. Hendelsene avslørte imidlertid at de største skadene forbundet med bioterrorisme i første omgang er knyttet til den samfunnsmessige frykt og usikkerhet som genereres.

Kapittel 10

Utvalgets vurderinger av hovedspørsmål

10.1 Grensen mellom etterforskning og forebygging

10.1.1 Flertallet – alle unntatt utvalgsmedlem Kvande

Utvalgets mandat reiser spørsmålet om hva som nærmere ligger i uttrykket forebyggende politiarbeid. Lovgiver har ikke tatt noe klart standpunkt til spørsmålet hverken i lov eller i lovforarbeider. Å forebygge betyr rent språklig å forhindre at noe uønsket inntreffer. Politiets forebyggende tiltak i kriminalitetsbekjempelsen må derfor gjennomføres før den straffbare handling er begått. Senere vil det være et spørsmål om etterforskning for å stille de skyldige til ansvar. Utvalgets flertall, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande, mener derfor at utgangspunktet for grensedragningen mellom forebygging og etterforskning må være gjerningstidspunktet som skjæringstidspunkt. Tiltak som settes inn på et tidligere tidspunkt, er i utgangspunktet forebyggende metoder.

En form for forebyggende virksomhet retter seg mot befolkningen generelt eller mot uspesifiserte grupper av befolkningen. Det inkluderer alt fra generell samfunnsplanlegging til konkrete tiltak som å opprette en fritidsklubb. I denne type forebyggende arbeid deltar politiet sammen med andre faggrupper i holdningsskapende arbeid eller for å fjerne risikofaktorer som erfaringsmessig kan utløse kriminalitet. Politiets deltakelse er basert på samarbeid, informasjon og frivillighet. I dette langsiktige holdnings- og årsakspåvirkende arbeidet er det uaktuelt å iverksette de metoder utvalgets mandat peker på. Denne form for forebyggende arbeid holdes derfor utenfor utredningen.

Det samme gjelder tiltak som i dag er vanlig å rette inn mot grupper som er i faresonen for å bli kriminelle. Det kan være politiets sikkerhetstjeneste som oppsøker unge medlemmer for å påvirke dem til å forlate ekstremistorganisasjoner, eller det alminnelige politi som deltar sammen med andre etater for å påvirke ungdom i en vanskelig livssituasjon. Også ved slike holdningsskapende tiltak rettet mot risikogrupper, er det uaktuelt å bruke de inngripende metoder som mandatet

peker på. Også dette holdes derfor utenfor utredningen.

Først når politiet går til det skritt å innhente opplysninger knyttet til mistanke om kriminalitet, blir grensen mellom forebygging og etterforskning vanskelig. Innhentning av generelle opplysninger om kriminalitetssituasjonen, eller såkalt strategisk kriminaletterretning, er det likevel enighet om å betrakte som forebyggende virksomhet. Ifølge *Myhrer TjS 2001* side 11 er dette:

”... innhentning av opplysninger om kriminalitetssituasjonen, gjerne sett i lys av de generelle trender og utviklingstrekk i samfunnet, og som gjennomføres for at man skal kunne danne seg en oppfatning av det en gjerne kaller trusselbildet. Virksomheten innebærer at politiet følger med og innsamler informasjon om grupperinger som erfaringsmessig står bak alvorlig kriminalitet, for eksempel visse MC-miljøer. Siktemålet er først og fremst å fremskaffe informasjon til bruk i forebyggende arbeid”.

Strategisk kriminaletterretning er særlig aktuelt i forbindelse med politiets bekjempelse av organisert kriminalitet, se Metodeutvalget i NOU 1997: 15 side 51. Inn under den strategiske kriminaletterretning faller også innhentning av opplysninger for å kunne utarbeide de trusselvurderinger som Politiets sikkerhetstjeneste er pålagt å utarbeide for politiske myndigheter. I den strategiske kriminaletterretning kan enkelte mindre inngripende metoder, som spaning og infiltrasjon, være aktuelle.

Det er dersom politiets interesse blir mer personfokuseret, at det oppstår problemer i grensesonen mot etterforskning. Ved slik, såkalt taktisk kriminaletterretning, styres politiet av en mistanke mot bestemte personer for å undersøke om de forbereder kriminelle handlinger. Det har vært hevdet at slik etterretning på personnivå, må betraktes som etterforskning selv om politiet ikke har holdepunkter for at det er begått noen straffbar handling, se *Myhrer TjS 2001* side 10:

”... I slik forebyggende virksomhet må en alltid ta i betraktning at det forebyggende eller avvergende siktemål ikke oppnås, slik at en straff-

bar handling finner sted. Det må derfor sørges for å innhente og sikre informasjon som er av betydning for en eventuell straffeforfølgning. Denne informasjonsinnhenting må regnes som etterforskning ...”

Uttalelsen forutsetter at politiet kan sette i verk etterforskning uten at det kan konstateres *mistanke*. Han hevder at tiltak for å hindre planlagte terrorhandlinger må betraktes som etterforskning selv om siktemålet er forebyggende. Etter flertallets syn er Myhrers konklusjoner i strid med ordlyden i straffeprosessloven § 224 som åpner for etterforskning først når det er ”rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold”. Når vilkåret er at undersøkelsene skal avdekke om det ”foreligger” en straffbar handling, må det forstås som et krav om mistanke eller krav til sannsynlighet for at en straffbar handling er begått. Dersom det ikke er noen grad av sannsynlighet for begått handling, er det ikke *rimelig grunn* til å undersøke om det ”foreligger” et straffbart forhold.

Spørsmålet er ikke drøftet grundig i den juridiske litteratur. Men både *Andenæs I 2000* side 279 og *Bjerke/Keiserud II 2001* side 810 forutsetter et krav om mistanke om at en straffbar handling er under utførelse eller er begått. De viser til straffeprosessloven § 224 fjerde ledd som klart forutsetter at som den store hovedregel er det ikke rimelig grunn til iverksette etterforskning når politiet ikke har slik mistanke. Bestemmelsens annet ledd åpner for etterforskning i branntilfellene uten hensyn til mistanke, som er et unntak fra den hovedregel som fremgår av bestemmelsens første ledd. Det samme gjelder tredje ledd som åpner for etterforskning mot mindreårige som ikke kan straffes.

Grunnen til at teorien ikke har fremhevet ”forbudet” mot å iverksette etterforskning, kan forklares med at grensen har skapt få problemer. De ulovfestede etterforskningsskritt har vært anvendelige på kryss av sontringen, og de mer inngripende metoder krever uttrykkelig skjellig grunn til mistanke om begått kriminalitet. Grensen har derfor bare hatt betydning for ansvarsforholdet, se foran i kapittel 3.1.2. Men dersom det åpnes for tvangsmidler i forebyggende øyemed, vil spørsmålet komme på spissen.

Denne konklusjonen støttes også etter flertallets oppfatning av reelle hensyn. Enkelt personer bør av rettssikkerhetsmessige grunner ikke utsettes for etterforskning med mindre det foreligger mistanke om en straffbar handling.

Slik leser flertallet også Riksadvokatens rundskriv nr 3/1999 når det heter: ”I sannsynlighetsvurderingen inngår en bedømmelse av graden av

mulighet/sannsynlighet for at det foreligger et straffbart forhold.” Utvalgsmedlem Kvande hevder i sin dissens i kapittel 13.2.3.4 at dette ikke gir uttrykk for en angivelse av ”graden av *mistanke*”, men av ”graden av sannsynlighet for at det foreligger et straffbart forhold”.

Uttrykket ”mistanke” er ikke gitt noe entydig innhold hverken i lov, forarbeider eller rettspraksis. I straffeprosessuell teori brukes uttrykket oftest uten noe nærmere presisert innhold, se for eksempel *Andenæs I og II 2000* og *Bjerke/Keiserud I og II 2001* som ikke definerer uttrykket. *Hov II 1999* side 188 presiserer at i forhold til tvangsmidlene kan uttrykket ”mistanke” defineres som en objektiv sannsynlighet av en viss styrke for at den inngrepet var rettet mot, var skyldig i en straffbar handling. Definisjonen er lite presis ettersom flere tvangsmidler kan rettes mot tredjepersoner, se for eksempel straffeprosessloven § 195. Kravet til en objektiv forankring ligger vel heller ikke i uttrykket mistanke, men i vilkåret ”skjellig grunn”. Uansett presiserer nettopp Hov at uttrykket brukes i ulike betydninger også i straffeprosessen. I alminnelig språkbruk er uttrykket brukt synonymt med anelse, intuisjon eller gjetning. Det er lite tvilsomt at disse synonymene er *svakere* enn ”graden av mulighet/sannsynlighet” som brukes i Riksadvokatens rundskriv. Flertallet er derfor ikke enig med Kvande i at uttrykket ”mistanke” har et klart utpenslet innhold, og at flertallets bruk av uttrykket i denne sammenhengen kan gi ”gale assosiasjoner”, se kapittel 13.2.3.4.

Flertallet legger til grunn at politiet for å kunne iverksette etterforskning, må ha *mistanke* om begått straffbar handling. Når mistanken utelukkende refererer seg til forberedelse av en handling som ikke er kriminalisert, er det forebyggende virksomhet. Et annet spørsmål er hvilken grad av sannsynlighet/mistanke som kreves for å iverksette etterforskning.

Kravet til mistanken i straffeprosessloven § 224 trenger ikke å være rettet mot en person *eller* mot en bestemt straffbar handling. Mistanken kan altså være saksrettet, slik at politiet har mistanke om at en straffbar handling er begått, men ikke mot noen bestemt person som er mistenkt. Men den kan også være personrettet, slik at det foreligger mistanke mot en bestemt person, men det er uklart hvem som har begått handlingen. I begge tilfeller foreligger det mistanke om at det ”foreligger et straffbart forhold”.

Det nærmere kravet til mistankegrad kan ikke angis eksakt. Det har også vært formulert relativt, slik at mistankens grad må suppleres med handlingens alvor og intensiteten av inngrepet etterfor-

skingen medfører, se Riksadvokatens rundskriv 3/99 av 22. desember 1999, NOU 1997: 15 side 49-50 og *Myhrer TFS 2001* side 18-21. I praksis har ikke kravet til mistanke vært praktisert strengt. Metodeutvalget NOU 1997: 15 side 51 viser til at man:

”ganske raskt kommer inn i en fase hvor videre undersøkelser har sin forankring i et mulig straffbart forhold og/eller at mistanken om straffbare forhold er rettet mot bestemte personer eller en nærmere angitt gruppe av personer”.

Når grensen mellom forebygging og etterforskning skal trekkes, må det i tillegg til den tidsmessige avgrensning, også foretas en saklig avgrensning. Det er bred enighet om at etterforskning er en formålsstyrt prosess. Straffeprosessloven § 226 fastsetter at etterforskning skal skaffe til veie de nødvendige opplysningene for å avgjøre spørsmålet om tiltale, tjene som forberedelse for rettens behandling av en straffesak og fullbyrdelse av straff. Er formålet med politiets metodebruk et av disse, vil virksomheten, dersom den retter seg mot begått kriminalitet, være etterforskning. Tilsvarende vil det være forebygging dersom formålet er å forhindre at straffbar handling blir realisert. Dette reiser særlige spørsmål når det settes inn tiltak i situasjoner der begge formålene er motiverende for politiets innsats. For utvalget oppstår situasjoner med dobbelt formål i to praktisk meget viktige situasjoner.

Det gjelder for det første dersom det foreligger mistanke om at personen har begått en straffbar forberedelseshandling. I så fall kan det settes i gang etterforskning mot vedkommende, for eksempel telefonavlytting etter straffeprosessloven § 216 a. Men i vurderingen av forholdsmessighet og de øvrige vilkår for å bruke kommunikasjonskontrollen, må da hovedfokus være den allerede begåtte handling. Når politiets hovedformål er å forebygge den handling som mistenkes forberedt, vil vurderingen komme skjevt ut. Etter flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, sin oppfatning er det nok lovlig å iverksette metodene i disse tilfellene, men det vil være vesentlig ryddigere å gi selvstendige hjemler som ivaretar det formål som egentlig er styrende for politiets adferd. Flertallet tar ikke stilling til om forberedelseshandlinger bør kriminaliseres, men slike handlinger bør i alle fall ikke kriminaliseres for å åpne for at politiet skal bruke metoder for å forebygge hovedhandlingen. Hvis politiets innsats styres av formålet å forebygge hovedhandlingen, bør det avspeile seg i hjemmelsgrunnlaget. Mistanken om forberedelse bør være inngangskriterium for meto-

debruk for å forebygge den uønskede hovedhandlingen.

I mange tilfeller vil det under en etterforskning avdekkes planer om å begå nye straffbare handlinger. I praksis har straffeprosesslovens tvangsmidler i slike tilfeller vært benyttet mot planlagte handlinger. Det gjelder for eksempel kommunikasjonskontroll ved mistanke om allerede innført narkotika. Ut fra skjellig grunn til mistanke om at personen har innført et parti narkotika, gis det tillatelse til telefonavlytting. I følge straffeprosessloven § 216 c første ledd er det et vilkår at avlytting må antas å være av vesentlig betydning for å oppklare saken. Det er meget lite sannsynlig at telefonavlyttingen vil gi bevis om innførselen som har funnet sted. For å oppfylle vilkåret har det vært argumentert med at den begåtte handling og den planlagte handling er ”ett fortsatt straffbart forhold”. Dermed vil informasjonen om den fremtidige handling utgjøre informasjon i ”saken”. I praksis vil telefonavlyttingen derfor forutsette at det foreligger ett fortsatt straffbart forhold. Dette vurderingstema er i seg selv vanskelig og i praksis vurderer neppe retten dette. Samtidig mener flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, at det i disse situasjonene er vesentlig mer ønskelig å gi metoder for det formål politiet reelt har, nemlig å forhindre den fortsatte straffbare virksomhet.

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, er enig i flertallets fremstilling, men har et noe annet syn på problemene med å forebygge kriminalitet i et ”etterforskningsspør”. Mindretallet er av den oppfatning at delte formål ikke er så betenkelig. Dette vil også gjenspeiles i mindretallets generelle vurderinger i punkt 10.3.3.

Det kan innvendes at politiet ikke bør bruke forebyggende metoder parallelt med en iverksatt etterforskning. I finsk rett kan politiet anvende de forebyggende hjemlene i polislagen selv om det parallelt foregår en etterforskning. Dette til tross for at det overordnede ansvar påvirkes av valget mellom de to regelsettene. To sett av parallelle regler med ulikt ansvar fungerer etter det utvalget har fått opplyst som gjeldende rett i Finland. Men flertallet vil i en slik situasjon unngå at det overordnede ansvar er delt. Som det fremgår av punkt 10.4.1, bør ansvaret, slik som i nederlandsk rett, ligge hos påtalemyndigheten også når formålet er å forebygge. Påtalemyndigheten får ansvaret for metodebruken, mens ansvaret for den forebyggende virksomheten for øvrig ligger hos Politidirektoratet/ Justisdepartementet slik som etter gjeldende rett. Denne ordning vil i enkelte situasjoner føre til at både hjemlene for å forebygge og etterforske vil kunne hjemle samme tiltak. Det vil da være for-

målet som bestemmer hvilken hjemmel som skal anvendes i det konkrete tilfelle.

10.1.2 Utvalgsmedlem Kvande

Utvalgsmedlem Kvande kan slutte seg til deler av flertallets generelle fremstilling. Men på enkelte viktige punkter har hun avvikende oppfatninger som har vesentlig betydning for den videre drøftelse og de forslag som fremsettes.

For det første mener Kvande at flertallet tar et forkjørt utgangspunkt for grensedragningen mellom forebygging og etterforskning når det stiller opp gjerningstidspunktet som skjæringspunkt og at tiltak som settes opp på et tidligere tidspunkt i utgangspunktet er forebyggende. Dette kan nok være riktig i enkle tilfeller, man finner for eksempel et lik med en kniv i ryggen, men passer dårlig i de langt mer praktiske tilfellene. Hensikten med etterforskning er nettopp å *undersøke* om det er begått en straffbar handling, jf straffeprosessloven § 224 første ledd. Det blir derfor uhensiktsmessig å stille opp som skjæringspunkt for skillet mellom forebygging og etterforskning noe som det ikke sjelden krever atskillig etterforskning å finne ut av. Man bør, slik også flertallet gjør i annen sammenheng, holde fast ved at det er *formålet* som styrer om virksomheten er etterforskning eller forebygging, se nærmere hennes generelle dissens i kapittel 13.2.

Utvalgsmedlem Kvande er også uenig med flertallet i at det bør innfortolkes et krav om "mistanke" for å sette i verk etterforskning. Lovens krav er bare at det skal være "rimelig grunn" til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold. Det kreves ikke "mistanke". Å stille opp krav om dette vil lett føre til en unødig, og skadelig, begrensning, av politiets muligheter for foreta de undersøkelser som er nødvendige, se nærmere Riksadvokatens rundskriv nr 3/1999 om de momenter som inngår i skjønnet. Mindretallet kommer nærmere tilbake til dette i sin generelle dissens, jf kapittel 13.2.3.4.

Videre er det viktig å understreke at etterforskning ikke bare kan settes i verk når det "er begått" en straffbar handling. Etterforskning kan, og bør, også settes i verk når det er rimelig grunn til å undersøke om det *begås* kriminalitet, jf ordlyden i straffeprosessloven § 224 første ledd "... undersøke om det *foreligger* (min utheving) straffbart forhold".

Utvalgsmedlem Kvande er enig med flertallet i at politiet ikke sjelden vil ha "dobbelt formål" ved sin virksomhet. Slik hun ser det bør imidlertid også det forebyggende elementet, for eksempel å redde barnet fra kidnapperen, anses å være en del av den

etterforskning som i slike tilfeller allerede vil være satt i verk. Et skille etter "hovedformål" vil etter hennes mening være svært vanskelig å praktisere. Det er også uhensiktsmessig å dele opp det som utvilsomt reelt sett er en og samme virksomhet i to deler. Gis det vid adgang til bruk av "forebyggende metoder" ut fra at "hovedformålet" er forebygging, vil det også kunne invitere til misbruk, se Kvandes generelle dissens i kapittel 13.2.5.

Hennes forståelse av hva som hører under etterforskning og hva som må betegnes som forebygging, fremgår av drøftelsen i kapittel 13.2.3, 13.2.4 og 13.2.5. Det er først og fremst denne forståelsen, sammen med den betydelige utvidelse av området for det straffbare som har funnet sted de siste år, som er grunnlaget for at mindretallet ikke ser det samme behovet som flertallet for å innføre "forebyggende metoder". Etter Kvandes oppfatning er behovet, som hun i det vesentlige er enig med flertallets vurdering av, langt på vei er dekket gjennom de eksisterende etterforskningsmetoder, herunder de straffeprosessuelle tvangsmidler. Også hun mener likevel at etterforskningsmetodene bør kunne brukes i noe videre utstrekning når formålet er å avverge ("forebygge") en alvorlig straffbar handling som ville krenke andres liv, helse eller frihet, se hennes skisse til nytt kapittel 17 b. Det vises ellers til hennes generelle dissens kapittel 13.3.

Utvalgsmedlem Kvande er enig i at det gjør seg særlige hensyn gjeldende for Politiets sikkerhets-tjeneste og tjenestens virksomhet for å forebygge ulovlig etterretningssvirksomhet. Hun mener imidlertid at dette bør ivaretas ved en særskilt bestemmelse, jf nærmere hennes generelle dissens kapittel 13.4.4 og skisse til ny straffeprosesslov § 222 f.

10.2 Bør observerende og manipulerende metoder lovreguleres?

10.2.1 Flertallet – alle unntatt utvalgsmedlem Kvande

I den utstrekning politiet bruker forebyggende metoder over noe lenger tid, har metodebruken vært basert på den "alminnelige handlefrihet" som hjemmel. Dette gjelder de observerende metoder som overvåking, spaning og sporing, og de manipulerende metoder som infiltrasjon og provokasjon. I praksis har grensene for hva politiet kan foreta seg vært trukket ved det straffbare. Det har endog vært hevdet at den uskrevne rettsstridsreservasjon i noen grad åpner for at politiet kan begå straffbare

handlinger som et ledd i polititjenesten. Når norsk rett i tillegg har trukket snevre grenser for hvilke inngrep i den private sfære som rammes av straffebestemmelser, er resultatet blitt at politiet har hatt anledning til å gå langt med den alminnelige handlefrihet som hjemmel, se kapittel 4.4.

Det er ikke fullt ut avklart i hvilke tilfeller de observerende og manipulerende metoder krever lovhjemmel for å oppfylle vilkårene i EMK art 8 (2). Likevel kan det ikke være tvilsomt at flere av de politimetoder som i dag praktiseres, faller inn under den vernede sfære i EMK art 8, se kapittel 4.4. Selv om det ikke er straffbart å observere i det private rom uten tekniske hjelpemidler, for eksempel lytte på en samtale som foregår i en naboelighet, er det ikke tvilsomt at dette innebærer en krenkelse av privatlivet og av retten til fortrolig korrespondanse hvis slik observasjon benyttes som politimetode. Spaning og infiltrasjon reiser også spørsmål i forhold til EMK art 8. Selv om spaning i seg selv ikke er særlig integritetskretnende når den foregår i det offentlige rom, blir det problematisk hvis det utvikler seg til systematisk innsamling av opplysninger om en person eller personkrets. Infiltrasjon vil være særlig krenkende dersom den også pågår innenfor den private sfære.

Kravet til hjemmel i EMK art 8 (2) betinger riktignok ikke formell lov. I samsvar med common law-tradisjonen kan annet enn formell lov bli godtatt som hjemmelsgrunnlag, se kapittel 4.3.5.3.2. Også forskrifter, forarbeider og rettspraksis kan utgjøre primær rettshjemmel forutsatt at de er offentliggjort på en tilstrekkelig klar måte. Det kan argumenteres med at flere av de aktuelle politimetoder med grunnlag i lovforarbeider, rettspraksis og rettslitteratur oppfyller lovskravet i EMK. Men fordi EMD stiller innholdsmessige krav til hjemmelsgrunnlaget, er det tvilsomt om slike fragmentariske grunnlag vil bli godtatt. Ifølge den franske versjon av rettsstatsideen som også ligger til grunn for det norske legalitetsprinsipp, kreves at politiets inngrep har hjemmel i formell lov. I tillegg til at regelen skal være offentliggjort, kreves at den skal ha et formelt parlamentarisk grunnlag. Det er ikke utenkelig at EMD i sin vurdering av hvilke krav som skal stilles til hjemmelsgrunnlaget, vil se noe hen til tradisjonen i de enkelte land. I alle fall er det klart at domstolen vil se hen til hva som er standard i andre konvensjonsland. Dersom det kan konstateres en felles holdning, vil den kunne bli holdt opp som europeisk standard. Det må derfor tillegges vekt at den alminnelige utvikling i de vesteuropeiske land går i retning av å lovfeste politimetoder, og at hensynet til respekt for EMK har vært motiverende i flere av landene. For eksempel

Finland, Nederland og Storbritannia har nå lovregulert spaning og infiltrasjon, se kapittel 8.

I tillegg bør lovgiveren ta et uttrykkelig standpunkt til provokasjon. Det er en særlig betenkelig politimetode fordi den innebærer at politiet påvirker gjennomføringen av straffbare handlinger. En slik virksomhet bør ha et sikkert grunnlag i formell lov, og ikke i en alminnelig rettsstridsreservasjon, se kapittel 7.5.3.3. Etter flertallets syn er det av særlig viktighet at det lovfestes en plikt for politiet til å sikre dokumentasjon for hva som er gjort. Slik dokumentasjon er en viktig rettssikkerhetsgaranti.

Som motargument mot lovregulering av politimetoder har det vært anført at det kan blottlegge metoder på en uheldig måte. Særlig problematisk er dette i forhold til de manipulerende metoder. Hensynet til foruberegnelighet er nettopp kjernen i EMK's lovskrav. Borgerne har krav på å vite hvilke metoder politiet har til disposisjon. Men det går en grense. Politiet må kunne holde skjult de begrensinger i metodebruken som gir mulighet for personer som begår straffbare handlinger å innrette sine disposisjoner på en måte som vil avsløre politiet. Når metoden som sådan og hovedvilkårene for at politiet kan gripe inn er lovregulert, må detaljer kunne holdes hemmelig av taktiske grunner.

Etter dette konkluderer et flertall, alle unntatt Kvande, med at også Norge bør basere politiets bruk av politimetoder på formell lov som hjemmelsgrunnlag. Det er tale om en kodifisering av gjeldende ulovfestet adgang til slik metodebruk. Konklusjonen omfatter metoder som spaning, sporing av kjøretøy, infiltrasjon og provokasjon. Selv om mandatet bare omfatter metodebruken i forebyggende øyemed, er det flertallets oppfatning, i motsetning til utvalgsmedlem Kvande, at utvalget ikke kan unnlate å foreslå lovhjemmel for benytte disse metodene forbyggende når gjeldende praksis sannsynligvis er i strid med EMK art 8. Behovet for lovregulering er minst like stort for metodebruk under etterforskning, men i samsvar med mandatet fremmes bare forslag om lovregulering av metodebruken i forebyggende øyemed.

10.2.2 Utvalgsmedlem Kvande

Utvalgsmedlem Kvande er enig i at det er mye som tilsier, blant annet hensynet til våre forpliktelser etter EMK, at metoder som infiltrasjon og provokasjon bør lovfestes.

Utvalgets arbeid er imidlertid ikke å vurdere lovfesting av etterforskningsmetodene. I en situasjon hvor man ikke har lovfestet bruk av spaning, infiltrasjon og provokasjon med det formål

å avdekke straffbare handlinger, bør ikke utvalget foreslå lovfesting av slike metoder for et lite spesialområde der formålet er å avverge en straffbar handling. Det vil etter dette utvalgsmedlems oppfatning være å gå "baklengs" inn i problemstillingen. Riktig rekkefølge må være å utrede spørsmålet om lovfesting på generell basis før det tas stilling til et særområde. Disse synspunktene tilsier også at man ikke i denne sammenheng gir lovregler om "uriktig legitimasjon" slik flertallet foreslår i utkast til § 8-5.

Mindretallet fremsetter ikke noe alternativt forslag på dette punkt da hun mener slike metoder først bør utredes, og eventuelt lovfestes, som ordinære etterforskningsmetoder.

10.3 Bør det åpnes for tvangsmidler i forebyggende øyemed?

10.3.1 Generelt om vurderingsnormen

Et annet hovedspørsmål mandatet reiser er om de såkalte "tvangsmidler" som straffeprosessloven åpner for å bruke overfor begått kriminalitet, også bør kunne anvendes overfor forberedelse av kriminalitet. Det gjelder metoder som kommunikasjonskontroll, brevkontroll, ransaking og varetektsfengsling. I tillegg må utvalget vurdere om det skal gis anledning til å bruke romkontroll som lovgiver til nå heller ikke har tillatt som en etterforskningsmetode. Utvalget må også vurdere nye metoder som dataavlesning. Tvangstiltakene er inngripende metoder som både legalitetsprinsippet og EMK art 8 krever bare kan tas i bruk med hjemmel i lov. For tvangstiltakene blir derfor spørsmålet om det bør åpnes for disse metodene for å forebygge kriminalitet.

Staten har ansvar for samfunnets stabilitet og orden, herunder også å sikre den enkelte mot lovovertrедere. Dette forplikter staten til en viss effektivitet i kriminalitetsbekjempelsen. Men politiets metodebruk er integritetskrenkende. Effektivitet i kriminalitetsbekjempelsen må derfor kombineres med effektive rettsikkerhetsgarantier for den enkelte. Dette avspeiles i EMK som krever at staten viser respekt for de grunnleggende menneskerettigheter, men samtidig uttrykkelig anerkjenner "prevention of disorder or crime" som et formål som kan berettiggе inngrep i rettighetene. Det er således ikke et spørsmål om effektivitet eller vern om den enkeltes integritet, men å finne et balansepunkt. Hvor det skal ligge, vil til syvende og sist måtte bero på den enkeltes verdivalg.

Når spørsmålet om å innføre en bestemt metode kommer opp, vil enkelte trekke sin konklusjon ut

fra et prinsipielt syn om enkelte metoder. Dette var langt på vei standpunktet til flertallet i Sikkerhetsutvalget når det vurderte bruk av romavlytting overfor terrorismistenkte. Selv om politiet i en gitt situasjon kunne ha nytte av romavlytting i terroristbekjempelsen, la flertallet større vekt på det prinsipielt betenkelige ved å tillate metoden, se NOU 1993: 3 side 52. I likhet med Lundutvalget NOU 2003: 18 side 65 mener dette utvalget at ingen av de aktuelle metoder eller metodeendringer bør avvises på et prinsipielt grunnlag. Det er grunn til å peke på at ingen av de metoder det er aktuelt å åpne for, etter sitt innhold vil komme i strid med EMK art 8. Svært mange av de sentrale medlemslandene i Europarådet har nettopp åpnet for de metodene utvalget skal vurdere.

Etter utvalgets syn må derfor spørsmålet om politiet skal få anvende tvangsmidler i sitt forebyggende arbeid, besvares ut fra nærmere angitte kriterier. Utvalget slutter seg for så vidt til det utgangspunkt nåværende riksadvokat, Tor-Aksel Busch, inntok i sin særbemerkning i NOU 1993: 3 side 52 til spørsmålet om romavlytting burde innføres for å bekjempe terroranslag. Hvis det skal åpnes for de mest integritetskrenkende metoder, må det foreligge et dokumentert behov, og behovet må bygge på eksistensen av trussel om alvorlig kriminalitet. Ved vurderingen av behovet må utgangspunkt tas i den trusselsituasjonen som er beskrevet i kapittel 9. Samtidig må det tas høyde for at lovgivningsprosessen tar tid. Vurderingen må derfor også ta høyde for forventet utvikling i tiden fremover. Skal metoden tillates, må det videre godtgjøres at den kan gi et vesentlig bidrag til å motvirke trusselen. For de mest inngripende metoder må det kreves at metoden vil kunne gi et vesentlig bidrag til å løse politiets oppgaver, eller med andre ord forebygge straffbare handlinger. Bruk av tvangsmidler er integritetskrenkende, og kan føre til at uskyldige personer blir krenket. Slike kontrollskader må ikke bli så store eller så omfattende at den effekt som oppnås ved metodebruken, ikke kan forsvares. Hvor grensen for det uforsvarlige går, vil i stor grad avhenge av den enkeltes syn på de verdier som står mot hverandre; kriminalitetsbekjempelse, mot den enkeltes krav på respekt for sin integritet.

10.3.2 Flertallets vurderinger – Lunde, With og utvalgsformann Pedersen.

10.3.2.1 Behovet – trusselsituasjonen

I avveiningen mellom hensynet til samfunnsbeskyttelse og hensynet til individets rettssikkerhet, utgjør kravet om et dokumentert behov for meto-

den et minstekrav. Men fordi lovgivningsprosessen tar tid, kan det ikke være riktig å vente med lovendringer til situasjonen eventuelt blir akutt. En teoretisk mulighet for inntreden av en straffbar handling kan ikke være tilstrekkelig til å åpne for tvangstiltak. Men det kan heller ikke kreves at det kan føres statistisk dokumentasjon for at trusselen tidligere har realisert seg. Selv om Norge til nå har vært forskånet for alvorlige terrorhandlinger, kan det i seg selv ikke være til hinder for at det foreligger et dokumentert behov for metodebruk i forhold til eksisterende terrortrussel. Etter flertallets syn må det foreligge en realistisk mulighet for at slike handlinger kan bli begått i Norge. Sannsynligheten for at straffbare handlinger vil bli begått, må sammenholdes med trusselens alvorlighet. Jo alvorligere handling og større skadevirkninger som kan inntre, jo lavere må sannsynlighetsgraden settes for at handlingen skal bli begått.

Vurderingstema for utvalget er om lovgiveren bør åpne for metoden, og eventuelt på hvilke vilkår metodene bør kunne brukes. Utvalget skal på samme måte som lovgiveren altså bare vurdere om metodebruken bør lovfestes slik at hjemmels spørsmålet er avklart hvis og når behovet skulle oppstå. Spørsmålet er med andre ord om det skal åpnes for metodene på nærmere bestemte vilkår slik at både hensynet til personvernet og rettsikkerheten er godt ivaretatt.

Lundutvalget går i NOU 2003: 18 side 61-62 langt i å vektlegge den norske tradisjon med milde straffereaksjoner og en begrenset adgang til å bruke inngripende metoder i etterforskningen av straffbare handlinger. Flertallet mener Lundutvalget i for liten grad tar høyde for den trusselsituasjon vi står overfor. En realistisk vurdering av det kriminalitetsbilde og den trusselsituasjon Norge står overfor, tilsier en opprusting av det forebyggende arbeid.

Trusselsituasjonen er generelt behandlet i kapittel 9. Her skal bare konklusjoner, og noen mer prinsipielle betraktninger presenteres. I forhold til det alminnelige politi viser kriminalitetsstatistikken fra 1950 til 1990 en jevn økning av antallet anmeldte straffbare handlinger. Siste tiår har denne utviklingen stagnert. Men av større betydning for de spørsmål utvalget skal ta stilling til, er at kriminaliteten er blitt grovere, hardere og den har tatt en mer organisert form. Dette er endringer som stiller politiet overfor nye og krevende utfordringer. Flertallet viser til den beskrivelse Stortingets justiskomite kom med i Budsjettinnstilling S. nr 4 (2002-2003) i punkt 3.4:

”Komiteen ser med bekymring på økningen

i den organiserte kriminaliteten, som ofte er grenseoverskridende. Organisert kriminalitet representerer en langt større trussel mot samfunnet og samfunnsordenen enn tradisjonell kriminalitet, samtidig som den er vanskeligere å bekjempe. Den organiserte kriminaliteten omfatter alt fra narkotika- og spritsmugling, hvitvasking av penger og annen økonomisk kriminalitet, menneskesmugling og handel med kvinner. Det finnes også forbindelser til terrorvirksomhet innenfor denne kategorien av kriminalitet. De benytter seg av avansert teknologi og knytter gjerne sin aktivitet til aktiviteter som er, eller fremstår som, lovlige. [...]

Komiteen vil påpeke at det er svært viktig at Norge fortsetter å ta aktivt del i et internasjonalt justissamarbeid som tar sikte på å bekjempe alvorlig kriminalitet og internasjonal terrorisme. [...]

Komiteen er kjent med at Norge sammenlignet med andre land på flere felt har lavere straffnivå innen organisert kriminalitet. For lave strafferammer innen organisert kriminalitet kan medføre at politiet ikke kan bruke utradisjonelle og ofte nødvendige metoder, som kan være påkrevd for å avdekke kriminelle nettverk. [...]

Komiteen er kjent med at Regjeringen innen kort tid vil legge frem en handlingsplan for å bekjempe handel med kvinner og barn for seksuell utnyttelse (trafficking). Slik handel innebærer grove brudd på grunnleggende menneskerettigheter, og denne formen for kriminalitet krever samarbeid på tvers av landegrensene.”

Flertallet er enig i beskrivelsen, og vil særlig understreke det som sies om de tradisjonelle metoder.

De oppgaver Politiets sikkerhetstjeneste har ansvar for står i en særstilling. Tjenesten skal sikre rikets sikkerhet og selvstendighet, og motvirke ulovlig etterretning, terror, politisk ekstremisme og spredning av masseødeleggelsesvåpen. Likevel har ikke tjenesten andre hjemler i sitt forebyggende arbeid enn den alminnelige handlefrihet. Etter det flertallet kjenner til har den norske sikkerhetstjenesten vesentlig mindre mulighet til å bruke metoder enn tilsvarende tjenester i våre naboland.

Alvorlige forbrytelser mot rikets sikkerhet og selvstendighet hører til en kategori av straffbare handlinger som må forhindres. Slike straffbare handlinger kan rukke ved selve demokratiet og det samfunn vi kjenner i dag. Er først handlingen begått, vil den langt på vei være irreversibel. Men krigstrusselen eller overtagelsestrusselen av riket er i dag trolig lavere enn for 30-40 år siden, se NOU 2000: 24 side 42 og 46 og NOU 2003: 18 side 56-61. Likevel kan situasjonen endre seg.

Selv om blokkdannelsen fra den kalde krig

er oppløst, driver utenlandske tjenester fortsatt en betydelig etterretningsvirksomhet mot Norge. Virksomheten har imidlertid endret karakter slik at det ikke først og fremst er rikets suverenitet som er truet, men andre viktige interesser. Det er etter flertallets oppfatning helt nødvendig å opprettholde en effektiv kontraetterretningstjeneste, og gi Politiets sikkerhetstjeneste anledning til å bruke metoder for å kunne holde oppsikt med fremmed etterretning. I den forbindelse er metoder som teknisk sporing og skjult fjernsynsspaning av offentlig sted nødvendige.

Politiets sikkerhetstjeneste har også som oppgave å forebygge terrorhandlinger. Alvorlige terrorhandlinger har så dyptgripende virkninger at det bør settes inn betydelige ressurser for å forebygge dem. Fortsatt fremstår det som lite sannsynlig at en terrorhandling vil kunne rukke ved grunnlaget for en stat. Likevel viser terrorhandlingene mot USA 11. september 2001 at slike handlinger kan skape massefrykt og destabilisere et samfunn i betydelig utstrekning. Terrortrusselen mot norske interesser i Norge bedømmes i dag som ikke høy. Politiets sikkerhetstjenestes vurdering av trusselnivået for Norge og norske interesser er per 30. september 2003 ansett som lav. Sommeren 2003, når det var på sitt høyeste, var trusselen vurdert til fra moderat til lavt. Lund-utvalget NOU 2003: 18 side 61 vurderte risikoen for terrorangrep som "ikke stor". Likevel er trusselen mot utenlandske mål i Norge høyere. Terrortrusselen er også meget varierende, og med den uoversiktlige situasjon som foreligger etter 11. september 2001, mener flertallet at lovgiver ikke utelukkende kan basere seg på dagens situasjon. Internasjonale engasjement som inkluderer innsats fra norske soldater i de mest sensitive områder, gjør risikoen meget upåregnelig. Situasjonen kan fort endre seg, og konsekvensene av et eventuelt angrep er så alvorlige at kravet til risikograden må reduseres. I den foreliggende situasjon mener flertallet det er grunn til å vurdere metoder.

Flertallet legger også stor vekt på at terrorismen er internasjonal, og at Norge er forpliktet til å bidra til å bekjempe den. Al Qaida opplærte et betydelig antall personer i sine treningsleire i Afghanistan. De opptrente personene må antas å være dyktige og religiøst påvirkede personer som er villige til å begå alvorlige terrorhandlinger. Beslaglagt materiale viser at nettverkene arbeider med planer som inkluderer kjernefysiske våpen. Selv om planene knytter seg til bruk av såkalte urene våpen, som ikke vil føre til massedrap, vil terroranslaget kunne skape alvorlig frykt i befolkningen. Det må være en prioritert oppgave å forhindre at kjerne-

fysisk materiale kommer i hendene på terrorister. Stoffene er tilgjengelig mange steder, også i våre nærrområder.

Ved vurderingen av behovet for nye metoder, må det tas høyde for at det i Norge kan finnes personer eller grupperinger som planlegger eller aktivt støtter terrorhandlinger andre steder.

Særlig bekymringsfull er tilstrømningen til landet av personer som norske myndigheter ikke får klarlagt identitet på. Skal norsk sikkerhetstjeneste ha troverdighet i forhold til samarbeidende tjenester, må de ha mulighet til å ha en viss kontroll med slike grupperinger. I den forbindelse må det også tas høyde for såkalt flyktningsespionasje som innebærer at andre land driver etterretning etter egne landsmenn som har beskyttelse i Norge. Overfor dem har Norge et særskilt ansvar for sikkerheten.

Flertallet mener både utviklingen innen organisert kriminalitet og straffbare handlinger innen Politiets sikkerhetstjenestes område er alvorlig og krever en vurdering av nye metoder, også forebyggende.

10.3.2.2 *Metodenes effektivitet*

En vurdering av metodenes effektivitet har to sider: hvor effektive er de metoder som foreligger og på den andre siden, hvor effektive er metodene som foreslås. Det første spørsmålet er om de i dag ulovfestede metodene gir den tilstrekkelige kompetanse til å forebygge kriminalitet.

De organiserte kriminelle gruppene er blitt vesentlig mer profesjonelle. Det ligger ofte nøyaktig planlegging bak de straffbare handlingene. Gruppen rekonstruerer og det trekkes inn personer som gir informasjon om stedet det skal slås til mot. Organisasjonen har også tilgang til meget moderne teknisk utstyr som vanskeliggjør politiets arbeid. Enkelte grupper bruker lovlig virksomhet til å hvitvaske penger som stammer fra straffbare handlinger. Med den profesjonalitet slike grupperinger viser, er metoder som spaning, infiltrasjon og bruk av informanter etter flertallets oppfatning utilstrekkelige. Flertallet viser til den beskrivelse metodeutvalget ga i NOU 1997: 15 side 107:

"Heller ikke de utradisjonelle metoder politiet etter gjeldende rett har til disposisjon er tilstrekkelige. Infiltrasjon er lite anvendelig da det ofte er tale om meget lukkede, spesielle miljøer, som i seg selv er meget vanskelig for en politimann å trenge inn i. Det vil f.eks. være meget vanskelig for en politimann å infiltrere en kriminell motorsykelklubb. Han vil ha problemer med å skaffe seg innpass, etter å ha kommet inn vil det være stor fare for at noen kjenner ham igjen, og vil

meget raskt komme i den situasjon at han provoserer til å være med på straffbare handlinger han ikke kan utføre. Overfor enkelte etniske kriminelle grupper vil slik infiltrasjon være helt umulig. I tillegg kommer – der infiltrasjon kan lykkes – den fare infiltratørene vil utsettes for hvis de avsløres. Overfor de hardeste og mest alvorlige kriminelle miljøer er således infiltrasjon ikke en egnet etterforskningsmetode.”

Flertallet legger til at også spaning er blitt vanskeligere og farligere for polititjenestemannen.

Også bruk av informanter med tilhørighet i kriminelle miljøer reiser betydelige sikkerhetsproblemer i disse miljøer hvor henrettelser ikke kan utelukkes. I tillegg til sikkerheten reiser bruk av slike informanter og agenter som ikke har sin lojalitet først og fremst hos politiet, et betydelig rettssikkerhetsproblem.

Også kommunikasjonskontroll er antatt å bli en mindre effektiv metode. Muligheten til å kryptere elektronisk kommunikasjon har gjort det vanskeligere for politiet å gjennomføre en effektiv kommunikasjonskontroll. De siste årene har antallet tele-tjenestetilbydere økt betydelig. Dette har gjort det vanskeligere for politiet å identifisere den aktuelle tilbyderen. Forhåndsbetalte og uregistrerte SIM-kort har vanskeliggjort avlytting av mobiltelefoner. Det er disse realiteter som må danne bakteppet for de vurderinger som må gjøres, og som etter flertallets syn aktualiserer spørsmålet om politiet skal få ta i bruk metoder som teknisk fjernsynsspaning i det offentlige rom, teknisk sporing, romavlytting og dataavlesning.

Bak de fleste av de mest alvorlige straffbare handlingene, ligger det planlegging. Skal politiet ha mulighet til å avverge slike handlinger og få bevis mot bakmennene, må politiet få informasjon om planene. De som driver organisert kriminalitet vil innrette sin kommunikasjon etter metodene politiet har til disposisjon. Mye planlegging foregår derfor i lukkede rom uten at andre personer enn de organisasjonen kan stole på har tilgang. Spaning og infiltrasjon gir ikke tilstrekkelig informasjon om planene. Flertallet mener det likevel ikke er upraktisk at politiet får kjennskap til at det skal planlegges. Ved metoder som gir informasjon om planlegging som foregår i det lukkede rom, vil politiet i betydelig grad bedre sin mulighet til å forebygge kriminalitet.

Flertallet har ikke tro på at utvidet metodebruk vil få bukt med den organiserte kriminalitet, men det kan ikke være tvilsomt at bekjempelsen vil bli mer effektiv. Aktuelle metoder er romkontroll, dataavlesning og hemmelig ransaking.

10.3.2.3 Rettssikkerhetsbetenkeligheter

Etter flertallets syn er det et behov for å gi politiet adgang til metodebruk i forebyggende øyemed. Bruk av tvangsmidler har betenkelige sider. Men betenkeligheten kan begrenses gjennom strenge inngrepsbetingelser, og ved å stille opp rettssikkerhetsgarantier. Detaljene i dette redegjøres det for i punkt 10.6.

Mindretallet peker på at forebyggende metoder prinsipielt sett er mer betenkelig fordi faren for feiltreff er større enn under etterforskning. Flertallet er enig i dette utgangspunktet, Særlig alminnelig kontroll av personer uten mistankegrunnlag er betenkelig etter fundamentale rettstatsprinsipper. Flertallet vil derfor foreslå at de mest inngripende metoder bare kan benyttes når politiet kan sannsynliggjøre at personen har foretatt en forberedelseshandling, og også kan sannsynliggjøre fullbyrdesforsett med hensyn til å begå den straffbare handling som skal forebygges. I dette ligger for det første et krav om mistanke slik at tiltakene bare iverksettes målrettet mot personer som det foreligger god grunn til å tro er i ferd med å forberede alvorlig kriminalitet. Gjennom mistankekravet vil således sjansene for feiltreff begrenses betydelig.

Det har vært innvendt at et slikt forberedelseskriterium flytter fokus fra den ytre handlemåte til gjerningsmannens forsett, se særlig *Husabø 1999* side 376 og mindretallet nedenfor. Det blir særlig påpekt at forberedelseskriteriet er så generelt at det omfatter selv dagligdagse handlinger. Flertallet er enig i at forberedelseskriteriet inneholder et subjektivt element ved at det må tas stilling til om personen har den nødvendige vilje til å fullbyrde den straffbare handlingen. Men det er alltid tilfellet når det skal tas standpunkt til et forsettskrav. Forsett kan bare konstateres ut fra slutninger av ytre konstaterbare forhold. Flertallet er også enig i at det blir særlig vanskelig å kunne konstatere fullbyrdesforsett dersom det åpnes for metodebruk ut fra et generelt forberedelseskriterium. Mindretallet bruker som eksempel kjøp flybilletter fra Amsterdam til Oslo. Dersom kjøpet av billetten inngår i en plan om å importere narkotika, vil vilkårene for å bruke metodene være oppfylt. Kjøp av flybillett oppfyller altså de objektive kravene i forberedelseskriteriet. Men politiet må også sannsynliggjøre at forberedelseshandlingen inngår i personens forsett om å fullbyrde en bestemt alvorlig straffbar handling. Hvis ikke politiet har andre objektive holdpunkter enn kjøp av flybilletter, vil det beviskrav flertallet har stilt opp, klart ikke være oppfylt.

Etter flertallets forslag vil vurderingstemaene bli svært like dem som i dag blir gjort i forhold

til tvangsmidlene i straffeprosessloven. Dansk rett bygger på en subjektiv forsøkslære, og vurderings-temaet vil derfor bli identisk med dansk rett. Utvalget har ikke fått informasjon som tyder på at metodene brukes i for stor utstrekning eller brukes ulovlig i Danmark. Flertallet viser også til at i Sverige er det foreslått en lignende generell forsøkslære.

Flertallet deler derfor ikke mindretallets syn i punkt 10.3.3 nedenfor om betenkelighetene ved forslaget, og viser til at for de mest inngripende metoder, vil avgjørelseskompetansen ligge til retten som er vel kjent med å håndtere et slikt avgjørelseskriterium.

10.3.2.4 *Er det tilstrekkelig med etterforsnings-hjemler?*

Sentralt for politiets behov for forebyggende metoder, er rekkevidden av gjeldende etterforskningsmetoder i straffeprosessloven. I utgangspunktet gir ikke straffeprosesslovens etterforskningshjemler politiet mulighet til å gripe inn før den straffbare handling er begått.

Både straffelovens bestemmelse om straff for forsøk og for medvirkning, åpner i en viss grad for metodebruk før den samfunnsskadelige handling er gjennomført (hovedhandlingen). Men de rettslige betingelsene er slik at forsøks- og medvirkningslæren ikke kan dekke det ovenfor beskrevne behov.

Straffebud som kriminaliserer forberedelseshandlinger kan i noen større grad virke forebyggende. Når forberedelseshandlingen er kriminalisert, åpner straffeprosessloven for metodebruk som kan forebygge den straffbare handling som forberedes.

Gjeldende straffelov inneholder atskillige bestemmelser som kriminaliserer forberedelseshandlinger. Men dagens straffehjemler fanger ikke opp alle typer forberedelser. De viktigste forberedelsesdelikter er de som kriminaliserer det å inngå forbund om å begå en bestemt straffbar handling. Det gjelder for eksempel straffeloven § 147 a fjerde ledd. For at straffeprosessloven skal gi hjemmel til for eksempel telefonkontroll, kreves at politiet kan sannsynliggjøre at de mistenkte har inngått en avtale om begå en terrorhandling, mens mistanke om andre forberedelseshandlinger vil falle utenfor bestemmelsen. Selv om det ikke kreves skriftlig avtale, etablerer dette en vanskelig bevissituasjon. I praksis må eksistensen av avtalen forutsettes ut fra konkrete planleggingshandlinger som kan påvises. Flertallet viser til Ot prp nr 61 (2001-2002) side 42 der det er gitt følgende begrunnelse for å kreve avtale som forutsetning for å straffe en person:

”Ren planlegging eller forberedelse av terrorhandlinger, uten at det settes i verk konkrete fysiske tiltak, vil langt på vei dekkes av en mer generell bestemmelse som kriminaliserer det å inngå forbund om å begå terrorhandlinger. Riktignok vil en slik bestemmelse ikke ramme de tilfeller hvor én person alene planlegger og forbereder terrorhandlinger. Men dette er trolig lite praktisk; terrorhandlinger utføres vanligvis av grupper av personer. I tillegg kommer at det nærmest vil være umulig å bevise planlegging og forberedelse som hverken kan ha satt fysiske spor eller involvert andre personer. Når flere personer har satt i gang fysiske tiltak for å planlegge og å forberede en terrorhandling, vil de som regel samtidig ha inngått forbund i lovens forstand – de har avtalt å begå terrorhandlingen. Innføres det en bestemmelse som retter seg mot slike forbund, skulle det derfor ikke være behov for å ramme fysiske handlinger i tillegg. Arten og omfanget av slike handlinger kan være straffskjerpende momenter ved straffutmålingen.”

Flertallet kan slutte seg til disse synspunkter i en drøftelse av om en forberedelseshandling skal kriminaliseres. Men som inngangskriterium for metodebruk bør det ikke gjelde et slikt tilleggskrav. Som departementet påpeker, må i praksis eksistensen av en slik avtale sluttet ut fra den konkrete forberedelseshandling. Det opereres sågar med en presumsjon for at den som har iverksatt fysiske tiltak for å forberede en terrorhandling, har inngått et forbund. Dette har mye for seg dersom det samtidig foreligger konkrete holdepunkter for at vedkommende har forbindelse med et kjent terrornettverk. Men det kan ikke forutsettes at det alltid slår til. For det første stemmer det ikke med den erfaring sikkerhetstjenesten har gjort. Sikkerhetstjenesten har vært i situasjoner med behov for kontroll uten at mistankegrunnlaget har rukket til for å bevise avtale. Dessuten kan også enkeltpersoner begå alvorlige straffbare handlinger. Det viser drapet på den svenske utenriksministeren, og truslene mot den norske kommunalministeren høsten 2003. Selv om det er vanskeligere å konstatere mistanke mot den som opererer alene, og spørsmålet om metoder dermed ikke vil oppstå ofte, bør metoder gis slik at det eksisterer adekvate metoder for å forhindre så alvorlige straffbare handlinger.

En annen type forberedelseshandlinger som er kriminalisert, er deltakelse i foreninger eller sammenslutninger med et forbrytersk formål. Av særlig interesse i den sammenheng er straffeloven § 104 a annet ledd som oppstiller straff for å danne, delta i, rekruttere medlemmer til eller støtte en forening eller sammenslutning som har til formål ved sabotasje, maktanvendelse eller andre ulovlige

midler å forstyrre samfunnsordenen eller å oppnå innflytelse i offentlige anliggender. Bestemmelsen står i straffelovens kapittel 9 slik at 1915-loven åpnet for telefonavlytting. Men slik bestemmelsen ble endret i kjølvannet av Lund-rapporten, krever bestemmelsen bevis for at foreningen eller sammenslutningen har tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler. Vilkåret er meget vanskelig å sannsynliggjøre. Dessuten er strafferammen så lav at bestemmelsen ikke åpner for metoder som telefonkontroll med mindre det gjøres unntak for strafferammekravet.

Selv om gjeldende straffelov i atskillig grad åpner for metodebruk som vil kunne forebygge alvorlige straffbare handlinger, er vilkårene formulert på en måte som begrenser effektiviteten. Etter flertallets syn bør dette føre til at inngangskriteriet formuleres generelt. Forslaget vil sette norsk politi i samme situasjon som dansk og som det er foreslått i svensk rett.

Flertallet vil også fremholde som viktig at den metodebruken som reelt sett er forebyggende, ikke bør foregå med hjemmel i straffeprosessloven. Etterforskning er en tidsbegrenset prosess som skal lede frem mot en straffefølgning eller en henleggelse. De straffeprosessuelle hjemler egner seg derfor ikke for den forebyggende virksomhet som må operere i et lenger tidsperspektiv. For å kunne løse sine lovpålagte forebyggende oppgaver, vil det for Politiets sikkerhetstjeneste i mange tilfeller være nødvendig å følge opp med metodebruk over lenger tid. Straffbare handlinger som for eksempel etterretningsvirksomhet er ofte i en startfase lovlig kontakt, men går etter hvert over til ulovlig virksomhet. Overlevering av opplysninger vil ofte skje med meget store mellomrom. Den forebyggende virksomhet lar seg derfor ikke gjennomføres i et etterforskningsspør. Dette viser også erfaringene fra Lundkommisjonens arbeid. Politiets overvåkingstjeneste hadde i en årrekke gjennomført telefonavlyttinger i "etterforskningssporet" mot personer som var mistenkt for overtredelse av straffeloven § 104 a. Kontrollene pågikk over langt tidsrom og førte meget sjelden til tiltale. I Lund-rapporten rettes det kraftig kritikk mot lengden på avlyttingene, se særlig side 351-360. Lundkommisjonens formann, Ketil Lund, formulerte kritikken slik i brev av 3. juli 1996 til Stortinget:

"Kritikken gjelder at telefonkontroll, ikke formelt men i realiteten, er brukt i overvåkingsøyemed, som et middel til å holde organisasjonens virksomhet under oppsikt."

Her kritiseres sikkerhetstjenesten for å ha utført

sin lovpålagte oppgave, fordi tjenesten benyttet etterforskningshjemlene i straffeprosessloven. Ut fra et strengt rettslig syn har Lundkommisjonen rett. Straffeprosesslovens hjemler bør ikke brukes over tid uten at undersøkelser leder frem mot påtalebeslutning. Men samtidig må det understrekes at det må gis adekvate metoder for å løse de forebyggende oppgavene Politiets sikkerhetstjeneste er pålagt. Det er ikke holdbart at Norge skal ha en sikkerhetstjeneste som kun har til disposisjon de metoder som følger av den alminnelige handlefrihet i samfunnet. Flertallet slutter seg derfor til Danielsenutvalget når det i NOU 1998: 4 side 156 heter:

"Her står en altså overfor en situasjon hvor behovet for avlytting fremstår som klart. Avlytting er en av hovedkildene for alle lands kartlegging av fremmed etterretningstjeneste. Kunnskap fremkommet gjennom avlytting står på dette området helt sentralt i POTs arbeid, både med hensyn til forebyggende virksomhet og for å nøste opp tråder som leder til iverksetting av etterforskning. Det vil også kunne være tilfelle i kontraterrorarbeidet, hvor avlytting under visse omstendigheter kan fremstå som avgjørende for å hindre terroranslag.

Det er etter utvalgets oppfatning en meget uheldig situasjon at "alle" erkjenner at avlyttingsbehovet er til stede, samtidig som lovhjemmelen i beste fall er tvilsom. Det bør i stedet foretas en lovendring. I motsatt fall bør denne type kommunikasjonskontroll opphøre med de konsekvenser dette kan få for rikets sikkerhet."

Uttalelsen er først og fremst myntet på avlytting av de såkalte "utenlandske kontorer". Men Danielsenutvalget la til at en lovbestemmelse burde utformes generelt, "idet det også kan tenkes sterke grunner som taler for å kunne benytte kommunikasjonskontroll i forebyggende øyemed overfor andre enn utenlandske kontorer."

Sårbarhetsutvalget sluttet seg i NOU 2000: 24 side 187 til uttalelsen:

"Et lovforslag av ansvarsområdet til Politiets overvåkingstjeneste må ta hensyn til endringer i trusselbildet og fange opp områder som flyktningsspionasje, trusler og vold mot sentrale enkeltpersoner i samfunnet, organisert kriminalitet som undergraver demokrati og spredning av masseødeleggelsesvapen der Norge brukes som transittland. Politiets overvåkingstjeneste må videre gis forutsetninger og muligheter til å drive en operativ og offensiv forebyggende tjeneste. Dette må blant annet gi seg utslag i en lovhjemlet adgang til å drive kommunikasjonskontroll i forebyggende øyemed slik

et samlet Danielsenutvalg har anbefalt. I denne sammenheng bør det også vurderes å tillate en utvidet bruk av tradisjonelle etterforskningsmetoder som eksempel videoovervåking og teknisk sporing”

10.3.2.5 *Ordningen i andre lands rett*

Selvstendige hjemler for å forebygge kriminalitet samsvarer også med reguleringen i de fleste av våre naboland. Måten det åpnes for at politiet skal kunne bruke tvangsmidler for å forebygge kriminalitet, er forskjellig. I hovedsak er det gitt en vid adgang til å bruke forebyggende metoder. Det land som har gått lengst i å lovfeste metodebruk i forebyggende øyemed er Storbritannia. Etter flere ganger å ha blitt domfelt for krenkelse av lovskravet i EMK art 8, ble metodebruken lovfestet i en prosess som begynte med the Interception of Communication Act fra 1985, se kapittel 8.3. Karakteristisk for disse lover er at de likestiller metodebruken for å etterforske og å forebygge kriminalitet. Et annet trekk er at lovene ikke betinger mistanke om nærmere bestemt forberedelseshandling. Vilkåret knyttes til et nødvendighetskrav og relevanskrav – typisk hensynet til rikets trygghet eller for å forebygge kriminalitet. Dette inngangskriterium åpner for metoder som spaning, infiltrasjon, telefonavlytting, innhenting av trafikkdata, ransaking og romavlytting.

Også finsk rett har lovregulert metodebruk i forebyggende øyemed, men det er ikke slik som i Storbritannia en generell likestilling med tvangsmidlene under etterforskning. Mens metodebruken under etterforskning er regulert i tvangsmiddelloven, åpner polislagen for at politiet kan ta i bruk enkelte av metodene i forebyggende øyemed. Etter lovendringen i 2000 regulerer politiloven intensiv spaning, teknisk spaning i det offentlige rom, infiltrasjon, provokasjon og innhenting av trafikkdata.

I nederlandsk rett har utgangspunktet vært at tvangsmidler bare kan anvendes under etterforskning, men etter hvert ble det innført metoder i forebyggende øyemed ved å kriminalisere forberedelseshandlinger. Og som svar på en økende organisert kriminalitet, ble det i 2000 gitt en spesiallov for å bekjempe slik kriminalitet. Artikkel 46 nr 1 i den nederlandske straffeloven kriminaliserer forberedelse av en forbrytelse med fengselsstraff fra 8 år hvis gjerningspersonen forsettlig skaffer, lager, innfører, transporterer, utfører eller har for hånden gjenstander, stoffer, penger eller andre betalingsmidler, informasjonsbærere, oppholdssteder eller transportmidler, som er tydelig bestemt til å begå denne forbrytelsen. Nederland valgte først en kriminalitetslinje, men har også gitt selvsten-

dige prosessuelle hjemler for å forebygge organisert kriminalitet. Politiet kan bruke metoder som spaning, infiltrasjon, provokasjon, telefonavlytting, innhenting av trafikkdata og romavlytting i det private hjem.

Dansk rett har ikke lovbestemmelser som utrykkelig åpner for metodebruk i forebyggende øyemed. Som følge av et vidtfavnende forsøksansvar, kan etterforskningsmetoder anvendes allerede på et forberedelsesstadium. En lav nedre grense for forsøk fører, etter det utvalget har fått opplyst, ikke til flere domfellelser for forsøk enn i Norge. I praksis fungerer forsøksgrensen som et prosessuelt inngangskriterium for metodebruk i forebyggende øyemed. Flertallets forslag til metodebruk i forebyggende øyemed, vil tilsvare det danske system med den forskjell at utkastet er frigjort fra strafferetten.

Når det gjelder svensk rett, har utviklingen gått i retning av økt metodebruk i forebyggende øyemed. På samme måte som i Norge har utviklingen gått gjennom kriminalisering av bestemte former for forberedelseshandlinger. Tilsvarende synes situasjonen å være i tysk rett.

Europeisk rettsenhet er i seg selv et argument. I tillegg fremstår det som usannsynlig at behovet som har ført til lovregler i de fleste naboland, ikke gjør seg gjeldende i Norge. Nabolands regulering kan således tjene som bevis for et behov, et behov norsk rett ikke har fanget opp.

10.3.2.6 *Oppsummering*

Flertallet mener trusselsituasjonen tilsier et behov for nye metoder, et behov som ikke lar seg dekke av straffeprosesslovens tvangsmidler. Selv om de foreslåtte metodene har betenkelige sider, er faren for misbruk og feiltreff gjennom de foreslåtte rettsikkerhetsgarantier meget begrenset. Det vises til at de fleste av våre naboland har innført bestemmelser som åpner for tilsvarende vurderinger, uten at utvalget har fått opplyst at det foregår misbruk. Flertallet mener derfor det er grunn til å åpne for forebyggende ”tvangsmidler”.

10.3.3 **Mindretallet – utvalgsmedlem Sigmund og Slettemark**

10.3.3.1 *Innledende betraktninger*

Mindretallet, Sigmund og Slettemark, deler ikke flertallets syn, dels ut i fra et annet grunnsyn. Som påpekt av Lund-utvalget NOU 2003: 18 side 61 har norsk strafferettslig tradisjon vært preget av milde straffereaksjoner og tilbakeholdenhet med hensyn

til å innføre inngripende metoder i etterforskning av straffbare handlinger. Det er grunn til å tro at dette påvirker samfunnets verdigrunnlag som igjen påvirker holdninger og atferd. En mild strafferettspleie vil være egnet til å dempe kriminalitetsnivået. I vår del av verden kan det synes som at jo hardere virkemidlene er, jo hardere later også samfunnet til å være. Årsaksforholdene er komplekse, men innføring av mer inngripende metoder behøver på ingen måte å føre til en mer effektiv kriminalitetsbekjempelse – tvert i mot.

Mindretallet vil understreke at den norske strafferettstradisjon er en stor verdi i vårt samfunn som bør ivaretas og vil derfor ikke tillegge hvordan våre nabolands metodesituasjon vekt i seg selv. Avgjørende er utelukkende behovet i det norske samfunn.

For mindretallet er det også viktig å presisere de betenkeligheter som særlig gjør seg gjeldende ved forebyggende politimetoder. Den som har brutt samfunnets normer må forvente å bli utsatt for undersøkelser og eventuelt reaksjoner i form av straff. Overfor ikke-straffbar forberedelse er det problematisk å legitimere politiinngrepet. Hvis politiet i utstrakt grad iverksetter ulike kontrolltiltak mot personer eller grupper som bare kan mistenkes for å planlegge en straffbar handling, vil også overvåkningssamfunnet ligge faretruende nær. Risikoen for uønsket overvåkning blir spesielt høy når dette momentet holdes sammen med at inngrepssituasjonen nødvendigvis blir lite presis. Dersom et uønsket overvåkningssamfunn får rotfeste, viser erfaringer fra andre land at det er meget vanskelig å endre på dette. De som sitter med kunnskapen – overvåkerne – sitter med så mye makt at det vanskelig lar seg gjøre å snu utviklingen.

Med dette i mente, stiller mindretallet et strengere krav til dokumentasjonen for behovet enn det flertallet gjør. Samtidig har mindretallet et annet syn på behovet.

10.3.3.2 Trusselsituasjonen

Tidspunktet for vurdering av trusselbildet er dagens situasjon. I tillegg må det tas i betraktning den antatte utvikling de første kommende år. Flertallet synes flere steder å legge til grunn en mer progressiv tilnærning, hvor de går langt i å beskrive en mulig utvikling blant annet innen terrortrusselen. Dette vil mindretallet advare mot. Forskuttering av fremtidig utvikling i negativ retning med påfølgende metoder, vil fort sette fart på den negative trenden.

Men de betenkelige sider forebyggende politi-

metoder har, mener mindretallet det utelukkende er meget alvorlige trusler som kan gi grunn til å åpne for forebyggende politimetoder. En slik trussel er de straffbare handlinger som er så alvorlig at de med sterke midler må søkes forhindret. Det andre gjelder trusselen for at omfanget av kriminaliteten skal bli så høyt at samfunnets regulering av handlinger blir truet.

Trusselsituasjonen for straffbare handlinger med så høy alvorlighet at samfunnet må forhindre dem, er etter mindretallets oppfatning ikke særlig alarmerende. Trusselen mot rikets sikkerhet og selvstendighet er i dag lavere enn for 30-40 år siden, se NOU 2000: 24 side 42 og 46 og NOU 2003: 18 side 56-61. Selv om trusselsituasjonen kan forandre seg i negativ retning, er dette lite sannsynlig i den nærmeste fremtid.

Flertallet mener det i betydelig utstrekning foregår etterretningsvirksomhet mot norske interesser. Også Lund-utvalget NOU 2003: 18 side 60 legger til grunn at det har vært en økning i etterretningsvirksomheten mot Norge. Samtidig legges det i Lund-utvalget til grunn at en atskilling del av denne virksomheten har karakter av industrispijasje som også drives av konkurrerende næringsvirksomhet. Etter mindretallets oppfatning utgjør ikke den ulovlige etterretningsvirksomhet en så alvorlig samfunnstrussel som flertallet legger til grunn.

Norge har til nå ikke vært utsatt for terrorhandlinger som rammes av definisjonen i straffeloven § 147 a. I Politiets sikkerhetstjenestes vurdering av trusselnivået for Norge og norske interesser per 30. september 2003 ansett som lav. Sommeren 2003 når trusselen var vurdert på sitt høyeste, var den satt til fra moderat til lav. Lund-utvalget NOU 2003: 18 side 61 vurderer risikoen for terrorangrep per i dag som "ikke stor". Mindretallet har ikke sett informasjon som tyder på endring i dette trusselbildet med det første. På verdensbasis vil det bli begått terrorhandlinger – på samme måte som det vil bli begått andre former for kriminalitet. Det kan heller ikke utelukkes at Norge kan bli et mål, og det foreligger nok også en høyere trussel mot utenlandske interesser i Norge. Likevel fremstår det som mindre sannsynlig at slike handlinger vil ha langtrekkende og drastiske konsekvenser.

Flertallet peker også på at Norge er forpliktet til å bidra i den internasjonale kampen mot terrorisme. Mindretallet er enig i dette, men i forhold til spørsmålet om innføring av nye metoder i Norge, forutsetter dette at det oppholder seg personer i Norge som på en eller annen måte bidrar i terrorhandlinger. Som Lund-utvalget NOU 2003: 18 side 59 viser til, har ikke noen blitt siktet etter

straffeloven § 147 b som straffebelegger økonomisk bistand til terrorvirksomhet. Selv om det ikke kan utelukkes at det finnes personer som på denne måten bistår i terrorhandlinger også i Norge, ser mindretallet sannsynligheten og omfanget for å være lavere enn flertallet. Det må også presiseres at Norges internasjonale forpliktelsene ikke rekker så langt at de pålegger Norge å innføre nye metoder, se Vedlegg 3 i NOU 2003: 18 side 196 flg.

Også når det gjelder vurderingen av behovet for å begrense omfanget av de straffbare handlinger, har mindretallet et annet syn enn flertallet. Enkelte offentlige dokumenter har tidligere beskrevet en meget dystre utvikling mot flere og bedre organiserte kriminelle miljøer, se for eksempel NOU 1997: 15 side 23-25 og Budsjettinnstilling S nr 4 (2002-2003) punkt 3.4. Hvilket omfang den organiserte kriminalitet har, er ikke kartlagt. Likevel tyder ikke trusselsituasjonen på at det er i ferd med å skje en masseoppblomstring av kriminalitet i Norge. Tvert i mot har antallet anmeldte straffbare handlinger ligget stabilt de siste 5 årene.

10.3.3.3 *Forholdet til straffeprosesslovens tvangsmidler*

Som flertallet har pekt på, er området for det straffbare i betydelig grad flyttet fremover i tid gjennom straffelegging av forberedelseshandlinger. Fra det er skjellig grunn til mistanke om begått kriminalisert forberedelseshandling, kan straffeprosessuelle metoder tas i bruk. For forebygging av angrep mot rikets sikkerhet, vil de fleste aktuelle straffebestemmelsene ramme forbund. Det gjelder også terrorhandlinger.

For å bekjempe organisert kriminalitet vil forbund om ran og dels også forbund om særlig alvorlig frihetsberøvelse og forbund om drap, i betydelig grad åpne for inngripende straffeprosessuelle politimetoder på en måte som kan forebygge den straffbare handlingens egentlige samfunnsskadelige virkning. Også etterforskningsmetoder brukt mot fortsatte forbrytelser, vil i betydelig grad hjemle reelt forebyggende tiltak mot organiserte miljøer. Etter mindretallets oppfatning fanger dette opp det meste av behovet for å forebygge kriminalitet. Flertallet peker på at bevisskravet – for eksempel skjellig grunn til å mistenke et forbund – ofte er vanskelig å oppfylle. Som også departementet pekte på i Ot prp nr 61 (2001-2002) side 42, vil normalt alvorlige terrorhandlinger planlegges av flere i fellesskap. I praksis vil det neppe være meget vanskelig å sannsynliggjøre at det er skjellig grunn til å mistenke et forbund dersom de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Skulle det i enkelttilfel-

ler være en enkelt person som alene planlegger så alvorlige handlinger, fremstår det som lite sannsynlig at politiet får kjennskap til planen. Og om de skulle få konkrete holdepunkter for dette, vil, dersom handlingen er alvorlig nok, nødrett kunne anvendes som hjemmelgrunnlag.

10.3.3.4 *Metodens effektivitet*

Skal det åpnes for forebyggende metoder, må metodene antas å gi et vesentlig bidrag i kriminalitetsbekjempelsen. Etter mindretallets oppfatning må det foreligge god dokumentasjon for at metoden vil og kan virke preventivt i vid forstand. Mindretallet kan ikke i samme grad som flertallet se at forebyggende politimetoder vil få stor selvstendig betydning. Det landet som klarest har formulert skillet mellom forebygging og etterforskning gjennom to ulike regelsystem, er Finland. Utvalget fikk på sin reise til Finland opplyst at hjemlene i forebyggende arbeid i liten grad ble benyttet av det alminnelige politi.

Mindretallet har heller ikke grunn til å tro at metoder som infiltrasjon og spaning ikke lenger gir betydelig informasjon. Fortsatt er dette metoder som brukes mye. Det er nok riktig at slike operasjoner er blitt farligere. Mindretallet har likevel ikke fått dokumentasjon på at metodene ikke gir betydelig informasjon.

Heller ikke kan mindretallet dele flertallets beskrivelse av hvor lite effektivt kommunikasjonskontroll er. I praksis benyttes den metoden i stadig økende grad. I en rekke av de større narkotikasakene den siste tiden har kommunikasjonskontroll vist seg å fremskaffe meget effektive bevis. Hverken uregistrerte kort eller kryptering synes per i dag å utgjøre et reelt hinder for kommunikasjonskontrollens effektivitet.

For at mer inngripende metoder som kommunikasjonskontroll, forsendelseskontroll og romkontroll skal gi informasjon av verdi, må politiet etter flertallets forslag ha en mistanke om kriminell aktivitet. Å finne ut hvem som planlegger og når kriminalitet planlegges, krever betydelige ressurser, og det fremstår som lite sannsynlig at det alminnelige politi vil klare å fange opp forberedelse før det er begått straffbare handlinger. Dersom det er begått straffbare handlinger, vil straffeprosesslovens hjemler kunne anvendes.

Innenfor ansvarsområdet til Politiets sikkerhetstjeneste kan det være et større behov. Personer som begår slik kriminalitet har en større profesjonalitet. På grunn av de straffbare handlingers alvor, har tjenesten større mulighet til å få informasjon som kan gi grunn for forebyggende arbeid.

10.3.3.5 Rettssikkerhetsbetraktninger og misbrukspotensialet

Rettssikkerhetsbetenkelighetene med forebyggende metoder er betydelige. Når det gis hjemler, vil det alltid være en fare for ulovlig og unødige metodebruk. Ulovlig bruk kan være en følge av uriktige vedtak, men også av at metoder tas i bruk uten vurdering av om tiltaket er hjemlet. Når metoder innføres vil utstyr – for eksempel punktrettede mikrofoner – bli anskaffet og eksistensen av de tekniske hjelpemidlene vil i seg selv øke faren for misbruk. Som flertallet også påpeker, vil vilkårene som blir oppstilt begrense den første formen for ulovlig metodebruk. Men ulovlig bruk av metodene vil aldri helt ut forhindres. Etter mindretallets oppfatning tillegges flertallet denne omkostningen for liten vekt.

I tillegg til direkte misbruk, vil metoder, slik flertallet har formulert bestemmelsene, i betydelig grad medføre "feiltreff". Etterforskningsmetoder kan bare benyttes hvor det er begått en straffbar handling. Gjennom beskrivelsen i lovbestemmelsen vil handlingen være mer eller mindre konkretisert. Straffbare handlinger blir normalt gjennom beskrivelsen skilt fra lovlige ved ytre konstaterbare forhold – følgelig er faren for inngrep mot personer som ikke har begått noe ulovlig begrenset. Selv med et beviskrav om "skjellig grunn til mistanke", er det ikke til å komme fra at det fra tid til annen også med disse metodene skjer "feiltreff".

Med det "forberedelseskriterium" flertallet foreslår, vil situasjonen hvor de forebyggende metodene er anvendelige være meget upresis. Det objektive kravet vil normalt være helt vanlige og lovlige handlinger. Det som skiller alminnelige handlinger fra de situasjoner hvor metodene kan anvendes, knytter seg i hovedsak til det subjektive – mistenktes plan. Innkjøp av en flybillett til Nederland kan – og vil normalt – være begrunnet i fullt legitime grunner. Men den kan være begrunnet i en plan om å importere narkotika. I tilfelle er de objektive kravene i bestemmelsene flertallet foreslår, oppfylt. Forskjellen mellom situasjoner hvor metodene kan brukes, og når de ikke kan brukes, vil i hovedsak knytte seg til subjektive forhold. Det omtvistede bevistema vil være mistenktes plan, noe som er unndratt fra en objektiv konstatering. Mistankekravet vil kreve objektivt konstaterbare bevisfaktum, men slik flertallets forslag er formulert, vil beviskravet stilles så lavt at bestemmelsen i betydelig grad vil åpne for metodebruk overfor personer som det i etterkant vil vise seg at det ikke var grunnlag for å rette metoder mot. Mindretallet anser dette, i motsetning til flertallet, som et

vesentlig moment i vurderingen av om nye metoder bør tillates.

10.3.3.6 Avveiningen

Behovet for nye forebyggende metoder er etter mindretallets oppfatning begrenset. Trusselsituasjonen er ikke alarmerende. Utvalget har i møter med Politidirektoratet, Oslo politidistrikt og ØKO-KRIM ikke fått klare signaler på at dagens metoder er utilstrekkelige. Mindretallet ser det ikke som naturlig å formulere bestemmelser de som har oppgaven ikke selv signaliserer et behov for. Flertallet peker på at de fleste av våre naboland har gitt slike forebyggende metoder. Etter mindretallets syn er det liten grunn til å tillegge vurderingene i våre naboland vekt, når det i for eksempel Finland signaliseres at metodene ikke brukes, og når kriminalitetsbildet ikke er verre i Norge enn i de øvrige land.

Behovet for å forebygge kriminalitet blir også i betydelig grad dekket av forberedelsesdelikt og muligheten til å bruke tvangsmidler mot fortsatte forbrytelser. De bestemmelser flertallet foreslår vil etter mindretallets oppfatning skape et betydelig hjemmelsoverskudd.

Etterforskingens karakter begrenser anvendelsesområdet for å bruke inngripende metoder mot personer over tid. Noe av kritikken i Lund-rapporten knyttet seg nettopp til at Politiets overvåknings-tjeneste over lengre tid hadde benyttet telefonavlytting som etterforskningsmetode, se Lund-rapporten side 351-360. Skal disse inngripende metodene kunne brukes over et lengre tidsrom, vil det være nødvendig å gi selvstendige prosessuelle hjemler ut over dagens tvangsmidler i straffeprosessloven. Etter mindretallets oppfatning bør ikke politiet kunne bruke metoder mot personer som mistenkes for å planlegge straffbare handlinger over lengre tid. Forebyggende politimetoder må, for å tjene sitt formål, normalt holdes hemmelig for objektet. Åpnes det for forebyggende politimetoder, vil hjemlene lett kunne legitimere langvarige og hemmelige undersøkelser rettet mot personer som ikke har handlet i strid med samfunnets normer.

Mindretallet mener likevel det gjør seg særlige hensyn gjeldende i forhold til Politiets sikkerhetstjeneste. Innenfor deres arbeidsområde faller bestemmelser som verner om rikets sikkerhet og dels avverging av terrorhandlinger. Selv om trusselsituasjonen på det nåværende tidspunkt ikke er meget alarmerende, tilsier de potensielle skadene et noe videre spillerom. Selv om straffebestemmelsene innenfor Politiets sikkerhetstjenestes område

normalt også rammer forberedelseshandlinger, vil overtredelsene – for eksempel spionasje – foregå over meget lang tid og med ujevne mellomrom. For å fange opp trusselen og forhindre dens utførelse, vil det i noen utstrekning være behov for å følge personer tett over tid. Mindretallet er derfor enig med flertallet at det vil være et visst behov for selvstendige forebyggende metoder for Politiets sikkerhetstjeneste.

Mindretallet legger også stor vekt på adgangen til å bli underrettet når Politiets sikkerhetstjeneste anvender metoder, og har derfor foreslått en bestemmelse om underretning. Underretning vil først og fremst være aktuelt der det ikke reises tiltale på bakgrunn av den informasjon Politiets sikkerhetstjeneste har innhentet ved hjelp av metoder. Dersom tiltale reises, vil tiltalte få kunnskap om dette med hjemmel i eksisterende bestemmelser i straffeprosessloven §§ 264 og 267. Dersom det ikke reises tiltale er det grunnleggende at en person som har vært utsatt for overvåkning har en mulighet til å få kunnskap om dette. I kjølvannet av Lund-rapporten har vi sett flere eksempler på personer som har beskrevet det psykiske ubehaget de har følt ved at de har ant seg overvåket, men ikke har hatt store muligheter til å kontrollere situasjonen.

Mindretallet ser heller ikke bort fra at en regel om underretning vil kunne ha en forebyggende effekt i seg selv, slik at en person som får kunnskap om at han er i Politiets sikkerhetstjenestes søkelys vil avstå fra å utføre den kriminelle handlingen eller virksomheten. Mindretallet tror også at en bestemmelse om underretning vil kunne bidra til å minske faren for at Politiets sikkerhetstjenestes metodebruk vil ramme uskyldige.

10.3.4 Utvalgsmedlem Kvande

Utvalgsmedlem Kvande er enig med flertallet i at det er behov for å kunne bruke "forebyggende tvangsmidler". Men etter dette utvalgsmedlems mening vil behovet i det vesentlige være dekket ved at metodene vil inngå i en samlet virksomhet som, slik hun ser det, i sin helhet er å anse som etterforskning. Det er imidlertid behov for å senke terskelen for å ta i bruk tvangsmidler når formålet er å avverge ("forebygge" i flertallets terminologi) visse alvorlige straffbare handlinger, jf nærmere hennes generelle dissens i kapittel 13.3 og hennes skisse til nytt kapittel 17 b i straffeprosessloven.

10.4 Det overordnede ansvar for metodebruken

10.4.1 Flertallet – alle unntatt utvalgsmedlem Kvande

Dersom politimetoder i forebyggende øyemed skal løvfestes, må det tas standpunkt til hvor det overordnede ansvar skal ligge. Det skyldes at ansvaret er forskjellig for etterforskning og forebygging. For etterforskningsvirksomheten er politiet underlagt påtalemyndigheten, først statsadvokaten og dernest Riksadvokaten. Dette gjelder også for Politiets sikkerhetstjeneste. Når det alminnelige politi driver forebyggende virksomhet, ligger det overordnede ansvar hos Politidirektoratet, mens Politiets sikkerhetstjeneste er underlagt Justisdepartementet.

Flertallet – alle unntatt utvalgsmedlem Kvande – mener forebyggende metoder både kan brukes rent forebyggende og samtidig med en etterforskning. Det ville best være i samsvar med dette tosporede system om forebyggende metoder ble plassert under Politidirektoratet og Justisministeren. Finsk rett som har gitt selvstendige lovhjemler i forebyggende øyemed, har valgt et slikt tosporet system. Flertallet er likevel kommet til at det overordnede ansvar for metodebruken bør ligge hos samme organ hva enten det gripes inn forebyggende eller for å etterforske. Dersom to myndigheter begge får rett og plikt til å gi instruksjoner innenfor en og samme virksomhet, vil det kunne føre til uklare ansvarsforhold. Løpende, og etterfølgende, kontroll kunne også bli vanskelig. Flertallet foreslår at ansvaret blir lagt til påtalemyndigheten som allerede har ansvaret for bruken av metodene under etterforskning. Denne ordning er valgt i Nederland.

Som redegjort for i punkt 10.2, vil flertallets forslag kunne bli brukt parallelt med en pågående etterforskning. Hvis vilkårene etter begge regelsett er oppfylt, vil det være hovedformålet som bør være avgjørende. Når påtalemyndigheten har ansvaret for metodene også i det forebyggende spor, vil vanskelige problemstillinger om ansvar og oppgaver neppe komme på spissen.

10.4.2 Utvalgsmedlem Kvande

Utvalgsmedlem Kvande er enig i at påtalemyndigheten skal ha ansvaret for metodebruken, men ut fra en annen begrunnelse enn flertallet. Etter dette medlems oppfatning følger det allerede av at virksomheten må regnes som etterforskning at påtalemyndigheten har ansvaret for den. Det er ingen

tvil om at påtalemyndigheten leder, og har ansvaret for, all etterforskningsvirksomhet.

Skulle man være uenig i at virksomheten som helhet vil være å anse som etterforskning også for så vidt gjelder den avvergende delen, er dette utvalgsmedlemmet enig med flertallet i at ansvaret for metodebruk likevel bør høre under påtalemyndigheten, og at dette i tilfelle må lovfestes. Dette er i tråd med de bestemmelser av denne karakter som allerede er gitt, jf straffeprosessloven §§ 222 a – 222 c.

For øvrig viser utvalgsmedlem Kvande til sin generelle dissens i kapittel 13.2.

10.5 Lovgivningstekniske overveielser – plasseringen i lovsystemet

10.5.1 Flertallet – Lunde, With og utvalgsformann Pedersen

Det finnes tre ulike plasseringsmuligheter for bestemmelser om forebyggende politimetoder. De kan inkorporeres i straffeprosessloven, de kan inkorporeres i politiloven eller det kan gis en egen lov om politimetoder som eventuelt kunne være felles for det forebyggende og det etterforskende spor.

Flertallet, utvalgsmedlem With, Lunde og utvalgsformann Pedersen, er i tvil om hvilken plassering som er mest hensiktsmessig. Flere argumenter taler for å samle alle hjemler som åpner for metodebruk i samme lov. Etterforskning og forebygging er ikke to forskjellige funksjoner, men to sider av kriminalitetsbekjempelsen i vid forstand. At det ofte betraktes som to atskilte funksjoner, skyldes den norske ordningen med at påtalemyndigheten er tillagt ansvaret for politiets etterforskning. I det engelske system, som på prinsipielt grunnlag har skilt politi- og påtalesfunksjonen, blir det kun spørsmål om når metodebruken skal kunne settes inn. Og etter flertallets syn er dette også det reelle spørsmål i norsk rett. Dette flertallet har likevel i samsvar med mandatet, som bygger på sondringen mellom etterforskning og forebygging, valgt å inkorporere de foreslåtte hjemler i politiloven. Politidirektoratet/ Justisdepartementet vil fortsatt ha det overordnede ansvar for den del av det forebyggende arbeid som ikke består i metodebruk. Selv om kontroll og ansvar for metodebruken ligger hos påtalemyndigheten, fremstår det etter disse medlemmers oppfatning som mest naturlig å plassere metodene i den lov oppgaven er regulert.

Det finnes i dag bestemmelser i politiloven som

har et klart etterforskningsformål. Det gjelder § 8 første ledd nr 4 om innbringelse. I mange tilfeller vil formålet også være å avdekke en straffbar handling når en person innbringes for å ha krenket den alminnelige fred og ro. Flertallet vil derfor foreslå disse bestemmelsene flyttet til straffeprosessloven. Tilsvarende er det bestemmelser i straffeprosessloven som klart har et forebyggende formål. Det gjelder straffeprosessloven §§ 222 a, 222 b og 222 c om besøks- og oppholdsforbud. Flertallet vil foreslå at disse bestemmelser flyttes til politiloven. En annen bestemmelse i straffeprosessloven som har et forebyggende øyemed, er § 171 nr 3 som hjemler prevensjonsarrest. Flertallet vil likevel ikke foreslå denne bestemmelse flyttet til politiloven. Den har så nær sammenheng med de øvrige fengslingsgrunnene at det kan skape forvirring om dette alternativet blir flyttet til politiloven.

En inkorporering av bestemmelsene om politimetoder i forebyggende øyemed byr på lovtekniske utfordringer. Politilovgivningingen har tradisjonelt innskrenket seg til organisatoriske bestemmelser. Ved revisjonen i 1995 ble den såkalte generalfullmakten, som gir politiet hjemmel for å gripe inn av hensyn til den offentlige ro og orden og sikkerhet, lovfestet, se kapittel 4.2. Hvis også de forebyggende tiltak skal hjemles i politiloven, vil det kreve omfattende omorganisering av loven. Flertallet har derfor valgt å gi loven en ny systematikk.

10.5.2 Mindretallet – Sigmond og Slettemark

Utvalgsmedlem Sigmond og Slettemark mener bestemmelsene bør plasseres i straffeprosessloven sammen med de andre bestemmelser som tillegger påtalemyndigheten kompetanse.

10.5.3 Utvalgsmedlem Kvande

Utvalgsmedlem Kvande er enig med Sigmond og Slettemark i at regler om metoder for å forebygge alvorlige straffbare handlinger bør plasseres i straffeprosessloven i likhet med de ordinære etterforskningsmetodene. Dette utvalgsmedlemmet mener at det følger av at virksomheten er å anse som etterforskning og bestemmelsene bør derfor plasseres sammen med de øvrige metodebestemmelsene i straffeprosessloven, se nærmere hennes dissens i kapittel 13.2 og kapittel 13.4.4 for så vidt gjelder Politiets sikkerhetstjenestes virksomhet for å forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet.

10.6 Viktige hensyn ved utformingen av inngrepshjemlene

10.6.1 Innledning

I dette punkt skal utvalget gjøre rede for sitt syn på hvordan forebyggende metoder kan formuleres for å begrense kontrollskader. Etter tradisjonell tankegang kan ikke politiet iverksette tvangstiltak før det kan konstateres skjellig grunn til mistanke om at det er begått en straffbar handling. En særlig utfordring er å bestemme kriteriet for at politiet skal kunne gripe inn før den straffbare handlinger er begått.

10.6.2 Inngangskriteriene

10.6.2.1 Bestemmelser som åpner for undersøkelser uten konkret mistanke

Noen av de få lovfestede forebyggende politimetoder i norsk rett krever ikke mistanke om at en straffbar handling er begått eller forberedt. De mest vidtfavnende forebyggende hjemlene åpner for politiundersøkelser uten konkret mistanke slik som bestemmelsene om våpenvisitasjon i politiloven § 7 a, om alkotest i vegtrafikkloven § 22 a og om fjernsynsovervåkning i personopplysningsloven kapittel VII. Bestemmelser som åpner for kontroll av ikke mistenkte personer, er meget betenkelig. Mange personer blir utsatt for integritetskrenkende metoder for å skaffe bevis mot enkelte lovbrøyttere. Utvalgets flertall er derfor generelt sterkt skeptisk til slike bestemmelser, og vil foreslå begrensninger i slike bestemmelser. Bortsett fra i helt spesielle situasjoner har slike hjemler lite å gjøre i et demokratisk samfunn.

10.6.2.2 Formålskriteriet

10.6.2.2.1 Flertallet – Lunde, With og utvalgsformann Pedersen

En måte å formulere forebyggende metoder på, er å knytte begrensningene til formålet. Det innebærer at politiet kan iverksette metoden dersom formålet er å forebygge kriminalitet, eventuelt også andre relevante formål. Slik er lovgivningen bygget opp i engelsk rett, hvor metodebruken dels er knyttet til å sikre nasjonal trygghet, landets økonomiske velstand og å forebygge og oppdage alvorlig kriminalitet, se kapittel 8.5. Selv romavlytting kan gjennomføres ut fra slike vilkår. Formålsstyrte inngangskriterier er vage og lar seg i liten grad etterprøve. Det er også en fare for at praktiseringen vil

varierte over tid. Flertallet vil derfor ikke foreslå slike formålskriterier for de inngripende metoder.

I dag benytter politiet en del metoder i forebyggende arbeid i kraft av den alminnelige handlingsfrihet. Metoder som spaning, fjernsynsovervåkning og infiltrasjon kan settes inn uten konkret mistanke om begått kriminalitet. Ettersom politiloven § 6 krever at politiets beslutninger og tiltak skal være saklige, vil dagens ulovfestede politimetoder reelt sett være styrt av et formålskriterium.

Utvalgsmedlemmene Lunde og With og utvalgsformann Pedersen mener at politiet også i fremtiden skal tillates å kontrollere uten konkret mistanke om forberedelse eller begått kriminalitet. Særlig overfor de godt organiserte kriminelle miljøer, er det etter flertallets syn nødvendig for politiet å holde en viss generell oversikt. For de minst inngripende metoder foreslår derfor flertallet å benytte et formålskriterium der inngangskriteriet er politiets oppgaver som forebyggende og avvergende organ. Det vil innebære et krav om at opplysningene er saklig i forhold til oppgaven. Det foreslås innført formålskriterium for metoder som intensiv spaning på eller fra offentlig sted, undersøkelser i friluft og opptak av egne samtaler.

Politiets sikkerhetstjeneste har særlige forebyggende oppgaver som bare kan løses ved at tjenesten får tilgang på etterretningsinformasjon også i forhold til miljøer som ikke konkret kan mistenkes for å planlegges straffbare handlinger. Tjenesten skal verne om vitale interesser for landet. Flertallet har derfor i større grad enn for det alminnelige politi funnet det nødvendig å gi sikkerhetstjenesten anledning til metodebruk ut fra et formålskriterium. Det gjelder intensiv spaning, teknisk sporing, infiltrasjon og bruk av skjult fjernsynskamera. For spaning og infiltrasjon er dette en kodifisering av gjeldende praksis, mens tjenesten i dag overhodet ikke har anledning til å bruke skjult teknisk sporing og fjernsynsspaning i forebyggende øyemed. Flertallet vil presisere at slik metodebruk er helt nødvendig i kontraetterrettings- og i kontraterrorarbeidet for å kunne spore opp konspirative møter og for å holde øye med mulige møteplasser. Det er ingen mening i at tjenestemenn må holde kontinuerlig oppsikt med slike steder når oppgaven kan løses på en enklere måte. Tilsvarende kan metodene benyttes til blant annet å følge tilhengere av ekstremistmiljøer for å finne ut hvor de skal møtes, for eksempel i forkant av en mulig konfrontasjon med andre grupperinger. Det er overfor slike grupperinger, som tjenesten skal følge, at teknisk sporing og fjernsynsspaning kan være aktuelle. Politiets sikkerhetstjeneste bør derfor kunne iverksette teknisk sporing av

kjøretøy eller gjenstand og infiltrasjon formålsbestemt.

10.6.2.2 Mindretallet – Sigmond og Slettemark

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, er enig med flertallet i at politiet bør gis en del metoder i kraft av et formålskriterium. Mindretallet deler imidlertid ikke flertallets syn på hvilke metoder dette er. Behovet for metoder vil imidlertid først bli drøftet ved den løpende behandling av de enkelte metoder.

10.6.3 Kriminalitetskravet

10.6.3.1 Flertallet – Lunde, With og utvalgsformann Pedersen

Det følger av det generelle forholdsmessighetsprinsipp at metodebruken må tilpasses alvorligheten av den straffbare handling som skal forebygges eller etterforskes. I forhold til mindre alvorlige forbrytelser vil det være uforholdsmessig å ta i bruk inngripende metoder. I straffeprosesslovens tvangsmiddelbestemmelser må mistanken gjelde en straffbar handling av en viss alvorlighet. Det kan spørres om det ikke er nødvendig med et slikt kriminalitetskrav i tillegg til det generelle forholdsmessighetsprinsipp som uansett er et vilkår for å ta i bruk tvangsmidler. Men flertallet, Lunde og With og utvalgsformann Pedersen, vil følge tradisjonen fra straffeprosessloven med at lovgiveren definerer generelt hva som skal være uforholdsmessig.

Flertallet, Lunde og With og utvalgsformann Pedersen, mener det er naturlig å formulere kriminalitetskravet på samme måte som i straffeprosessloven. I utgangspunktet vil kriminalitetskravet knyttes til straffebudets øvre abstrakte strafferamme. Men i tillegg til den generelle strafferamme vil enkelte straffebud som ikke når opp til rammen bli føyd til, se nærmere kapittel 6.2.2.

Flertallet vil også ta utgangspunkt i de konkrete strafferammene i straffeprosessloven ved fastleggelsen av kriminalitetskravet for forebyggende metoder, men vil likevel foreta en selvstendig vurdering av forholdsmessigheten. Straffeprosessloven opererer med et overraskende lavt kriminalitetskrav for de tradisjonelle metoder som ransaking og varetektsfengsling. For å kunne fengsle en person i forebyggende øyemed, kreves kun at det foreligger mistanke om en straffbar handling som kan medføre fengsel i 6 måneder, mens det stilles krav om 10 års fengsel for å avlytte hans telefon, og romavlytting er ikke tillatt i annet enn nødtilfellene. Selv om sistnevnte er en skjult metode, frem-

står likevel pågripelse og fengsling som mer inngripende. Det er også bemerkelsesverdig at strafferammekravet bare er fengsel i mer enn 6 måneder for å beslaglegge brev etter straffeprosessloven § 211, særlig når hjemmelen brukes for å gjennomføre brevkontroll, se kapittel 7.8.4.3. Det er en form for inngrep i meddelelshemmeligheten som etter sin art må sammenliknes med telefonkontroll.

For skjult fjernsynsspaning i det offentlige rom og for infiltrasjon for det alminnelige politi, foreslår flertallet grensen satt til fengsel i mer enn 6 måneder. For de mer inngripende metoder foreslår flertallet et strafferammekrav på fengsel i 5 år eller mer. De metoder som bør få 5 års grense, er teknisk sporing av kjøretøy og gjenstander, når det alminnelige politi anvender metoden, teknisk avlytting på offentlig sted, pålegg om utlevering av trafikkdata og bruk av provokasjon. I tillegg bør bestemmelser i straffelovens kapitler 8 og 9 som ikke har 5 års grense, straffeloven § 204 om barnepornografi og våpenloven § 33 annet ledd inkluderes.

For de mest inngripende metoder foreslår utvalgets flertall et strafferammekrav på fengsel i 10 år eller mer. Det gjelder bruk av teknisk sporing mot person, telefonavlytting, romavlytting, dataavlesning og hemmelig husransakelse. I tillegg bør §§ 90, 91, 91 a, 94 og 104 a fra straffelovens kapitler 8 og 9 gi grunnlag for disse metodene. Videre bør straffeloven § 152 a første ledd om befatning med materiale til fremstilling av masseødeleggesvåpen, tas med i oppregningen. Det samme gjelder § 5 i lov av 6. mai 1994 nr 10 om ulovlig befatning med kjemiske våpen etter og § 5 i lov av 18. desember 1987 nr 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi mv. Flertallet mener også at organisert menneskesmugling etter utlendingsloven § 47 tredje ledd kunne åpne for metoder som ellers krever 10 års strafferamme. 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. Derneft 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. Endelig bør heleri etter straffeloven § 317 tredje ledd etter

flertallets oppfatning inkluderes når det mottatte stammer fra utbytte av narkotikatrafikk.

Strafferammekravet i det enkelte straffebud må sees i sammenheng med reglene om sammenstøt av forbrytelser. Utvalgets flertall foreslår at det ikke skal kunne tas hensyn til den forhøyelse av strafferammen, som i så fall følger av i straffeloven § 62. Det er i samsvar med prinsippet i straffeprosessloven. Flertallet foreslår heller ikke at det skal tas hensyn til økte strafferammer som følge av organisert kriminalitet eller overfor gjengangere, se straffeloven §§ 60 a og 61.

10.6.3.2 Mindretallet – Sigmond og Slettemark

Utvalgsmedlem Sigmond og Slettemark er enig med flertallet i at kriminalitetskravet i utgangspunktet bør knyttes til den øvre abstrakte strafferamme med en supplerende av de bestemmelse som har behov for metoder og som har lavere strafferamme. Men mindretallet har, som det følger av punkt 10.3.4, en annen oppfatning av behovet. Dette influerer på selve kriminalitetskravet. Mindretallets vurdering vil imidlertid bare følge under den løpende behandling av den enkelte metode.

10.6.4 Mistankekravet

10.6.4.1 Flertallet – Lunde, With og utvalgsformann Pedersen

For metoder som krever konkret forberedelse til en straffbar handling, må det nærmere innhold i mistankekravet fastlegges. Vilkåret angir hvor sikker den som skal gi tillatelse til metodebruken må være på at personen har fullbyrdelsesforsett og har foretatt en forberedelsehandlung. Selv om mistankekravet er ett av flere inngrepsvilkår, har vilkåret på grunn av sin funksjon en sentral betydning som garanti mot feilslag.

Utvalgsmedlemmene Lunde og With og utvalgsformann Pedersen mener at mistankekravet bør relativiseres slik som de andre inngrepsvilkårene. Flertallet vil understreke at mistankekravet har to elementer. For det første må det foreligge et faktisk grunnlag som kan si noe om personen har fullbyrdelsesforsett og oppfyller forberedelseskriteriet. Dette sikrer at mistanken må være forankret i objektive holdepunkter. Det må således foreligge ytre omstendigheter i form av forklaringer, teknisk bevis eller andre konstaterbare bevis som indikerer dette. Vilkåret lar seg ikke oppfylle gjennom en subjektiv tro fra avgjørende organ. Den som skal ta avgjørelsen må dessuten angi hvilke holdepunkter som foreligger slik at det er mulig å kontrollere om

vilkåret er oppfylt. I tillegg til kravet om bestemte ytre holdepunkter, kreves at holdepunktene peker ut personen med en viss grad av sannsynlighet. For den som kommer i politiets søkelys ligger beskyttelsen mot feilslag først og fremst i kravet om at det må pekes på ytre konstaterbare omstendigheter som indikerer at personen har begått eller forbereder en straffbar handling. Kravet til sannsynlighet beror på en subjektiv og mindre kontrollerbar vurdering. Etter flertallets syn har norsk rett i for stor grad hatt fokus på graden av sannsynlighet.

Mistankekravet bør ikke ligge fast med et absolutt krav om sannsynlighetsovervekt, men bør variere noe etter lovbruddets alvorlighet, politiets konkrete behov for å bruke metoden og hvor inngripende metoden er. Med sitt absolutte krav til sannsynlighetsovervekt, vil gjeldende rett i enkelte situasjoner sette for snevre grenser for metodebruken. Det fremstår som lite heldig om politiet ikke skal kunne benytte metoder mot en person som på et klart grunnlag kan mistenkes for å planlegge en alvorlig straffbar handling. Politiet kan for eksempel ikke bruke kommunikasjonskontroll for å avverge sprengning av en ambassade med mindre en dommer lar seg overbevise om at det er mest sannsynlig at sprengningen vil finne sted. Særlig for sikkerhetstjenesten er det uholdbart ikke å få tilgang til metoder før det foreligger sannsynlighetsovervekt. Å basere metodebruk på nødretts-hjemmelen, er ingen farbar vei. Dertil er vilkårene i straffeloven § 47 for strenge, og det vil reise problemer i forhold til EMK, se kapittel 5.4.5.

Etter flertallets oppfatning bør heller ikke mistankekravet være like strengt for metoder som teknisk sporing, kommunikasjonsavlytting og varetektsfengsling. Mens teknisk sporing bare gir politiet informasjon om bevegelser, er kommunikasjonsavlytting en inngripen i meddelelsesfriheten, noe som påvirker privatlivet i vesentlig større grad. Det bør heller ikke være slik at politiet må vente med for eksempel kommunikasjonskontroll inntil mistankekravet også er oppfylt for varetektsfengsling.

For varetektsfengsling bør det fortsatt kreves sannsynlighetsovervekt. Det er et så inngripende tiltak at det ut fra reelle hensyn bør stilles ekstra strenge krav for å unngå feiltreff. For metodebruk ellers vil flertallet foreslå mistankekravet "god grunn til å tro". Grunn forutsetter konkrete omstendigheter som fører til at den som vurderer bevisene, vil tro at mistenkte forbereder en straffbar handling. Samlet indikerer dette en sannsynlighetsgrad opp mot sannsynlighetsovervekt. Men graden er i noen grad ment å skulle variere med behovet for å foreta undersøkelser, forholdets alvor-

lighet og hvor inngripende metoden er. Lundutvalgets NOU 2003: 18 side 139-140 fremstiller dette som et spørsmål om å senke mistankekravet. Etter flertallets oppfatning er det ikke spørsmål om å senke kravet, mer et spørsmål om å fastsette det beviskrav som i praksis praktiseres. Flertallet foreslår heller ikke å gå tilbake til 1915-lovens krav om "med grunn" kan mistenkes. Forslaget vil bringe norsk rett tilbake til slik lovgiver må ha forutsatt at "skjellig grunn" skulle forstås, se kapittel 6.2.1. Det vil også bringe norsk rett på linje med andre europeiske land. I alle de land som utvalget har undersøkt er det kravet til mistankegrunnlaget som settes i fokus, mens beviskravet er relativisert.

Flertallet mener at også mistankekravet for å anvende tvangsmidler etter straffeprosessloven bør endres. For de metoder som i dag krever skjellig grunn til mistanke, foreslås "god grunn til å tro" at vedkommende har begått den straffbare handling. I forhold til varetektsfengsling bør likevel kravet om sannsynlighetsvekt opprettholdes. Men etter flertallets oppfatning bør lovens ordlyd bedre få frem innholdet, og det foreslås derfor omformulert.

10.6.4.2 Mindretallet – Sigmond og Slettemark

Mindretallet, Sigmond og Slettemark, er av en annen oppfatning. Det er mistankekravet som forhindrer at metoder benyttes mot uskyldige. Flertallets forslag vil øke antallet som uten grunn utsettes for inngripende metoder. Etter mindretallets oppfatning fremstår det som urimelig å bruke inngripende etterforskningsmetoder mot personer som sannsynligvis er uskyldige. Erfaringene fra telefonkontroll med hjemmel i 1915-loven – der mistankekravet var «med grunn» – er at det ble stilt beskjedne krav til grunnlaget for metodebruken. Det er riktignok noe usikkert i hvilken grad dette alene skyldtes mistankekravet, men det kan i alle fall ikke utelukkes å ha vært en medvirkende faktor. Det er også grunn til å minne om at den materielle straffelovgivning i stadig større grad oppstiller vilkår som er meget skjønnsmessige og dels bygger på subjektive forhold. Med et senket mistankekrav vil faren for overdreven metodebruk være nærliggende. Mindretallet er derfor enig med et enstemmig Lund-utvalg i at mistankekravet ikke bør senkes, se NOU 2003: 18 side 139-140.

Sigmond og Slettemark mener det heller ikke er grunn til å endre mistankekravet fra formuleringen "skjellig grunn" til "grunn til å tro". Uttrykket "skjellig grunn til mistanke" er godt innarbeidet og har et relativt klart avgrenset innhold. Vilkåret foreslås derfor opprettholdt.

Når mindretallet foreslår et forberedelseskriterium for at det alminnelige politi skal kunne iverksette infiltrasjon, synes skjellig grunn til mistanke å være et for strengt vilkår. Mindretallet har for denne metoden forslått vilkåret "god grunn til å mistenke". Mistankekravet er lavere enn "skjellig grunn", men likevel ment å forutsette objektive holdepunkter. Sannsynlighetsgraden vil ikke bli angitt presist, men ligger høyere enn mistankekravet som kreves etter straffeprosessloven § 224.

10.6.5 Indikasjonskravet

I tillegg til de generelle inngrepsvilkår for metodebruk må det stilles krav til den konkrete situasjonen. Selv om mistankekravet og kriminalitetskravet er oppfylt, bør metodebruken begrenses til de tilfeller der politiet kan dokumentere et konkret behov. For å ivareta dette har flertallet, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande, oppstilt et indikasjonskrav for all metodebruk, se nærmere om uttrykket foran i kapittel 6.3.2. Det er ikke noe nytt krav, men flertallet har valgt å la det fremstå som et selvstendig krav i inngrepshjemplene. Det sentrale i indikasjonskravet er politiets konkrete behov for metoden. Vilkåret fokuserer blant annet på sannsynligheten for at metodebruken vil bidra med opplysninger av betydning for det formål metoden ble benyttet. I tillegg må det sees hen til hvor vesentlig bidrag opplysningene vil gi til å løse politiets oppgave. Om metodebruken vil gi opplysninger av betydning, må avgjøres ut fra en sannsynlighetsvurdering. Kravet til grad av sannsynlighet kan varieres slik at det for eksempel kreves sannsynlighetsovervekt for at metoden vil gi et bidrag, eller det kan være tilstrekkelig at det er en realistisk mulighet.

I indikasjonsprinsippet inngår også et subsidiaritetskrav. En bestemt metodebruk vil aldri være nødvendig hvis de samme opplysninger med stor sikkerhet kan innhentes like enkelt på en mindre integritetskrenkende måte. Først og fremst går vurderingen på om andre mindre integritetskrenkende metoder gir samme resultat. Men selv om en alternativ metode er anvendelig, må det sees hen til mulige ulemper for politiet. Ulemper kan knytte seg til ressursbruken, men mer sentralt er om den alternative metode kan skape faresituasjoner for polititjenestemenn eller andre. I det forebyggende arbeid kan også tidsmomentet være av sentral betydning. Hvis en alvorlig straffbar handling fryktes å være nært forestående, vil for eksempel spaning kunne ta for lang tid.

Subsidiaritetskravet oppstiller også skranker for bruken av metoden. Tiltaket skal være tilstrekkelig for å oppnå sitt mål, men heller ikke mer. Vil-

kåret gjelder både middelets art, retning, intensitet og varighet. Politiet kan derfor ikke i forbindelse med en visitasjon be noen kle av seg for å lete etter våpen. For å nå målet, å søke etter våpen, er det tilstrekkelig å kjenne utenpå klærne.

Vilkåret kan formuleres meget strengt, for eksempel slik at andre metoder må være forsøkt uten resultat. Men det vanlige er at det er tilstrekkelig at alternative metoder har vært vurdert og funnet uegnede, slik som i straffeprosessloven § 216 c.

Flertallet har valgt å formulere indikasjonskravet noe forskjellig ettersom inngangskriteriet er formålsbestemt eller angitt med forberedelse av straffbare handlinger, men vurderingstemaet er det samme.

10.6.6 Forholdsmessighetskravet

Gjennom forholdsmessighetskravet trekkes også hensynet til personene som rammes av metodebruken inn. Mens altså indikasjonsprinsippet fokuserer på politiets behov, flytter forholdsmessighetsprinsippet, slik utvalget bruker det, fokus over på dem som vil bli berørt av metoden, og dermed til den skade eller uleiligheten som vil bli følgen av metodebruken. Forholdsmessighetsvurderingen refererer seg til mistenkte, men det er ofte hensynet til de uskyldige tredjemenn som har størst vekt. Uskyldige tredjeparter har et sterkere krav på vern enn personer som planlegger straffbare handlinger og derved selv har svekket sitt krav på vern. Men selv om fokus rettes mot de som rammes, gir prinsippet anvisning på en interesseavveining der enkeltindividets interesse i ikke å bli utsatt for kontroll, skal veies mot politiets interesser i at metoden brukes. Den skade eller uleilighet som vil bli følgen av metodebruken, må ikke stå i misforhold til det som søkes oppnådd. Hvilken skade eller uleilighet som skal trekkes inn, må vurderes helt konkret ut fra hvilken metode som benyttes og sees i relasjon til den konkrete uleilighet inngrepet utgjør for personen eller personene som rammes av inngrepet. Ved skjult metodebruk må det også tas hensyn til uleilighet som andre enn de direkte berørte vil merke.

Det er nær sammenheng mellom indikasjonsprinsippet og forholdsmessighetsprinsippet. Politiets konkrete behov for metodebruken, må veies mot sannsynlig skade eller uleilighet for dem som utsettes, og mot hvor mange som kan rammes. Det må også trekkes inn i avveiningen om mistanken knytter seg til en alvorlig straffbar handling. Selv om vurderingen alltid er konkret, vil betydningen av forholdsmessighetsprinsippet være større jo lavere kriminalitetskravet er.

10.6.7 Rettssikkerhetsgarantier

10.6.7.1 Innledning

Mens inngrepskriteriene skal sikre hensynet til personvernet, skal rettssikkerhetsgarantiene sikre at reglene følges, og på den måte hindre uhjemlet og unødvendig bruk. For å sikre rettsriktighet fastsetter hjemlene et beslutningsnivå og en bestemt fremgangsmåte.

Rettssikkerhetsgarantier må utformes slik at metodenes effektivitet ivaretas. I mange tilfeller har politiet behov for å handle raskt, og små endringer i saken kan betinge helt nye metoder. Skal metodene tjene sitt formål, må det derfor ikke oppstilles for strenge personelle eller prosessuelle krav. Flertallet legger til grunn for sin lovgivning at bestemmelsene skal bygges opp på en måte som innenfor praktiske gjennomførbare rammer forhindrer anvendelse av metoder som overstiger det nødvendige.

10.6.7.2 Personell kompetanse

Kompetansen til å beslutte metodebruk bør legges til person eller organ som har særlig gode forutsetninger for å treffe den aktuelle avgjørelsen. Generelt mener flertallet at beslutningen i størst mulig grad bør trekkes vekk fra de personer som selv utøver myndighet. Dels er dette et spørsmål om å sikre objektivitet ved avgjørelsen. Selv om det gjelder et generelt objektivitetskrav for politiet, vil den enkelte polititjenestemann som arbeider med en sak ofte ha et svært nært forhold til saken. Faren for manglende objektivitet, er derfor til stede. Ikke minst av hensyn til tilliten til avgjørelsene, er det ønskelig å trekke avgjørelsen vekk fra den som utfører den forebyggende tjeneste. Et annet moment er faglige kvalifikasjoner. Mange av de vurderinger som må foretas har utpregede juridiske skjønnstema. I den grad det praktisk lar seg gjennomføre, vil derfor flertallet legge den personelle kompetanse til personer med juridisk embetseksamen.

Noen metoder, som telefonkontroll og romkontroll, er etter sin karakter inngripende. For å sikre objektivitet og kontradiksjon mener flertallet at avgjørelsen må legges til retten, slik systemet er for telefonkontroll under etterforskning. For de mindre inngripende metoder blir dette for tungvindt og ressurskrevende. Den personelle kompetansen blir derfor lagt til politimesteren, men med delegasjonsadgang til tjenestemenn som hører til påtalemyndigheten.

10.6.7.3 Prosessuelle krav

10.6.7.3.1 Flertallet – Lunde, With og utvalgsformann Pedersen

Politiets forebyggende virksomhet er forvaltningsvirksomhet, og forvaltningslovens bestemmelser kommer derfor til anvendelse. Beslutning om bruk av flere av de aktuelle politimetodene vil også være enkeltvedtak, slik at saksbehandlingsreglene i kapittel IV til VI får anvendelse. Den person som en metode rettes mot har derfor i utgangspunktet krav på forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16, dokumentinnsynsrett etter § 18 og krav på underretning med begrunnelse etter §§ 24, 25 og 27.

Politiets beslutning om å bruke metoder under etterforskning er unntatt fra forvaltningslovens anvendelsesområde, se forvaltningsloven § 4 første ledd bokstav b. Begrunnelsen er dels effektivitetshensyn, men også metodenes karakter. Mange av de etterforskningsskritt som gjennomføres må for å oppfylle sitt formål foregå i det skjulte. Rettighetene som nevnt i forvaltningsloven kan da ikke oppfylles. Ut fra virkningene for dem som utsettes for metodebruk, er det ikke forskjell på etterforskning og forebygging – selv om inngrepets lengde kan bli noe lenger i det forebyggende spor. Normalt må også de metoder det er aktuelt å bruke i et forebyggende spor holdes skjult for mistenkte. Utvalgsmedlem Lund, With og utvalgsformann Pedersen, som har foreslått å plassere hjemlene i politiloven, er derfor kommet til at forvaltningslovens bestemmelser ikke bør få anvendelse på metodebruk i forebyggende øyemed. Det vil kreve endringer i gjeldende politiloven § 24, og vil skape behov for å gi visse saksbehandlingsregler som sikrer borgerens interesser. For det første er det viktig å sikre notoritet omkring metodebruken. Nettopp fordi hensynet til politiets effektivitet forhindrer partsinnsynsrett, må det være mulig i ettertid å foreta en kontroll med at fremgangsmåten er forsvarlig. Av saksdokumentene bør det derfor fremkomme dokumentasjon av de ulike steg politiet har foretatt. Det må også tas stilling til om den som er blitt utsatt for inngrep skal få underretning om metodebruken i ettertid. Så lenge politiets undersøkelser pågår for å finne ut om noe straffbart er i gjære, tilsier avgjørende effektivitetshensyn at underretning ikke gis. Men det er ikke like opplagt at underretning heller ikke skal gis når saken er avsluttet. Dette har også en side til EMK art 13 om effektive rettsmidler og eventuelt krav på erstatning for krenkelser.

Også taushetspliktreglene reiser særlige spørsmål. Et spørsmål er politiets adgang til å gi opplysninger til tredjepersoner, et annet spørsmål

er om adgangen til å kommunisere opplysninger innen politiet. I straffeprosessloven er det gitt egne bestemmelser om taushetsplikt. Etter flertallets syn gjør de samme hensyn seg gjeldende for metodebruk i forebyggende øyemed. Det foreslås derfor at straffeprosesslovens bestemmelser om taushetsplikt får tilsvarende anvendelse for politiets forebyggende arbeid.

Heller ikke når kompetansen til å beslutte skjult metodebruk legges til retten, er det mulig å la de alminnelige prinsipper for saksbehandling få anvendelse. Særlig betenkelig er det at sentrale rettsprinsipp som kontradiksjon må vike. Selv om avgjørelsen ligger til en nøytral part, vil balansen lett kunne forrykkes når det utelukkende er påtalemyndigheten som får legge frem sin argumentasjon for dommeren. I straffeprosessloven er skjvheten søkt motvirket ved at mistenkte skal få oppnevnt forsvarer. Flertallet vil foreslå at samme ordning innføres for metodebruk i forebyggende øyemed. Når forsvareren ikke kan ta kontakt med mistenkte og få fremstilt hans versjon, vil ikke ordningen bli fullgod. Men allerede det at en motpart kommer inn, vil være en vesentlig garanti, særlig fordi dommeren tvinges til å gi en begrunnelse for sin avgjørelse som han må være forberedt på vil kunne bli påkjært.

10.6.7.3.2 Mindretallet – Sigmond og Slettemark

Utvalgsmedlemmene, Sigmond og Slettemark, foreslår at bestemmelsene plasseres i straffeprosessloven, og spørsmål om saksbehandling vil derfor følge straffeprosesslovens system.

Mindretallet foreslår også "klientløs" forsvarer, men slik at dagens straffeprosesslov § 100 a får et utvidet anvendelsesområde. Mindretallet ser at det kan være vanskelig å innføre metodene uten at det oppnevnes forsvarer, særlig for å oppfylle kravene etter EMK.

Ordningen med klientløs advokat har imidlertid for Oslo tingrett medført store problemer med hensyn til å få tak i advokater som vil oppnevnes. Oslo tingrett ved Sorenskriver Kjerschow har derfor tatt opp problemstillingen med Justisdepartementet ved brev av 03.02.04 og pekt på at Den Norske Advokatforening og Forsvarergruppen av 1977 vil oppfordre sine medlemmer til å ikke påta seg slike oppdrag.

Bakgrunnen for denne motstand er særlig at innsynet begrenses blant annet ved at advokaten får forelagt en rapport utferdiget av etterforsker som det ikke er mulig å kontrollere innholdet av og eventuelt overprøve. På den annen side antas at gjennomføring av saken uten advokat medfører at

både begjæringer fra politiet og rettens avgjørelser blir grundigere behandlet.

En absolutt forutsetning for bruk av ordningen må derfor være fullstendig innsyn i saken.

10.6.7.4 Ekstern kontroll

Metoder som iverksettes uten underretning til de som berøres, er betenkelige ut fra et rettssikkerhetsmessig synspunkt. Ettersom personene inngrepet er rettet mot ikke har mulighet til komme med innsigelser på påtalemyndighetens fremstilling, og dermed heller ikke har mulighet til å kreve erstatning ved eventuelle krenkelser, mener flertallet det er svært viktig å sikre uavhengig kontroll med bruken av slike metoder. Det gjelder både om bruken i det konkrete tilfelle er hjemlet og den totale bruken av metodene. For de mest inngripende metoder vil vurderingen av den konkrete sak i hovedsak ligge hos retten. I tillegg bør det være et organ som sitter med en samlet oversikt over bruken av de mest inngripende metoder, og som kontrollerer om den totale bruken holdes på et forsvarlig nivå. Et kontrollutvalg bør også ha som oppgave å kontrollere politiets håndtering av de opplysninger politiet får, særlig gjennom kommunikasjonskontroll.

Flertallet vil derfor forslå at metodebruken i forebyggende øyemed legges inn under de to etablerte kontrollorganer. For det alminnelige politi er det opprettet et kontrollutvalg etter straffeprosessloven § 216 h. Dette organet vil i flertallets forslag få tillagt utvidet kontrollfunksjon over de foreslåtte bestemmelsene. For Politiets sikkerhetstjeneste vil utvalget foreslå at kontrollen legges til Stortinget kontrollutvalg for etterretnings-, overvåknings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget), se lov av 3. februar 1995 nr 7. EOS-utvalget er uavhengig av all annen forvaltning, og medlemmene er valgt av Stortinget. Utvalget utarbeider rapporter som legges frem for Stortinget. Formålet med EOS-utvalget er å foreta en fortløpende kontroll med blant annet Politiets sikkerhetstjeneste, med særlig vekt på rettsikkerheten til enkeltindividet. EOS-utvalget har en vid rett til innsyn og adgang til tjenestens lokaler og installasjoner. De foretar løpende kontroller av tjenestens generelle praksis og enkeltsaker som de finner grunn til å se på. Selv om EOS-utvalget ikke har en instruksjons- eller avgjørelsesmyndighet, gir rapportene klare føringer for tjenesten.

10.6.8 Særmerknad fra utvalgsmedlem Kvande

Utvalgsmedlem Kvande kan slutte seg til deler av

flertallets drøftelse av de hensyn som bør styre utformingen av inngrepshjemplene. Men som følge av dette medlemlets standpunkt om at metodebruken vil skje som ledd i en etterforskning, blir forslaget til lovregulering vesentlig enklere og mindre omfattende. Det er tilstrekkelig å foreslå bestemmelser *i tillegg til* de allerede eksisterende bestemmelser om etterforskningsmetoder. Flertallet derimot foreslår et fullstendig sett av bestemmelser for forebyggende metoder og vil derfor måtte gjennomføre en langt mer omfattende drøftelse av hvilke kriterier som skal legges til grunn for metodebruken.

For så vidt gjelder forslaget til særbestemmelser for metodebruk for å avverge straffbare handlinger (som ledd i etterforskningsvirksomheten) vises til hennes generelle dissens i kapittel 13.4. Her nevnes kort at også Kvande mener det må settes krav knyttet til sannsynligheten for at en straffbar handling vil bli begått ("grunn til å tro"), hvilken type kriminalitet det må være fare for ("alvorlig straffbar handling som ville krenke andres liv, helse eller frihet"), nødvendighetskrav ("være av vesentlig betydning for å avverge handlingen og dette ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort") og krav til forholdsmessighet (gjennom henvisning til straffeprosessloven § 170 a).

Virksomheten i Politiets sikkerhetstjeneste reiser særlig spørsmål, se nærmere kapittel 13.4.4.

10.7 Utvalgets standpunkt til de enkelte metoder

10.7.1 Alminnelig overvåking

Utvalget anvender uttrykket "overvåking" om politiets generelle observasjoner i det offentlige rom. Så lenge overvåkingen foregår gjennom alminnelige syns- og hørselsinntrykk, er det hverken etter EMK art 8 (1) eller det internrettslig legalitetsprinsipp nødvendig å lovregulere denne metoden. Det gjelder selv om politimannen opptrer i sivil. Personer som befinner seg i det offentlige rom må være forberedt på at en politimann kan være i nærheten. Utvalget foreslår derfor ikke å lovregulere politiets adgang til å foreta generelle observasjoner i det offentlige rom.

Fjernsynsovervåking er i dag lovfestet i personopplysningsloven § 40, jf § 36. Bestemmelsen åpner for at politiet på lik linje med andre kan ta i bruk teknisk overvåking på offentlig sted såfremt meldeplikten etter personopplysningsloven § 31 er oppfylt. Ettersom fjernsynsovervåking forutsetter varsel, vil metoden høre til de åpne politime-

toder. Fjernsynsovervåkning vil derfor bli drøftet nedenfor sammen med andre åpne politimetoder, se punkt 10.7.14.

10.7.2 Spaning

Med 'spaning' som politimetode mener utvalget politiets egne observasjoner rettet mot en bestemt person, en bestemt gruppe av personer eller styrt av konkret mistanke mot et bestemt sted. Dette er en tradisjonell metode som politiet i stor utstrekning har benyttet uten uttrykkelig lovhjemmel. Den alminnelige oppfatning har vært at så lenge politiet holder seg innenfor den alminnelige handlefrihet, behøver politiet ikke lovhjemmel for å spane, heller ikke i forebyggende øyemed. Riktignok må metodebruken være saklig motivert og forholdsmessig. Enkelte har også tatt til orde for en grense mot legalitetsprinsippet, men uten at dette har utgjort en reell skranke for metoden. Etter utvalgets syn setter EMK art 8 (1) en grense for hvor omfattende politiets spaning mot en bestemt person kan være uten at det faller inn under bestemmelsen, se kapittel 7.2.4.3. Selv om spaning begrenses til det offentlige rom, vil en langvarig eller systematisk spaning mot en person kreve lovhjemmel. Det samme gjelder hvis opplysningen lagres på søkbar måte. Mer kortvarig spaning vil politiet derimot kunne utføre i medhold av alminnelig handlingsfrihet. Flertallet, alle unntatt Kvande, vil derfor foreslå at intensiv spaning blir lovregulert.

10.7.2.1 Skjult fjernsynsspaning – flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen

Skjult fjernsynsspaning innebærer at politiet spaner på et bestemt sted i det offentlige rom ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende apparat som er skjult. Straffeprosessloven § 200 a åpner for metoden under etterforskning. Som følge av forbudet i personopplysningsloven § 36, kan ikke skjult fjernsynsovervåkning anvendes i forebyggende øyemed. Politiet er henvist til å benytte håndholdte kamera. Spaning som metode kan bare rettes mot sted i det offentlige rom, og mot privat område i friluft.

Et flertall, Lunde og With og utvalgsformann Pedersen, viser til at etter vedtakelsen av straffeloven § 390 b i 1991, tok overvåkingstjenesten i brev av 11. august 1992 opp med Justisdepartementet spørsmålet om å få benytte skjult fjernsynsovervåkning i forebyggende øyemed.

Justisdepartementet sendte forslaget fra Overvåkingssentralen på høring sammen med Sikkerhetsutvalgets innstilling i NOU 1993: 3. De

fleste av høringsinstansene støttet forslaget om å tillate fjernsynsovervåkning i forebyggende øyemed. Men da departementet fremmet Ot prp nr 64 (1998-99) side 120, ble ikke spørsmålet om fjernsynsovervåkning i forebyggende øyemed tatt opp fordi departementet ønsket å se spørsmålet om fjernsynsovervåkning i sammenheng med spørsmålet om å åpne for kommunikasjonskontroll i forebyggende øyemed. Justiskomiteen sluttet seg til departementets syn, men ba departementet komme tilbake til forslaget innen rimelig tid. Som det heter i Innst O nr 3 (1999-2000) side 17:

"Komiteen har merket seg at POT har behov for fjernsynsovervåkning i forebyggende arbeid uten krav om skjellig grunn til mistanke, og at Danielsen-utvalget foreslo en lovendring som gir POT en slik hjemmel. Komiteen tar til etterretning at departementet ikke har fremmet noe slikt forslag i denne omgang, og ber departementet komme tilbake til dette innen rimelig tid."

Flertallet mener at Politiets sikkerhetstjeneste har et presserende behov for å kunne benytte skjult fjernsynsovervåkning i forebyggende øyemed. For å kunne løse sine lovpålagte oppgaver, må tjenesten i flere sammenhenger holde personer under oppsikt før det har materialisert seg konkretisert mistanke. Tjenesten må på en effektiv måte kunne holde øye med visse grupperingers oppholdssted eller møtesteder, se punkt 10.3.2. Det gjelder særlig i kontraetterretningsarbeidet. Politiets sikkerhetstjeneste kan i prinsippet spane mot slike steder og ta opp bilder i kraft av spaningshjemmelen og herunder anvende håndholdte kamera. Men dette er for ressurskrevende. Så lenge politiets spaning foregår i det offentlige rom, betrakter ikke flertallet metoden som særlig integritetskrenkende. Det gjelder selv om polititjenestemannen benytter håndholdt optisk utstyr slik at han kan se bedre eller gjøre opptak av hva han ser. Politiet vil bare fange opp det som den enkelte selv har brakt ut i det offentlige rom. I likhet med Danielsenutvalget i NOU 1998: 4 side 156 mener flertallet at tjenesten bør få anledning til å ta i bruk moderne utstyr, og fremmer forslag som åpner for slik virksomhet ut fra et formålskriterium. Bruken må være saklig i forhold til å løse tjenestens lovpålagte oppgaver, og metoden må konkret kunne gi et bidrag av betydning.

Også det ordinære politiet vil kunne få viktig informasjon ved bruk av hemmelig fjernsynsspaning. For eksempel kan metoden være sentral for å forebygge væpnet ran i situasjoner hvor politiet

har fått informasjon om at det foregår planlegging. Men for det alminnelige politi foreslår flertallet at metoden bare kan brukes når det foreligger konkret mistanke om forberedelse.

Kameraene kan ikke rettes mot det private rom. Det vil i tilfelle være romkontroll. Den nærmere grense vil flertallet trekke slik at kameraene tillates å dekke et privat lukket sted i det fri, men ikke slik at det rettes mot et hus for å se hva som foregår inne i huset.

I samsvar med hva som gjelder for å anvende metoden under etterforskning, mener flertallet at for det alminnelige politi kan kriminalitetskravet settes til en strafferamme på fengsel i 6 måneder, mens politiets sikkerhetstjeneste bør kunne bruke metoden formålsbestemt. I tillegg foreslås at det skal gjelde et indikasjonskrav slik at det uttrykkelig går frem av loven at sikkerhetstjenesten eller politiet for øvrig må påvise et konkret behov for å holde stedet under oppsikt, og et forholdsmessighetskrav for å ivareta eventuelle spesielle personvern hensyn knyttet til stedet. Skjult fjernsynsspaning har potensial for å ramme uskyldige tredjeparter. Det må derfor kreves at politiet må innhente rettens forhåndssamtykke for å iverksette skjult fjernsynsspaning.

For å avklare metodens innhold, foreslår også flertallet en legaldefinisjon i politiloven § 8-1, mens selve hjemmelen følger av utkast til § 8-6.

10.7.2.2 *Mindretallet, Sigmond og Slettemark*

Utvalgsmedlem Sigmond og Slettemark mener det ikke er grunnlag for å tillate skjult fjernsynsspaning i forebyggende øyemed for det alminnelige politi. Metoden er inngripende, samtidig som behovet er meget begrenset. I de fleste tilfeller hvor metoden kan tenkes anvendt, er handlingen kriminalisert som forbundshandling. Det gjelder for eksempel ran. Da vil straffeprosessloven § 202 a være anvendelig. Mindretallet deler derfor ikke flertallets syn på behovet for denne metoden. Det vises for øvrig til utvalgsmedlemmenes generelle kommentarer i punkt 10.3.3.

På grunn av at Politiets sikkerhetstjeneste oppgave i større grad er å kontrollere, vil mindretallet tillate hemmelig fjernsynsovervåking i forebyggende øyemed innenfor deres arbeidsoppgaver. Men i motsetning til flertallet, bare når det foreligger skjellig grunn til mistanke om at det forberedes en straffbar handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Dette svarer til vilkårene for å bruke skjult fjernsynsspaning under etterforskning i medhold av straffeprosessloven § 202 a.

10.7.3 **Teknisk avlytting i det offentlige rom**

10.7.3.1 *Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen*

Teknisk avlytting i det åpne rom innebærer at politiet ved hjelp av teknisk lytteutstyr tar rede på hva som sies i samtaler politiet ikke deltar i. Den alminnelige oppfatning har vært at politiet i kraft av den alminnelige handlefrihet kan gjennomføre slik teknisk avlytting i det åpne rom. Men etter utvalgets oppfatning krever EMK art 8 (1) lovhjemmel for teknisk avlytting av samtaler som føres i private sammenhenger i det offentlige rom, se nærmere kapittel 7.2.4.7.

Ut fra personvern hensyn er avlytting mer inngripende enn visuell spaning. Den som befinner seg på et offentlig sted må i alminnelighet gå ut fra at andre kan iaktta ham, men ikke å bli overhørt dersom samtalen foregår i en privat sammenheng. Det er også en vesensforskjell på den informasjon politiet får gjennom visuell spaning og avlytting. Mens politiet ved å iaktta kan få beskjed om hvor en person er og hvem han omgås, vil avlytting kunne gi politiet tilgang til samtalepartenes tanker og planer. Avanserte retningsmikrofoner gjør det også mulig å avlytte samtaler på lang avstand. Teknisk avlytting i det offentlige rom må derfor etter utvalgets oppfatning langt på vei likestilles med kommunikasjonskontroll. Metoden er lovregulert i England, Nederland, Danmark, Tyskland og Finland, men er ikke innført i Sverige, se kapittel 8.

I gitte situasjoner vil metoden være velegnet til å få avklart om mistenkte personer forbereder alvorlig kriminalitet, eller om etterretningsoffiserens møte virkelig er konspirativt. Særlig fordi de som er involvert i organisert kriminalitet er forsiktig med å samtale over telefon, er teknisk avlytting nødvendig for å få slik avklaring. Noen utstrakt bruk av teknisk avlytting kan ikke flertallet se for seg. Men i forbindelse med at politiet holder øye med personer som mistenkes for å forberede alvorlig kriminalitet, kan det oppstå situasjoner der teknisk vil kunne gi nyttig informasjon.

Men som nevnt gjør personvern hensyn seg gjeldende. Etter flertallets syn bør derfor metoden bare kunne anvendes overfor personer som det er god grunn til å tro forbereder en alvorlig straffbar handling. Også indikasjonskravet bør være strengt. Flertallet har foreslått at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at samtalen som skal avlyttes dreier seg om forberedelse til den straffbare handling. Av rettssikkerhetsmessige grunner legges den personelle kompetanse til retten, der de som skal bli utsatt for avlyttingen

vil få oppnevnt forsvarer til å ivareta sine interesser.

10.7.3.2 *Mindretallet, utvalgsmedlemmene Slettemark og Sigmond*

Mindretallet, Slettemark og Sigmond, mener at avlytting i det offentlige rom medfører et betydelig inngrep i privatlivet. Også i det offentlige rom skal det være mulig å innrette seg på ikke-kontrollert privat samkvem. For de fleste straffbare handlinger som det er påkrevd å hindre, er som nevnt i punkt 10.3.3.3 enten foreberedelseshandlingen kriminalisert eller utgjør en fortsatt forbrytelse. Behovet for metoden er derfor ikke tilstrekkelig for å oppveie de negative sider denne metoden har. Det vises for øvrig til argumentasjon til flertallet i Lundutvalgets i NOU 2003: 18 side 132-135.

Mindretallet ser likevel at det kan være behov for å bruke metoden forebyggende innenfor Politiets sikkerhetstjenestes område. Men bare når det foreligger skjellig grunn til å mistenke noen for forberedelse av en straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 og 9 med strafferamme på minst 10 års fengsel, bør metoden kunne brukes. For øvrig følger mindretallet flertallets forslag.

10.7.4 **Infiltrasjon, flertallet, alle unntatt Kvande**

Infiltrasjon innebærer at politiet tar kontakt med en person eller en gruppe personer, og ved å skjule sin identitet forsøker å få tak i opplysninger. Den som blir utsatt for infiltrasjon tror han snakker med en fortrolig, mens han i realiteten meddeler seg til politiet. I tillegg betrakter utvalget det som en form for infiltrasjon dersom politiet avlytter en telefon med bare den ene samtaleparts samtykke, eller benytter en annens telefon på en måte som skaper villfarelse hos samtalemotparten med hensyn til hvem han snakker med.

I norsk rett har det vært lagt til grunn at politiet ikke trenger lovhjemmel for å benytte seg av infiltrasjon i kriminalitetsbekjempelsen. Infiltrasjon er heller ikke uten videre i strid med EMK art 8 (1), men infiltrasjonen kan gjennomføres på en slik måte at lovskravet i EMK art 8 (2) aktualiseres. Det vil først og fremst være tilfelle dersom politiet skaffer seg adgang til det private rom, og får anledning til å overhøre andres private samtaler. Men også hvis infiltrasjonen blir intens, hvor politiet går langt i å kartlegge personers privatliv, vil lovskravet etter utvalgets oppfatning komme inn. Etter flertallets oppfatning bør derfor infiltrasjon lovfestes for å sikre overholdelse av forpliktelsene

etter EMK art 8. I den forbindelse pekes det også på at infiltrasjon er lovfestet i finsk, nederlandsk og engelsk rett. For å avgrense bestemmelsens rekkevidde, vil dette flertallet forslå en legaldefinisjon av uttrykket infiltrasjon, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen i politiloven § 8-1, mens Sigmond og Slettemark i straffeprosessloven § 222-11.

Flertallet foreslår at det alminnelige politi bør kunne anvende infiltrasjon når det foreligger grunn til å anta at personen forbereder en straffbar handling som etter loven kan medføre strengere straff enn fengsel i 6 måneder. Metoden bør kunne brukes både overfor den som selv er mistenkt, og overfor andre som har betydning for forebygging av den straffbare handling. I mange tilfeller vil det nettopp være andre personer som har den nødvendige informasjon. Men indikasjonskravet vil sette begrensninger for slik infiltrasjon. Etter gjeldende rett stilles det så langt flertallet har brakt på det rene, ikke noe kriminalitetskrav. Men særlig hvor metoden brukes over noe tid, kan den krenke privatlivet på en måte som etter flertallets oppfatning bør betinge et nærmere kriminalitetskrav.

For Politiets sikkerhetstjeneste er infiltrasjon et nødvendig ledd i den alminnelige forebyggende tjeneste. Flertallet mener infiltrasjon i slike saker bør tillates ut fra et formålskriterium slik at metoden kan tas i bruk når den kan påregnes å gi opplysninger for å forebygge kriminalitet. Dette er i samsvar med slik metoden praktiseres i dag. I tillegg gjelder et indikasjonskrav og et krav om forholdsmessighet.

Som rettsikkerhetsgaranti har flertallet foreslått at beslutning om infiltrasjon skal treffes av politimesteren, eller av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste.

Et problem med bruk av infiltrasjon er at det kan være nødvendig å utstyre infiltratøren med uriktige papirer for å skjule infiltratørens identitet. Flertallet Lunde, With og utvalgsformann Pedersen har foreslått en noe videre adgang til å utstede uriktige identitetspapirer, enn mindretallet Sigmond og Slettemark. Det vises for øvrig til spesielle motiver kapittel 11.8.2 og 12. Et særlig problem kan være politiets forhold til andre myndigheter og også private for å få deres medvirkning til å skjule infiltratørens identitet. Det kan være registrering i folkeregisteret, utstedelse av førerkort og pass, og telefon. Flertallet, alle unntatt Kvande, mener at forpliktelse til å medvirke til å opparbeide en falsk identitet bør lovreguleres.

For en infiltratør kan det være nødvendig for å få troverdighet i et miljø å begå straffbare handlinger. Infiltratøren kan for eksempel bli tilbudt å kjøpe narkotika eller tyvegods. Lovgiver kan ikke

detaljregulere adgangen til å begå slike handlinger fordi slike begrensninger vil kunne danne grunnlag for utarbeidelse av kontrollrutiner som vil avdekke infiltratorer. I gjeldende rett er enkelte av disse spørsmål regulert i instruks fra Riksadvokaten. Utvalget har ikke bemerkninger til gjeldende regelverk, men lovgiver bør uttrykkelig gi fullmakten når den innebærer autorisasjon til å begå ellers straffbare handlinger.

10.7.5 Provokasjon, flertallet, alle unntatt Kvande

10.7.5.1 Bør metoden lovfestes?

Provokasjon kjennetegnes ved at politiet påvirker straffbare handlinger som andre foretar for å bedre sin kunnskap om eller kontroll med gjennomføringen av en fremtidig straffbar handling. Provokasjon har hovedsakelig vært drøftet som en etterforskningsmetode fordi formålet er å fremskaffe bevis for en straffbar handling. Men fordi politiets innblanding skjer forut for den straffbare handling, vil provokasjon som metode stå i en slags mellomstilling i forhold til etterforskning og forebygging. Flertallet har derfor valgt å foreslå lovfesting av metoden under ett for forebygging og etterforskning.

Spørsmålet om å lovfeste provokasjon som politimetode har vært oppe ved flere anledninger, men uten at lovgiveren har funnet grunn til å lovfeste metoden. Denne holdning skriver seg tilbake fra daværende riksadvokat Dorenfeldts artikkel i LoR 1978 side 291. Spørsmålet ble drøftet under arbeidet med den nye straffeprosesslov av 1981, men som Dorenfeldt fant ikke departementet at det på det "nåværende tidspunkt er grunn til å lovregulere" metoden, men ville ha spørsmålet til observasjon, se Ot prp nr 35 (1978-79) side 120. Justiskomiteen sluttet seg til departementets syn, og viste til at Riksadvokaten allerede hadde gitt visse retningslinjer for bruken av de aktive etterforskningsmetoder. Spørsmålet kom opp igjen i forbindelse med Metodeutvalgets utredning, men heller ikke Metodeutvalget ville lovregulere provokasjon, se NOU 1997: 15 side 120.

Metodeutvalget viste særlig til de erfaringer danskene hadde gjort etter at metoden var blitt lovregulert. Metoden ble etter lovfestingen lite anvendelig fordi vilkårene gjorde det vesentlig vanskeligere å unngå at bakgrunnsinformasjon kommer ut og kilden røpes. I Ot prp nr 64 (1998-99) side 123 sluttet departementet seg til Metodeutvalgets syn om at det hverken var nødvendig eller ønskelig å lovregulere metoden:

"Det er viktig at bruk av etterforskningsmetoder med provokasjonstilsnitt skjer etter klare retningslinjer. Men det er ikke nødvendigvis slik at dette bør skje ved lovgivning. Rettspraksis og riksadvokatens retningslinjer setter opp relative klare rammer for bruken av metoden, samtidig som det åpnes for en viss fleksibilitet som lett kan bli redusert hvis spørsmålet lovreguleres. Departementet kan ikke se at Høyesterett har kommet med signaler som skulle tilsi at spørsmålet burde lovreguleres."

Departementets syn fikk tilslutning i Justiskomiteen, se Innst O nr 3 (1999-2000) side 18.

Flertallet er ikke enig i denne argumentasjonen som bærer preg av en søken etter argumenter for å unngå lovfesting. Problemene med å benytte metoden i Danmark skyldes for det første forbudet mot å bruke sivile provokatører. I tillegg var mistankekravet tidligere "særlig bestyrket" mistanke, noe som ligger tett opp til kravet for domfellelse. Når mistanken er så sterk, vil politiet normalt være kommet så langt i etterforskningen at det vil være liten grunn til å bruke provokasjon. Det er ikke vanskelig å unngå at lovfesting får slike uheldige konsekvenser. I Nederland er provokasjon lovfestet uten at lovfestingen har gjort metoden mindre anvendelig, se kapittel 8.5.

Heller ikke argumentet om at lovgivning vil kunne redusere fleksibiliteten, er overbevisende. Det er under ingen omstendigheter aktuelt å lovregulere metoden i slik detalj at det vil kunne danne grunnlag for uheldige kontrollrutiner blant personer som begår straffbare handlinger.

Men argumentet er også prinsipielt betenkelig. Med unntak av detaljer som av polititaktiske grunner må holdes hemmelige, er det betenkelig at de sentrale vilkår for å benytte en metode som innebærer at politiet i prinsippet utfører straffbar medvirkning, er ulovfestet. Lovligheten av en så prinsipielt betenkelig metode bør ikke baseres på at politiet i kraft av strafferettens rettsstridsreservasjon kan begå straffbare handlinger. Lex superior-prinsippet tilsier således at metoden bør være hjemlet i formell lov.

Også hensynet til EMK art 8 må trekkes inn. Som utvalget konkluderte med i kapittel 7.4.2, er det per i dag uavklart når politiprovokasjon faller inn under EMK art 8 (1). Men dersom provokasjonen medfører et inngrep i privat- eller familielivet etter EMK art 8 (1), vil bestemmelsen kreve at metoden har hjemmel i lov. I så fall oppstår spørsmålet om den forankring gjeldende rett har i forarbeider, rettspraksis og Riksadvokatens retningslinjer tilfredsstillende lovskravet i EMK art 8 (2). Flertallet antar at metoden som sådan har et tilstrekkelig

lig parlamentarisk fundament. Men det kan stilles spørsmålsteget ved om enkelte av vilkårene fremstår med den nødvendige klarhet. Det gjelder særlig kriminalitetskravet. En annen svakhet ved gjeldende regulering er at det ikke oppstilles et tydelig skriftlighetskrav. Utvalgets flertall, alle unntatt utvalgsmedlem Kvande, foreslår å lovfeste metoden. På grunn av den uklarhet som knytter seg til metoden, vil det også foreslås en legaldefinisjon fra Lunde, With og Pedersen i politiloven § 8-1, mens det identiske forslaget fra Sigmond og Slettemark er foreslått i straffeprosessloven § 222-12.

10.7.5.2 *Vilkårene for provokasjon*

Ved å styre en straffbar handling vil politi effektivt kunne sikre bevis i saker som ellers er vanskelig å oppklare. Særlig ved offerløs kriminalitet, for eksempel narkotikakriminalitet, har politiet en vanskelig oppgave med å sikre bevis, spesielt om bakmennenes medvirkning til virksomheten. Ved å endre gjennomføringen av den straffbare handling på en måte som knytter handlingen og bakmannen sammen, vil politiet kunne skaffe tilstrekkelig bevis mot de personer som reelt sett har utvist det sterkeste forbryterske sinnelag.

Betenkelighetene ved metoden gjør likevel at det bør stilles strenge vilkår for bruken. Ved provokasjon kommer politiets innblanding på et tidspunkt hvor personen som påvirkes, kan velge å tre tilbake straffritt. Det er derfor en fare for at politiet ved provokasjon skaper kriminalitet. Politiets formål er det motsatte, nemlig å forhindre og avverge straffbare handlinger, og eventuelt å avdekke og etterforske kriminelle handlinger som er begått. Straffbare handlinger er i seg selv et onde, og det er i alle fall ikke et mål å skape flere. Det ligger også et etisk dilemma i at rettsstaten kan "skape kriminelle". Utgangspunkt må derfor være at borgerne, og i sær de som ellers er lovlidige, ikke skal kriminaliseres av politiet. Enda mer betenkelig er provokasjon dersom det er brukt til å kriminalisere bestemte personer, for eksempel politiske eller personlige fiender. Det er viktig å sikre at statens maktapparat ikke kan misbrukes på denne måten.

Disse hensyn begrunner det grunnvilkår som gjelder for at en politiprovokasjon kan være lovlig. Etter Høyesteretts praksis er grunnvilkåret formulert slik at politiet ikke kan "fremprovosere en handling som ellers ikke ville ha blitt begått", se blant annet Rt 1984 side 1076. Flertallet velger å anvende formuleringen i sitt utkast til lovgivning. Vilkåret angir ikke noe presist avgrensingskriterium. Men det legges vekt på at kriteriet er godt innarbeidet og benyttes også i våre naboland. Det

er meningen å kodifisere gjeldende rett slik den har utkrystallisert seg ved Høyesteretts praksis, se nærmere kapittel 7.4.3.2 og retningslinjene i de spesielle motiver til utkastets § 8-11.

Mistankekravet er en viktig garanti for å hindre at politiet fremprovoserer straffbare handlinger. Også EMD har tillagt det betydning at metodebruk rettes mot personer som det er holdepunkter for at er involvert i kriminalitet. Mistankekravet må ikke formuleres så strengt at metoden ikke lar seg anvende i praksis. I Riksadvokatens instruks fra 1980 (i skriftlig form fra 1982) var kravet til "sterk mistanke" tolket som et krav om sannsynlighetsgrad over skjellig grunn. Flertallet mener at for å kunne iverksette provokasjon må det foreligge sannsynlighetsovervekt for at den som utsettes for metoden forbereder en straffbar handling.

Av gjeldende rundskriv fra Riksadvokaten fremgår kriminalitetskravet ved at provokasjonen konkret må fremstå som forholdsmessig i forhold til det samfunnsødet den kriminelle handling utgjør. Den samme tilnæringsmåte følger også av Høyesteretts avgjørelser hvor det også trekkes inn et indikasjonskrav slik at behovet for metoden, og trolig også muligheten for å nå frem med andre metoder, utgjør sentrale momenter i den samlede vurderingen. I praksis brukes provokasjon mest i alvorlige narkotikasaker. Men metoden har også vært benyttet mot organisert og alvorlig vinningskriminalitet. En slik tilnærming til strafferammekravet skaper fleksibilitet, men etter flertallets syn ikke den ønskelige klarhet. Flertallet er enig i at et strafferammekrav alene ikke vil fange opp alle de tilfeller hvor provokasjon bør kunne anvendes som politimetode. Men ved å supplere et strafferammekrav med bestemmelser hvor provokasjon bør kunne anvendes selv om forbrytelsen ikke kan føre til en straff som når opp til rammen, vil det være mulig å øke rettssikkerheten samtidig som behovet er ivaretatt. Flertallet har derfor foreslått at provokasjon kan anvendes ved mistanke om brudd på straffebed med 5 års strafferamme. I tillegg er noen straffebed uttrykkelig ramset opp.

I Riksadvokatens rundskriv fra 2000 er det presisert at provokasjon bare kan anvendes når tradisjonelle etterforskningsmetoder er utilstrekkelige. Det samme er lagt til grunn av Høyesterett som et grunnkrav for å benytte metoden, se for eksempel Rt 1984 side 1076 og 1993 side 473 (Piratdrosjedom I). Flertallet har i tråd med vilkåret foreslått et strengt indikasjonskrav. Det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at den konkrete bruk av metoden er av vesentlig betydning for politiets arbeid med saken, og at andre mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige. Endelig har

utvalget stilt opp proporsjonalitetsprinsippet som et selvstendig vilkår.

Riksadvokatens rundskriv krever at beslutningen om å bruke provokasjon skal treffes av statsadvokaten i distriktet. Kravet til personell kompetanse varierer betydelig i våre naboland. I dansk rett må beslutning om bruk av provokasjon treffes av retten ved kjennelse. Dersom formålet med provokasjonen kan forspilles ved å vente på rettens kjennelse, kan beslutning treffes av politiet. Men da må saken forelegges for retten snarest mulig og innen 24 timer. I svensk rett er reglene om provokasjon ulovfestet og det er ikke fastsatt noe bestemt krav til hvem som må treffe beslutningen om å bruke provokasjon. Det at beslutningen er truffet på et forsvarlig nivå vil imidlertid inngå i en mer sammensatt vurdering av om metoden er forsvarlig anvendt. I finsk rett må beslutning treffes av politimann som hører til "befålet", mens det i nederlandsk rett kreves tillatelse fra påtalemyndigheten. Flertallet har valgt å legge den personelle kompetansen til politimester, men med delegasjonsmulighet til tjenestemenn som hører til påtalemyndigheten. Når provokasjon nå foreslås lovfestet, vil rammene bli tydeligere. Kravet til skriftlig beslutning sikrer notoritet og gir dermed et sikkert grunnlag for prøving av lovligheten i en etterfølgende straffesak.

Etter gjeldende rett er det ikke noe forbud mot å bruke andre enn polititjenestemenn til det flertallet betegner som provokasjon, bare et generelt forsvarlighetskrav. Det er åpenbare betenkeligheter ved å benytte sivile i gjennomføringen av politi-provokasjon. Motivet til en sivil provokatør vil ofte kunne være usaklige. Gjennom mer eller mindre uuttalte løfter fra politiet, kan fristelsen for provokatøren være stor til å gå over grensene. Dette kan klart nok gå ut over rettssikkerheten til den som utsettes for provokasjonen. Bruk av sivile til provokasjon har vært omdiskutert i andre land. I Danmark var det inntil en lovendring i år, forbudt å bruke sivile provokatører. I finsk rett er bruk av sivile ved den lovregulerte provokasjon forbudt. I Nederland er det gitt ekstra strenge vilkår for å benytte sivile, mens det i utgangspunktet er et forbud mot å bruke personer med tilknytning til kriminelle miljø. I Sverige er det lagt til grunn at sivile bare kan brukes til å utføre provokasjon i særlige unntakstilfeller for eksempel ved grove brudd.

Flertallet har ikke funnet grunn til å foreslå lovfesting av grenser for bruk av sivil provokatør. Grenser kan mest hensiktsmessig overlates til interne direktiver. Dersom bruk av sivil provokatør fremstår som uforsvarlig, kan dette likevel falle inn under den generelle vurdering som følger nedenfor, se Rt 2000 side 1223.

Behovet for rettssikkerhet og notoritet omkring metoden er betydelig. Det bør sikres at politiet bare benytter provokative metoder i situasjoner der vilkårene er oppfylt, og det bør kreves rutiner som setter forsvareren i stand til å kontrollere bruken i det konkrete tilfelle. Provokasjonen må gjennomføres slik at politiet har kontroll med og kan dokumentere hva som skjer. I tråd med dette kravet har flertallet foreslått å oppstille et krav om at beslutningsgrunnlaget skal være skriftlig. Og spesielt for provokasjon har flertallet stilt opp et krav om at det på forhånd skal foreligge en plan for hvorledes provokasjonen skal gjennomføres. Videre har flertallet foreslått som en generell regel at det skal foreligge dokumentasjon om hva som er gjort.

Høyesterett har fastslått at virkningen av materiell provokasjon skal være frifinnelse. Tilsvarende gjelder brudd på personelle og prosessuelle vilkår dersom det hefter så alvorlige feil ved beslutningen at notoriteten omkring gjennomføringen ikke er blitt tilstrekkelig god. Flertallet mener høyesterettspraksis på dette punkt har gode grunner for seg, og vil ikke foreslå endringer. Flertallet mener også grensene for når mangel på notoritet skal medføre frifinnelse, bør overlates til praksis å trekke, og foreslår derfor ingen lovfesting.

10.7.5.3 *Vilkårene for avvergende provokasjon*

Dersom politiet benytter provokasjon utelukkende til å forhindre at for eksempel et parti narkotika spres i samfunnet eller for å få hånd om en gjenstand som en person er i ulovlig besittelse av, er det ikke gitt at de samme vilkår bør gjelde som ved tilfeller hvor provokasjon benyttes for å fremskaffe bevis for å reise tiltale. Når handlingen provokasjonen er rettet mot ikke straffefølges, gjør ikke de sentrale motforestillingene mot metoden seg gjeldende med samme styrke. Er formålet å forhindre at en samfunnsskadelig handling blir begått, mener derfor flertallet at det bør åpnes for provokasjon i noe større grad. Rettspraksis har også godtatt at politiet kan fremprovosere en straffbar handling dersom påtalemyndigheten ikke reiser tiltale for det aktuelle forhold. Blir tiltale likevel tatt ut, skal tiltalte frifinnes.

Men også ved avvergende provokasjon vil det være en krenkelse av retten til å bli latt i fred, og dersom politiets opptreden ikke undergis kontroll, kan politiets opptreden få en kriminaliserende effekt. Etter flertallets syn er det kun grunnsetningen som ikke bør få anvendelse. De øvrige vilkår for å gjennomføre provokasjon bør gjelde også når politiet gjennomfører avvergende provokasjon.

10.7.6 Teknisk sporing

10.7.6.1 Flertallet Lunde, With og utvalgsformann Pedersen

Teknisk sporing innebærer at politiet plasserer elektroniske sendere på et objekt som man ønsker kontroll over. Peileutstyret overfører ikke lyd eller bilde. Utvalgsmedlem Lunde, With og utvalgsformann Pedersen legger til grunn at bruk av teknisk peileutstyr mot kjøretøy og mot pakkeforsendelser normalt ikke trenger hjemmel i lov hverken ifølge legalitetsprinsippet eller EMK art 8 (1), med mindre sporingen er del av en intensiv eller langvarig spaning mot en bestemt person. Metoden er etter disse medlemmers oppfatning ikke særlig mer integritetskrenkende enn intensiv spaning. Politiet får kun opplysninger om hvor kjøretøyet eller pakken befinner seg. Bruk av teknisk sporing vil i liten utstrekning ramme uskyldige tredjeparter slik som tilfellet er med telefonavlytting. Den organiserte kriminalitet dreier seg i betydelig grad om å transportere ulovlige gjenstander eller foreta ulovlig forflytning, for eksempel å frakte tyvegods ut av landet, narkotika til landet eller mennesker til landet. For å kunne forhindre slike alvorlige straffbare handlinger, er det nødvendig for politiet å kartlegge bevegelsesmønstre. Selv om kartlegging kan gjennomføres ved alminnelig spaning, er langvarig spaning så ressurskrevende at det i praksis ikke lar seg gjennomføre annet enn i de mest alvorlige sakene. Tett spaning mot personer som hører til i kriminelle miljø kan også være farlig for spanerne, se NOU 1997: 15 side 113.

For det alminnelige politiet vil utvalgsmedlem Lunde, With og utvalgsformann Pedersen foreslå at teknisk sporing kan anvendes etter et forberedelseskriterium når det er god grunn til å tro at personen som sporingen er rettet mot, forbereder en alvorlig straffbar handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer. I tillegg vil det gjelde et indikasjonskrav og et forholdsmessighetskrav som for teknisk avlytting i det offentlige rom. Beslutningen bør tas av politimesteren.

For Politiets sikkerhetstjeneste gjør det seg særlige hensyn gjeldende. Disse medlemmer har derfor funnet grunn til å åpne for teknisk sporing av kjøretøy og forsendelser ut i fra et formålsbestemt inngangskriterium. Tjenesten har et særlig behov for å bruke teknisk sporing i kontraetterrettingsarbeidet og i arbeidet med å følge bevegelsene til potensielle medlemmer av terrornettverk og andre ekstreme grupper. Sett i lys av behovet og metodens egnethet, bør Politiets sikkerhets-

tjeneste kunne benytte metoden også før mistanken er så konkret at det foreligger god grunn til mistanke. Når det åpnes for metoden formålsbestemt, vil indikasjonskravet og kravet til forholdsmessighet få særlig betydning for å begrense bruken. Utkastet krever derfor at sporingen konkret må antas å gi informasjon av betydning for tjenestens arbeid, og den må ikke være uforholdsmessig.

Skal senderen plasseres i personens klær eller håndbagasje, blir metoden etter disse medlemmers syn så integritetskrenkende at det også for Politiets sikkerhetstjeneste må kreves konkrete holdpunkter for at den som utsettes for metoden, forbereder en straffbar handling. Personnær spaning bør dessuten reserveres for de mest alvorlige straffbare handlinger slik som for etterforskning etter gjeldende rett.

I praksis kan det være nødvendig for politiet å begå innbrudd i bilen eller i en garasje for å få plassert senderen. Utkastet åpner for å gjennomføre innbrudd for å plassere senderen dersom dette er strengt nødvendig for å kunne gjennomføre sporingen. I straffeprosessloven betinger plassering ved innbrudd et strafferammekrav på 10 år. I Ot prp nr 64 (1998-99) side 118 begrunnes strafferammekravet med at innbruddet kan sammenliknes med hemmelig ransaking. Flertallet deler ikke departementets vurdering. Hjemmel til å gjennomføre innbrudd for å plassere senderen, gir ikke politiet hjemmel til å ransake eller å foreta nærmere undersøkelser. Innbruddet i seg selv utgjør derfor etter utvalgets flertallets oppfatning i seg selv i liten grad en krenkelse.

10.7.6.2 Mindretallet Sigmond og Slettemark

Utvalgsmedlemmene Sigmond og Slettemark deler ikke flertallets vurdering av det inngrep teknisk sporing utgjør. Selv om kontrollen i art er like inngripende som spaning, vil teknisk sporing være vesentlig enklere å holde skjult over lang tid. Som flertallet er inne på, utgjør også ressursmessige begrensninger en betydelig skranke for politiets mulighet til å bruke spaning intensivt. Teknisk sporing er ikke i samme grad ressurskrevende. Gjennom den tekniske utvikling vil både plassering og gjennomføringen av kontrollen kunne utvikles på en måte som kan alminneliggjøre kontrollen. Disse medlemmer ser derfor betydelige betenkeligheter med metoden. Det må antas at sporing i mange tilfeller vil praktiseres over noe tid, og på grunn av kontrollens intensitet fort vil falle inn under vernet i EMK art 8.

Etter mindretallets oppfatning bør teknisk spo-

ring forutsette en konkret mistanke om kriminell aktivitet.

I de fleste tilfeller hvor metoden kan være relevant, vil forberedelsesdelikt eller fortsatte forbrytelser åpne for teknisk sporing i medhold av straffeprosessloven § 202 b. I forhold til de få tilfeller som kan falle utenfor etterforskningshjemmelen, står ikke behovet i forhold til betenkelighetene ved metoden.

For Politiets sikkerhetstjeneste er behovet noe annerledes – særlig fordi forberedende undersøkelser i noen grad må foregå over tid. Mindretallet foreslår derfor at Politiets sikkerhetstjeneste skal kunne iverksette teknisk sporing ved å plassere peileutstyr på kjøretøy, gods eller andre gjenstander når det foreligger skjellig grunn til å mistenke vedkommende for å forberede en straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 og 9, og som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer.

Men skal senderen plasseres i personens klær eller håndbagasje, må det foreligger skjellig grunn til å mistenke vedkommende for å forberede en straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 og 9, og som etter loven kan medføre fengsel i 10 år eller mer.

For øvrig vil vilkårene formuleres i samsvar med flertallets forslag.

10.7.7 Kommunikasjonskontroll

10.7.7.1 Flertallet Lunde, With og utvalgformann Pedersen

Kommunikasjonskontroll er en inngripende metode som retter seg mot meddelelseshemmeligheten. Da det ble åpnet for kommunikasjonskontroll i andre saker enn de som gjelder rikets sikkerhet og narkotikasaker i 1999, viste departementet til den enkeltes behov for å kunne meddele seg til andre om personlige forhold. Som en særlig betenkelig side ved telefonavlytting, ble det pekt på at avlyttingen også kan fange opp samtaler der utenforstående tredjepersoner deltar. Likevel mente departementet at telefonavlytting var mindre betenkelig enn romavlytting, fordi telefonsamtaler ofte har et mindre personlig preg enn samtaler under fire øyne.

I Lund-rapporten kritiseres Politiets sikkerhetstjeneste for å ha foretatt langvarige telefonavlyttinger uten noe klart etterforskningsformål. Politiets sikkerhetstjenestes oppgave er å forhindre angrep på selve grunnlaget for den norske stat. Samtidig er trusselsituasjonen etter flertallets oppfatning bekymringsfull. Etter flertallets syn er det meget

uheldig hvis sikkerhetstjenesten også i fremtiden tvinges over i det straffeprosessuelle spor for å kunne utføre sin lovbestemte forebyggende oppgave. Disse medlemmer viser til drøftelsen om dette i punkt 10.3.2 og til Danielsenutvalget og Sårbarhetsutvalgets konklusjoner.

Flertallet mener også det foreligger et behov for å gi det alminnelige politi adgang til å anvende telefonkontroll i sitt forebyggende arbeid uten å måtte vente til det foreligger skjellig grunn til mistanke om at det er begått en alvorlig straffbar handling. Etter flertallets oppfatning er trusselbildet innenfor den organiserte kriminalitet så alvorlig at nye metoder bør vurderes. Det vises for øvrig til de generelle vurderinger foran i punkt 10.3.2.

Samtidig er kommunikasjonskontroll etter disse medlemmes oppfatning en effektiv metode. I den årlige rapport om metodebruken i Sverige er det opplyst at avlyttingen hadde hatt betydning i 41 % av sakene i 2001. I Innst O nr 3 (1999-2000) side 7 presiserte Justiskomiteen at den "... legger vekt på erfaringer fra Sverige og Danmark der økt bruk av telefonavlytting har ført til at flere straffesaker blir oppklart."

Kommunikasjonskontroll er en vanlig politimetode i alle de land utvalget har sett nærmere på, og brukes i de fleste land også som en forebyggende metode. Dette gjelder Nederland, England og gjennom sitt vide forsøksansvar Danmark.

Etter flertallets syn bør derfor kommunikasjonskontroll også kunne anvendes for å forebygge alvorlige straffbare handlinger, men på strenge vilkår, og etter rettens forhåndstillatelse. Vilråene for telefonavlytting etter straffeprosessloven § 216 a er meget strenge. Det gjelder også hvis de sammenliknes med reguleringen i andre land. Personvern hensynene er således godt ivaretatt. Flertallet vil i store trekk foreslå at de samme vilkår bør gjelde for bruk av metoden i forebyggende øyemed. Kommunikasjonskontroll blir foreslått ut fra forberedelsesalternativet når det er god grunn til å tro at den som utsettes for metoden, forbereder en særlig alvorlig straffbar handling.

I tillegg til mistanke- og kriminalitetskravet gjelder et strengt indikasjonskrav, og et forholdsmessighetskrav. For avlytting av telefoner som brukes av mange, og av telefoner som den mistenkte vil ringe til, gjør det seg særlige hensyn seg gjeldende. Det oppstilles derfor et vilkår om at "særlige grunner" må tilsi kontroll i slike tilfelle, noe som betyr at vilkårene for avlytting må være oppfylt i kvalifisert grad. Dessuten foreslås et særlig indikasjonskrav for å avlytte andres telefoner. Det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at den mistenkte vil ringe opp telefonen, og et absolutt forbud mot

å avlytte telefonen til advokater, leger og prester, og også av redaksjonslokaler.

Det oppstilles også gode rettsikkerhetsgarantier i straffeprosessloven. Flertallet vil foreslå at de samme krav skal gjelde for kommunikasjonskontroll i forebyggende øyemed. Det innebærer at kompetansen til å beslutte kommunikasjonskontroll legges til retten, at det oppnevnes forsvarer for den kontrollen rettes mot, og at det innføres etterkontroll av politiets metodebruk, utført enten av det særlige kontrollorgan for Politiets sikkerhetstjeneste eller av kommunikasjonskontrollutvalget.

I gjeldende rett er det ikke adgang til å avlytte telefoner den mistenkte utelukkende må antas å skulle ringe til. Metodeutvalget foreslo i NOU 1997: 15 side 99 at det skulle åpnes for slik avlytting:

”Utvalget kan ikke se at den som besitter en telefon mistenkte ringer til, i prinsippet utsettes for et større integritetsinngrep enn ved kontroll enn den som intetanende benytter en telefon mistenkte ringer fra. Etter omstendighetene vil det kunne foreligge en forskjell i intensitet som gjør det mer inngripende når man avlytter en privat telefon det ringes til sammenliknet med telefoner som benyttes av flere, men dette må det tas hensyn til ved den alminnelige forholdsmessighetsvurdering.”

Men tunge høringsinstanser som Datatilsynet og Advokatforeningen, gikk imot, og departementet fulgte i Ot prp nr 64 (1998-99) side 59 ikke opp Metodeutvalgets forslag. Hensynet til personvernet for uskyldige brukere av telefonen ble tillagt avgjørende vekt. Avlytting ville etter departementets oppfatning innebære at

”... en person som det ikke er noen grunn til å mistenke, utsettes for kontinuerlig avlytting over lenger perioder. Uskyldige tredjepersoner vil på denne måten rammes ikke bare oftere, men også mer systematisk enn i dag. Dette er mer inngripende enn at utenforstående tredjepersoner kan risikere å bli avlyttet dersom de ringer til eller blir oppringt av en mistenkt.”

Da proposisjonen ble behandlet i Stortinget, tok Justiskomiteen departementets standpunkt til etterretning, men i Innst O nr 3 (1999-2000) side 8 ba departementet ha dette spørsmålet under observasjon:

”*Komiteen* viser til at det bare er Norge og Sverige av land det er naturlig å sammenligne seg med som ikke har adgang til å avlytte telefoner mistenkte antas å ville ringe til. Dette betyr

at Norge kan bli det eneste av disse landene som ikke åpner for slik avlytting. *Komiteen* er enig i at det særlig knytter seg betenkeligheter til mulig avlytting av advokater, prester, leger, og redaksjonslokaler, og konstaterer at departementet nå ikke foreslår noen slik adgang. *Komiteen* ber departementet ha dette spørsmålet under observasjon med grunnlag i kriminalitetsutvikling og erfaring fra andre land.”

I de andre land utvalget har sett på, er holdningen til metoden forskjellig. Som Justiskomiteen peker på, er slik avlytting ikke tillatt i Sverige, men Buggningskommisjonen har foreslått metoden innført uten at Riksdagen per i dag har bifalt forslaget, se kapittel 8.5.3.2.3. Heller ikke i finsk rett er det åpnet for metoden, mens metoden er tillatt i de andre land utvalget har undersøkt.

Behovet for å avlytte telefoner en mistenkt vil ringe til, er etter flertallets syn begrenset, men i enkelte situasjoner kan det gi politiet viktig informasjon. Slik avlytting kan gi opplysninger om hvor en mistenkt befinner seg, men viktigere er at det kan gi informasjon om hvilke telefoner mistenkte benytter, noe som kan gi nødvendige opplysninger for at politiet kan iverksette avlytting av mistenktes telefon. Dette er særlig blitt aktuelt fordi mistenkte som skal avlyttes ofte bruker mange forskjellige mobiltelefoner og uregistrerte SIM-kort. For å kunne avlytte telefonen må politiet enten få kjennskap til nummeret til de ulike SIM-kortene eller IMEI-nummeret til telefonen.

Flertallet foreslår derfor at det åpnes for metoden, men på særlig strenge vilkår. Det vil gjøres et unntak for telefoner som tilhører personer som ikke retten kan ta imot forklaringer fra. Det gjelder advokater, prester og leger. Særlig betenkelig er avlytting av advokaters telefoner. Ifølge straffeprosessloven har en tiltalt krav på ukontrollert samkvem med sin forsvarer. Det samme følger av EMK art 6 nr 3 slik artikkelen er blitt fortolket i Can mot Østerrike (Klagesak nr 9300/81). Også hensynet til kildevernet er så viktig at telefoner i redaksjonslokaler som arbeider under det særlige mediaretslige ansvarssystem, bør unntas.

10.7.7.2 Mindretallet Sigmond og Slettemark

Utvalgsmedlemmene Sigmond og Slettemark mener kommunikasjonskontroll i forebyggende øyemed ikke bør tillates i samme utstrekning som flertallet. Kommunikasjonskontroll er en meget inngripende metode som generelt bare bør brukes i ekstraordinære tilfeller. Samtidig er behovet for metoden forut for at den straffbare handlingen begått meget begrenset, se den generelle drøftelse

i punkt 10.3.3 foran. Sigmond og Slettemark mener det derfor ikke er grunnlag for å åpne for metoden i forhold til det alminnelige politiets forebyggende arbeid.

I forhold til Politiets sikkerhetstjenestes arbeid finner mindretallet et tilstrekkelig dokumentert behov. Mindretallet mener kommunikasjonskontroll bare bør tillates når det foreligger skjellig grunn til å mistenke en person for å forberede en straffbar handling som omfattes av straffeloven kapittel 8 og 9, og som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer.

Mindretallet er også uenig i at telefoner mistenkte antas å ringe til skal kunne avlyttes. Kretsen av personer som risikerer å bli avlyttet – og som ikke kan sies å ha utgjort noe samfunnstrussel – blir med flertallets forslag vesentlig utvidet. Dette er meget uheldig. Det vises for øvrig til mindretallets generelle vurdering i punkt 10.3.3 foran og drøftelsen i Ot prp nr 64 (1998-99) side 60-61.

For øvrig samsvarer mindretallets forslag med flertallets.

10.7.8 Romkontroll

10.7.8.1 Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen

Romavlytting har i norsk rett vært vurdert som så integritetskrenkende at det ikke er åpnet for metoden selv ikke mot den mest alvorlige kriminalitet. Men metoden har ikke vært avvist brukt i nødrettslig sammenheng. Sikkerhetsutvalget vurderte i NOU 1993: 3 side 51 å lovregulere det nødrettslige hjemmelsgrunnlag, men valgte å avstå.

Utvalgsmedlemmene Lunde, With og utvalgsformann Pedersen mener at det er i tvilsom overensstemmelse med lovskravet i EMK art 8 å basere romkontroll på nødrettshjemmelen i straffeloven § 47. Disse medlemmene mener derfor at allerede hensynet til EMK tilsier at metoden bør lovreguleres. Dessuten vil en lovregulering føre til at bruken av romavlytting med nødrettslig grunnlag kommer under nødvendig kontroll.

Også den bruk av romkontroll som tradisjonelt har foregått uten lovhjemmel fordi virksomheten ikke er straffbar, bør lovreguleres. Å basere en så integritetskrenkende metode som romavlytting på den alminnelige handlefrihet, vil være i strid med lovskravet i EMK art 8 (2). Dette gjelder både avlytting av det private rom uten tekniske hjelpemidler, og visuell teknisk spaning forutsatt at apparatet befinner seg utenfor, se kapittel 7.2.4.6. Disse medlemmer vil derfor foreslå at slik romkontroll blir lovregulert.

Dernest oppstår spørsmålet om det i større utstrekning bør åpnes for romkontroll. Departementet gikk i Ot prp nr 64 (1998-99) side 97 mot Metodeutvalgets forslag om å åpne for romavlytting selv i de mest alvorlige saker. Departementets standpunkt var begrunnet i hensynet til personvernet:

”Departementet mener fortsatt at romavlytting er en svært inngripende etterforskningsmetode. Metoden innebærer et vesentlig og omfattende inngrep i privatlivets fred. Særlig inngripende er romavlytting i private hjem. Innenfor husets 4 vegger har de fleste behov for å leve i visshet om at de kan være private. Men også på offentlig sted vil de fleste føle det som en stor integritetskrenkelse å bli avlyttet. Romavlytting på private områder vil ofte også forutsette en forutgående inntrengen på eiendommen. Dette øker graden av integritetskrenkelse.

Som ved andre ekstraordinære etterforskningsmetoder, er romavlytting særlig betenkelig når den retter seg mot uskyldige personer som mistenkes for en forbrytelse, eller rammer tredjepersoner som er til stede der romavlyttingen skjer, for eksempel den mistenktes familiemedlemmer.

Romavlytting skiller seg ikke så mye fra telefonkontroll og annen kommunikasjonskontroll i art, men gjør det ofte i grad. Romavlytting blottlegger den avlyttedes privatliv på en helt annen måte enn telefonavlytting, i alle fall hvis avlyttingen skjer over en lengre periode.”

Da proposisjonen ble behandlet i Stortinget, tok Justiskomiteen i Innst O nr 3 (1999-2000) side 13 departementets syn til etterretning; men la til:

”Komiteen antar at spørsmålet om romavlytting vil kunne komme opp til politisk behandling innen rimelig tid, og ber departementet vurdere romavlytting dersom kriminalitetsutviklingen og erfaringer fra nye metoder tilsier det.”

Av de land utvalget har undersøkt er det bare Irland, Norge og Sverige som ikke åpner for teknisk romkontroll i noen form. Som Lundutvalget NOU 2003: 18 side 129 peker på, har land som Island, Nederland, Tyskland, Storbritannia, Østerrike, Sveits, Belgia, Italia, Frankrike, Portugal og Spania alle åpnet for romavlytting som politimetode. I Sverige er det i Buggningsutredningen SOU 1998: 46 fremmet forslag om romkontroll. Forslaget fra Buggningsutredningen er behandlet i en Lagremiss. Men Lagrådet var kritisk til innføring

av romavlytting og per i dag er det ikke fremmet noen proposisjon. I finsk og tysk rett er det per i dag ikke adgang til avlytting av det private hjem. Men fra nyttår vil også finsk rett åpne for avlytting av det private hjem.

Utvalgsmedlemmene Lunde, With og utvalgformann Pedersen vil presisere at spørsmålet om hvor integritetskrenkende en metode er, må vurderes i lys av de begrensninger i bruken som nedfelles i lovgrunnlaget. Disse medlemmer er således enig i at en langvarig romkontroll av en bolig der det bor en familie, er meget integritetskrenkende. Flertallet vil derfor ikke foreslå at det åpnes for romkontroll på samme vilkår som kommunikasjonskontroll. Men hvis det legges bestemte begrensninger på bruken, mener flertallet at det bør åpnes for metoden.

Disse medlemmer tar utgangspunkt i at det mest betenkelige er avlytting av personer som ikke er under mistanke. Disse såkalte kontrollskader kan begrenses ved at teknisk romavlytting ikke kan anvendes mot det private hjem. Men en slik begrensning i adgangen til romavlytting vil kunne føre til at de samtaler politiet ønsker å avlytte vil bli ført i et privat hjem. Det er en nærliggende fare for at profesjonelle kriminelle som denne metode særlig er anvendelig ovenfor, i så fall vil innrette seg slik.

Et alternativ til å legge begrensninger på hvor metodene kan brukes, er å stille opp særlige krav til de situasjoner der kontrollen kan foregå. Disse medlemmer vil derfor foreslå at det stilles opp et særlig strengt indikasjonskrav. Etter forslaget kan metoden bare anvendes når det er grunn til å tro at samtalen dreier seg om forberedelse av alvorlig kriminalitet. Det er ikke rommet i seg selv som har krav på vern, men de personer som oppholder seg i rommet. Hvis adgangen til å iverksette romavlytting begrenses til situasjoner der det er holdepunkter for at det konkret forberedes alvorlig kriminalitet, vil det både begrense varigheten av metodebruken, og begrense bruken til situasjoner der det normalt ikke vil være uskyldige tredjeparter tilstede.

Ved å formulere indikasjonskravet på denne måten, vil også bruken av metoden måtte bli sterkt subsidiær. For å kunne etablere tilstrekkelige holdepunkter for at en samtale vil angå forberedelse av straffbare handlinger, vil ofte andre metoder som spaning eller telefonavlytting ha vært brukt. Politiet har for eksempel ved spaning fulgt personer som er under sterk mistanke for å planlegge væpnet ran mot en pengetransport. Når møtestedet er kjent, er det vanskelig å mobilisere tungtveiende argumenter for at politiet ikke skulle

få iverksette romkontroll i situasjoner der personer som kan mistenkes for å planlegge straffbare handlinger, møtes. En slik situasjonsbetinget bruk av teknisk romavlytting, vil etter flertallets syn være mindre integritetskrenkende enn avlytting av telefoner som brukes av flere enn den mistenkte. Det særlige indikasjonskravet vil også legge sterke begrensninger på hvor ofte metoden vil kunne brukes. Men i gitte situasjoner vil metoden være meget effektiv, og eneste måte å få ut avgjørende informasjon for å kunne forebygge at handlingen kommer til utførelse.

Faren for ulovlig bruk av avlytting gjør seg særlig gjeldende i forhold til såkalte retningsbestemte mikrofoner. Dette er utstyr som på avstand kan pekes mot en person eller i retning av en person, og som kan fange opp kommunikasjon med god kvalitet. Ved telefonkontroll ligger det en viktig kontrollfunksjon i at politiet normalt er avhengig av bistand fra teleselskapene for å iverksette avlyttingen. Politiet må legge frem rettens kjennelse eller politimesterens ordre om hurtigkobling. Slike retningsbestemte mikrofoner kan den enkelte polititjenestemann på en enkel måte håndtere selv. Som en ytterligere sikkerhet for at denne form for avlyttingsutstyr bare benyttes i de lovbestemte tilfeller, og etter mønster fra det som gjelder for oppbevaring av skytevåpen, vil flertallet foreslå at retningsbestemte mikrofoner skal oppbevares i forseglet stand slik at politimesteren kan føre kontroll med den når metoden faktisk har vært, eller har vært forsøkt, benyttet.

I visse situasjoner vil politiet ha et særlig behov for å se hva som foregår i det private rom. Det gjelder for eksempel i gisselsituasjoner hvor politiet kan ha et behov for å se hva som foregår i rommet. Men også i forbindelse med overlevering av gjenstander vil politiet kunne ha behov for å se hva som foregår i det lukkede rom. Får politiet opplysninger om at noen forbereder innførsel av narkotika som skal overleveres, bør politiet, hvis de kan komme i posisjon, kunne installere et kamera som filmer mens de mistenkte oppholder seg der.

Ut fra dette vil flertallet foreslå at det åpnes for situasjonsbetinget romkontroll på de samme strenge vilkår som for telefonavlytting.

10.7.8.2 *Mindretallet Sigmond og Slettemark*

Utvalgsmedlem Sigmond og Slettemark vil ikke forslå romkontroll som forebyggende metode, og viser til de generelle drøftelser i punkt 10.3.3 ovenfor. Konklusjonen er i samsvar med flertallets i NOU 2003: 18 side 132-135. Som forebyggende

metode gjør de samme hensyn seg gjeldende, men betenkelighetene er enda større.

10.7.9 Hemmelig romransaking

10.7.9.1 *Utvalgsmedlemmene Lunde, With og utvalgsformann Pedersen*

Adgangen til hemmelig ransaking i det private rom ble først innført ved lovendringen i 1999 etter forslag fra Sikkerhetsutvalget i NOU 1993: 3 side 49 og Metodeutvalget i NOU 1997: 15 side 109. Ransakingen gjennomføres uten at mistenkte blir varslet, og uten at det gis underretning om at ransakingen har funnet sted så lenge hensynet til etterforskningen tilsier hemmelighold. Før 1999 kunne hemmelig ransaking bare gjennomføres med hjemmel i nødrett.

Begrunnelsen for å tillate hemmelig ransaking var at metoden i visse tilfelle ville være viktig for den videre etterforskning, og, som Sikkerhetsutvalget fremhevet, særlig i de tilfeller der gjennomføringen av forbrytelsen skal finne sted etter ransakingen, altså ransaking i forebyggende øyemed. Slik straffeprosessloven § 200 a er formulert, kreves at den mistenkte er kommet så langt i sitt forehavende at forsøkets nedre grense er overskredet. Med mindre selve forberedelseshandlingen er gjort straffbar, eller den inngår i ett fortsatt straffbart forhold, er det liten plass for å benytte metoden i forebyggende øyemed.

Etter utvalgsmedlemmene Lunde, With og utvalgsformann Pedersens syn fører dette til at det bør åpnes for hemmelig ransaking i forebyggende øyemed. Metoden er ressurskrevende å gjennomføre, og i praksis vil derfor metoden neppe bli brukt i særlig grad. Men i gitte situasjoner vil den kunne gi avgjørende informasjon i forbindelse med forberedelse av alvorlig kriminalitet. Det kan være kart over bestemte områder eller "dreiebok" for aksjonen eller gjenstander som kan sette politiet på sporet. Også i situasjoner hvor noen mistenkes for å vente på en leveranse av for eksempel våpen, kan politiet ha behov for å holde metodebruken hemmelig hvis ransakingen er resultatløs, men det er grunn til å tro at leveransen vil komme om kort tid.

En tillatelse til ransaking gjelder en gjennom søking. Et særlig spørsmål er om det bør åpnes for at retten i en kjennelse skal kunne gi tillatelse til flere ransakinger innenfor et bestemt tidsrom. Det vil være aktuelt for politiet dersom første ransaking er resultatløs fordi en forventet sending, for eksempel våpen, ikke er kommet. Disse medlemmer vil derfor foreslå at det åpnes for gjentatt ransaking innenfor et begrenset tidsrom.

Vilkårene etter straffeprosessloven § 200 a for å gjennomføre hemmelig ransaking under etterforskning er strenge, og flertallet vil foreslå at de samme vilkår i store trekk også skal gjelde når metoden anvendes i forebyggende øyemed. Situasjonen må ut fra objektive holdepunkter gi grunn til å tro at en person forbereder en særlig alvorlig straffbar handling. Det innebærer en grad av sannsynlighet opp mot sannsynlighetsovervekt, se punkt 10.6.4.1. Videre må den straffbare handling som mistenkes forberedt, etter loven kunne medføre 10 års fengsel. I tillegg er det tatt med visse handlinger som gjelder befatning med masseødeliggelsesvåpen. Kriminalitetskravet er det samme som for kommunikasjonsavlytting, se nærmere i punkt 10.7.8.1.

I tillegg oppstilles et strengt indikasjonskrav. For å kunne gjennomføre hemmelig romransaking må undersøkelsen være av avgjørende betydning for å forebygge den straffbare handlingen. Ransakingen må påregnes å gi viktige opplysninger om at det foregår forberedelse, og dessuten at opplysningene ikke kan fås ved å anvende mindre inngripende metoder.

Forholdsmessighetsbegrensningen gjelder også, men med et så strengt kriminalitetskrav og indikasjonskrav, har forholdsmessighetskravet mindre selvstendig betydning.

Flertallet foreslår også de samme rettssikkerhetsgarantier som ved kommunikasjonskontroll. Det innebærer at kompetansen til å beslutte kontrollen legges til retten, at det oppnevnes forsvarer for den kontrollen rettes mot, og at det innføres etterkontroll av politiets metodebruk, utført enten av det særlige kontrollorgan for Politiets sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) eller av Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll (Kommunikasjonskontrollutvalget).

10.7.9.2 *Utvalgsmedlemmene Sigmond og Slettemark*

Etter mindretallets oppfatning er det ikke grunn til å åpne for hemmelig ransaking i forebyggende øyemed. Straffeprosessloven § 200 a, som åpner for utsatt underretning ved husransaking, brukes svært lite blant annet fordi det er svært vanskelig å gjennomføre en hemmelig ransaking. Fra de ulike enheter utvalget har vært i kontakt med, har det heller ikke vært signalisert et behov for metoden. Samtidig er hemmelig ransaking en meget integritetskrenkende metode. Etter mindretallets oppfatning kan ikke behovet bære det inngrep metoden utgjør. Det vises for øvrig til de generelle betraktninger i punkt 10.3.3 ovenfor.

10.7.10 Forsendelseskontroll

10.7.10.1 *Utvalgsmedlemmene Lunde, With og utvalgsformann Pedersen*

I kapittel 7.4.1.2 ovenfor er det redegjort for hvordan lovrevisjonen i 1999 mente å oppheve den tradisjonelle brevkontrollen etter 1915-loven, og forutsatte at metoden i fremtiden skulle hjemles i straffeprosessloven §§ 210 og 211. Som nevnt ble den delen av lovendringen aldri satt i kraft, og 1915-loven med tilhørende forskrifter hjemler derfor fortsatt brevkontroll, men bare av hensyn til rikets sikkerhet.

Straffeprosessloven §§ 210 og 211 åpner for beslag i gjenstander, herunder brev, fordi de antas å ha betydning som bevis. Beslag er primært en måte å komme i besittelse og beholde besittelsen så lenge gjenstanden har betydning som bevis. I utgangspunktet skal derfor de berørte personer varsles om beslaget. Betenkeligheten med beslag ligger primært i at politiet krenker eiendomsretten. Når politiet gjennomfører "postkontroll", er formålet å gjøre seg kjent med innholdet i dokumentet for deretter å sende det videre uten at mottager får kunnskap om kontrollen. Kontroll av innholdet skiller seg ganske betydelig fra kjernen av beslag, og betenkelighetene ved metoden ligger i krenkelsen av korrespondanse. Dette aspektet kommer etter flertallets oppfatning ikke klart nok til uttrykk når postkontroll behandles som en form for beslag.

Politiet har også et klart behov for å føre kontroll med postkorrespondanse uten at gjenstanden skal tjene som bevis, og uten at gjenstanden skal beholdes. Flertallet vil derfor forslå en hjemmel for forsendelseskontroll. Uttrykket er nytt og forslått legaldefinert i politiloven § 8-1. Det vil dekke den tradisjonelle brevkontroll. I dag foretas forsendelser også gjennom andre kanaler enn post, for eksempel gjennom ulike former for budfirma. Det er liten grunn til å skille mellom de ulike forsendelsesfirmaene. Forslaget omfatter derfor kontroll av brev som sendes, og ransaking hos transportør hvis det er gjenstander som sendes. Metoden hjemler kun undersøkningen. Skal gjenstanden beslaglegges, må reglene om beslag anvendes.

Forsendelseskontroll er en inngripende metode på linje med kommunikasjonskontroll, men når undersøkelsen foregår hos formidleren, er den ikke så inngripende som ransaking i det private hjem. Utvalgsmedlemmene Lunde, With og utvalgsformann Pedersen foreslår derfor at de samme vilkår som for kommunikasjonskontroll bør gjelde for forsendelseskontroll, se punkt 10.7.8.1.

10.7.10.2 *Mindretallet Sigmond og Slettemark*

Utvalgsmedlem Sigmond og Slettemark er enig med utvalgsmedlem Kvande i hennes dissens, og viser til hennes drøftelse i kapittel 13.6.2.

10.7.11 Dataavlesning

10.7.11.1 *Utvalgsmedlem Lunde, With og utvalgsformann Pedersen*

Gjennom kommunikasjonskontroll får politiet også opplysninger som kommuniseres mellom datamaskiner, for eksempel e-postforsendelser. På grunn av bedre tilgang til krypteringsprogrammer gir kommunikasjonskontroll i dag mindre informasjon enn tidligere. De moderne krypteringsprogrammer er så kompliserte at meldingen ikke lar seg dekryptere. Eneste måte å få tak innholdet på er derfor før meldingen krypteres. Dette har ført til at det i dansk rett er åpnet for dataavlesning ved å installere et program i datamaskinen som sender opplysninger til politiet. Programmet installeres ved datainnbrudd, og gir politiet opplysninger både om hva som meddeles og hvilke internettadresser som oppsøkes.

Dataavlesning er en integritetskrekende metode, men flertallet mener likevel det bør åpnes for metoden på strenge vilkår. Det er et sterkt behov for å bryte kommunikasjonslinjer til de mest organiserte kriminelle miljøene. Utvalgsmedlemmene Lunde, With og utvalgsformann Pedersen foreslår at de samme vilkår som for kommunikasjonskontroll bør gjelde for dataavlesning, se punkt 10.7.8. Det kan reises spørsmål om metoden bør kunne anvendes overfor spredning av barnepornografi på Internet. Metoden vil være særlig egnet og effektivt for å oppdage slik kriminalitet. Hensynet til konsekvens med strafferammekravene i straffeprosessloven tilsier at det ikke åpnes for metoden i disse tilfellene. Flertallet tillegger dette avgjørende vekt.

Som særskilt vilkår i tillegg til mistanke om forberedelse av særlig alvorlig kriminalitet, foreslår flertallet at det må være sannsynlighetsovervekt for at datamaskinen benyttes i forbindelse med forberedelsen av den straffbare handling. Indikasjonskravet tilsvarer det flertallet har foreslått for romkontroll.

Det må også oppstilles strenge rettssikkerhetsgarantier for dataavlesning. Personell kompetanse legges til retten. Flertallet foreslår at det oppnevnes forsvarer for den kontrollen rettes mot, og at det innføres etterkontroll av politiets metodebruk, enten av det særlige kontrollorgan for Politiets sik-

kerhetstjeneste eller av Kommunikasjonskontrollutvalget.

10.7.11.2 *Mindretallet Sigmond og Slettemark*

Utvalgsmedlem Sigmond og Slettemark er også på dette punkt enig med utvalgsmedlem Kvande i hennes dissens, og viser til Kvandes drøftelse i kapittel 13.6.1.

10.7.12 **Utleveringspålegg**

10.7.12.1 *Plikt til å utlevere opplysninger til Politiets sikkerhetstjeneste*

10.7.12.1.1 *Flertallet Lunde, With og utvalgsformann Pedersen*

Etter straffeprosessloven § 210 kan politiet kreve utlevert ting som antas å ha betydning som bevis. Uttrykket "ting" er tolket så vidt at det også omfatter opplysninger som for eksempel utskrift av en bankkonto eller en passasjerliste. Politiets sikkerhetstjeneste har et presserende behov for å kunne kreve slike opplysninger for å kunne løse sin forebyggende oppgave. Utvalgsmedlemmene Lunde, With og Pedersen vil derfor foreslå at politiets sikkerhetstjeneste får en tilsvarende rett som etter straffeprosessloven § 210 til å kreve opplysninger i forebyggende øyemed.

Det er kun aktuelt å knytte utleveringsplikt til bestemte opplysninger som personen ville ha hatt vitneplikt om. I det ligger et krav om at det må angis hva slags opplysning politiet ønsker, eller hvilken person som kan knyttes til en bestemt begivenhet. Generell informasjon noen har om en person, kan altså ikke kreves.

Politiets sikkerhetstjeneste må også påvise et konkret behov for opplysningen. Det vil særlig kunne være oppfylt hvis det foreligger holdepunkter for at personen har tilknytning til kjent terrornettverk eller annen gruppering som sikkerhetstjenesten skal ha oversikt over. Et reisebyrå bør for eksempel være forpliktet til å opplyse hvor en bestemt person som er i politiets søkelys har kjøpt billetter til, og en bank bør kunne pålegges å gi opplysninger om bevegelser på en konto.

Særlige hensyn gjør seg også gjeldende i forhold til trafikkdata og posisjonsdata. Etter flertallets syn er slik informasjon så integritetskrenkende at opplysningene bare bør kunne utleveres ut fra konkret mistanke om forberedelse av straffbare handlinger, se punkt 10.7.13.2.

Som rettsvernsgaranti oppstilles at avgjørelsen må treffes av retten dersom adressaten for pålegget ikke vil gi opplysningen. Selv om vilkårene ellers er

oppfylt, kan retten nekte å gi tillatelse dersom det ville innebære et uforholdsmessig inngrep. Dessuten vil påleggene på vanlig måte være undergitt kontroll av kontrollutvalget.

10.7.12.1.2 *Mindretallet Sigmond og Slettemark*

Utvalgsmedlem Sigmond og Slettemark mener det ikke er dokumentert et behov for bestemmelsen. Den er i sin utforming meget vid og vil kunne gi grunnlag for en uheldig kontroll. Med erfaringen fra Lund-rapporten friskt i minne, er bestemmelsen etter mindretallets oppfatning meget betenkelig.

Bestemmelsen reiser også en rekke spørsmål som ikke er nærmere klarlagt. For eksempel er det ikke tatt stilling til om informasjon som er gitt før bestemmelsen trår i kraft, skal være omfattet.

10.7.12.2 *Utlevering av trafikk- og posisjonsdata*

10.7.12.2.1 *Utvalgsmedlemmene Lunde, With og utvalgsformann Pedersen*

Bruken av elektronisk kommunikasjonsutstyr etterlater seg spor som kan gi politiet verdifulle opplysninger. Da bruken av slike spor ble regulert i 1999, var det opplysning om hvilke kommunikasjonsanlegg som hadde vært i forbindelse med hverandre som var det sentrale. Men i lovteksten ble det åpnet for at politiet også kunne kreve "andre data knyttet til kommunikasjon". Inn under formuleringen går også opplysninger om mobiltelefoners geografiske plassering idet samtalene finner sted. Ses slike opplysninger i sammenheng med et åsted for en forbrytelse, kan det knytte personen til forbrytelsen, men også skaffe ham alibi. Teknikken kan også brukes til å følge en persons bevegelser. Brukt slik får metoden karakter av spaning og teknisk sporing. For å markere disse forskjeller, har flertallet innført betegnelsen "posisjonsdata" på opplysninger om et kommunikasjonsutstyrs plassering. Begge uttrykkene er forslått definert i politiloven § 8-1.

Disse opplysninger er kommet til som følge av den tekniske utviklingen innen elektronisk kommunikasjon, en utvikling som vil fortsette. I 1999 gav posisjonsdata opplysninger om i hvilket "område" oppringer og mottaker befant seg. Men teknikken forbedres stadig, og det er all mulig grunn til å tro at stedsangivelsen blir mer nøyaktig. I Danmark fikk utvalget opplyst at det enkelte steder var mulig å plassere en telefons posisjon med 50 meters feilmargin. Innen kort tid er feilmarginen varslet å komme ned i 15 meter. Dessuten registreres mobiltelefonens posisjon også utenom selve

kommunikasjonen. Teknikken gjør det også mulig å få ut informasjon om alle mobiltelefoner som har vært i forbindelse med en bestemt sender. Under etterforskning av et bombeattentat i København, krevde politiet i 1997 opplysninger fra to mobiltelefonselskaper om hvilke telefoner som i et bestemt tidsrom hadde vært i forbindelse med hverandre via to sendemaster som dekket et område på 1000 meter fra stedet. Selskapene ville ikke gi politiet opplysningene som kunne ha bekreftet om medlemmer av en bestemt motorsykkelklubb hadde vært i området da attentatet fant sted. Da det ble opplyst at 25 000 – 30 000 telefonsamtaler ville bli berørt, mente den danske Høyesterett at det ikke forelå hjemmel. Etter norsk rett er det i prinsippet mulig å få ut slike opplysninger. Riktignok hjemler ikke straffeprosessloven § 216 b slik utlevering, men den tradisjonelle utleveringsbestemmelse i straffeprosessloven § 210 gir hjemmel til å kreve utlevert all mobiltelefontrafikk i den tidsperiode som har betydning for etterforskningen. Det er et tankekors at slik omfattende utlevering av opplysninger som knytter personer til et sted, er hjemlet i en bestemmelse som overhodet ikke stiller opp et kriminalitetskrav, mens den faller utenfor en bestemmelse som har et strafferammekrav på 5 års fengsel. Forklaringen må søkes i at det er den moderne teknikk som har skapt en mulighet som lå langt utenfor det lovgiveren kunne tenke seg bestemmelsen brukt til. Gode grunner kunne tale for en innskrenkende fortolkning, men dette har ikke vært drøftet.

Etter utvalgsmedlem Lunde, With og utvalgsformann Pedersens syn er det således god grunn til å ha et bevisst forhold til at den nye elektroniske teknologien både kan gi politiet nye metoder og gi tradisjonelle metoder et nytt innhold. Det er også et annet forhold med elektroniske hjelpemidler som det er all mulig grunn til å ha et bevisst forhold til. Teknikken er i stand til å lagre enorme mengder med opplysninger. Kanskje enda viktigere er at registrene er søkbare. Lagrede opplysninger kan gjenfinnes på en meget enkel måte.

Innsamling av trafikk- og posisjonsdata er også betenkelig ved at metoden i stor utstrekning vil ramme uskyldige tredjeparter. Politiet vil få opplysninger om hvilke personer som har vært i kontakt med den mistenkte. Hvis for eksempel politiet vet at en person selger narkotika, vil det være en enkel sak å kartlegge mulige kjøpere ved å se hvem som ringer jevnlig til personen. Tilsvarende kartlegging kan bli resultatet av innhenting av såkalte "mas-teopplysninger". Da vil en rekke personer kunne bli knyttet til åstedet, og først slippe unna politiets interesse når de er "sjekket ut".

Bruken av trafikk- og posisjonsdata ble som ovenfor nevnt drøftet i forbindelse med lovrevisjonen i 1999. Flertallet er enig i at innsamling av trafikk- og posisjonsdata er en inngripende metode som krever strenge vilkår og betryggende rettsikkerhetsgarantier. Dette er etter flertallets syn godt ivaretatt i straffeprosessloven § 216 b når det i utgangspunktet kreves skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling som etter loven kan medføre fengsel i 5 år. Tillatelse skal gis av retten, og politiets bruk av metoden er gjenstand for ekstern kontroll av kontrollutvalgene. Straffelovens bestemmelse mot barnepornografi faller utenfor, men ekomloven § 2-9 tredje ledd som ikke har noe strafferammekrav, hjemler utlevert opplysninger om hvem som står bak anonyme IP-adresser. Disse medlemmer vil derfor foreslå at det åpnes for å innhente trafikk- og posisjonsdata også i forebyggende øyemed med et strafferammekrav på 5 års fengsel som utgangspunkt, og med det samme krav til mistanke, indikasjon og forholdsmessighet som for kommunikasjonskontroll, se punkt 10.7.8.

Etter flertallets syn kan det bare kreves opplysninger om en konkret telefon mistenkte antas å bruke. Det begrenser i betydelig grad mengden av opplysninger som politiet får. Etter gjeldende rett kan som nevnt ovenfor, politiet også kreve utlevert opplysning om hvilke mobiltelefoner som har vært i forbindelse med en bestemt basestasjon i et bestemt tidsrom. Hjemmelen er straffeprosessloven § 210 som kun stiller opp et krav om mistanke om et straffbart forhold og et svakt indikasjonskrav. Flertallet finner det betenkelig at en bestemmelse med så lave krav, kan hjemle et så inngripende tiltak. Bestemmelsen er imidlertid en straffeprosessuell bestemmelse, og flertallet vil derfor ikke foreslå bestemmelsen endret. Men i forebyggende øyemed vil flertallet foreslå at slik innsamling av opplysninger om mobiltelefonbruk, bare kan gjennomføres ved mistanke om særlig alvorlige forbrytelser.

10.7.12.2 *Mindretallet Sigmond og Slettemark*

Mindretallet, Slettemark og Sigmond, er enig med flertallet i at innhenting av trafikkdata og posisjonsdata er en inngripende metode. I tråd med dette mindretallets syn på forebyggende metoder foreslår man vesentlig mer begrenset mulighet til å bruke trafikkdata og posisjonsdata i forebyggende øyemed enn flertallet. Sigmond og Slettemark mener det ikke er grunnlag for å åpne for metoden i forhold til det alminnelige politiets forebyggende arbeid.

I forhold til Politiets sikkerhetstjenestes arbeid

finner mindretallet et behov det er grunn til å dekke. Mindretallet mener trafikkdata og posisjonsdata bare bør kunne anvendes når det foreligger skjeellig grunn til å mistenke en person for å forberede en straffbar handling som omfattes av straffeloven kapittel 8 og 9 med strafferamme på minst 6 års fengsel.

For øvrig samsvarer mindretallets forslag med flertallets.

10.7.12.3 Oppbevaringsplikten

10.7.12.3.1 Lunde, With og utvalgsformann Pedersen

Det er en forutsetning for at politiet skal kunne få tilgang til historiske trafikk- og samtaledata at opplysningene lagres. Spørsmålet om lagringstid ble ikke berørt da gjeldende bestemmelser om utlevering ble gitt i 1998. Etter norsk rett er derfor opplysningene underkastet personopplysningsloven, og dermed prinsippet om at opplysningene bare kan lagres for å ivareta teletilbydernes og brukernes behov. Dette har ført til at det er selskaperes behov i forbindelse med faktureringen som er blitt bestemmende for politiets muligheter til å få tilgang til trafikk- og posisjonsdata for å bekjempe kriminalitet. Lengste lagringstid er ut fra hensynet til teletilbyderne satt til 3 måneder.

Etter flertallets syn er det uholdbart at politiets mulighet til å bekjempe kriminalitet ensidig skal være bestemt av personvern hensyn, og indirekte av teleselskaperes behov. Å bekjempe kriminalitet er en viktig og nødvendig oppgave for staten. Hvis derfor hensynet til kriminalitetsbekjempelsen tilsier lenger lagring, må dette hensyn vurderes mot hensynet til personvernet. Personvern hensynene er viktige, men en stat kan ikke innrette lovgivningen ensidig ut fra personvern hensyn. Etter flertallets syn må derfor spørsmålet drøftes i en straffeprosessuell sammenheng, og lovreguleres etter de samme prinsipper som gjelder for de andre politimetoder.

Drøftelsen av spørsmålet om lagringsplikt må ta utgangspunkt i at trafikkdata vil omfatte meget store mengder med opplysninger. Dette reiser umiddelbart problemer i forhold til personvernet, og det gjelder både hensynet til den enkeltes krav på vern av den private sfære, og hensynet til å unngå at vi får et overvåkings- og kontrollsamfunn. Men når disse hensyn skal veies mot samfunnets behov for å bekjempe kriminalitet, er det grunn til å understreke at opplysningene ikke umiddelbart skal tilflyte politiet, men skal lagres hos teleselskaperne. For at politiet skal få tilgang til opplysningene, må vilkårene i utkastets § 8-17 være oppfylt. I

lagringsfasen vil opplysningene være underkastet personopplysningsloven og være underlagt data-tilsynets kontroll på samme måte som nå gjelder for 3 måneder. Selve lagringsplikten vil med andre ord ikke innebære noen svekkelse av personvernet overfor politiet.

Flertallet stiller seg undrende til mindretallets karakteristikk av grundigheten i flertallets vurderinger. Etter flertallets syn er det en sentral oppgave for dette utvalg nettopp å vurdere politiets behov for lagringen opp mot de personvern hensyn som gjør seg gjeldende. Ut fra det finner flertallet at en utvidning av lagringstiden fra 3 til 12 måneder, fullt ut er forsvarlig når lagringen i seg selv ikke fører til at politiet får tilgang til opplysningene. At dette syn kommer på tvers av et prinsipp i personopplysningsloven, kan da ikke være avgjørende. Hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse veier tyngre når de personvern messige hensyn er ivaretatt. Flertallet viser særlig til at dansk rett som nylig har foretatt avveiningen mellom hensynet til kriminalitetsbekjempelsen og personvernet, er det lovpålagt lagringsplikt i 1. år.

Trafikk- og posisjonsdata har vist seg som meget nyttig i kriminalitetsbekjempelsen. Mye av dagens kriminalitet er direkte avhengig av Internet. Det gjelder blant annet datakriminalitet og distribusjon av barnepornografi. Også mye av den internasjonale bedragerivirksomhet foregår via Internet. Det er åpenbart at i slike sammenhenger er 3 måneders lagringstid alt for kort. Tilsvarende vil 3 måneders lagringstid være for kort i tilfeller der planlegging av forbrytelsen foregår over tid. Når 3 måneder er gått fra planleggingen startet, vil det for hver dag som går kunne slettes viktige spor. Særlig i terrorbekjempelsen er dette en uholdbar situasjon.

Flertallet vil ut fra dette foreslå at det innføres plikt for teleselskaperne til å oppbevare trafikk- og posisjonsdata i 1 år slik at politiet får tilgang på viktig informasjon i kriminalitetsbekjempelsen. Selv om det er enorme mengder med personopplysninger som vil bli lagret, vil det være en mikroskopisk andel av opplysningene som blir utlevert. Og når personvernet er beskyttet gjennom utleveringsbetingelsene, må prinsippet om at personopplysninger bare kan lagres av hensyn til brukerne, vike for hensynet til kriminalitetsbekjempelsen.

10.7.12.3.2 Mindretallet Sigmond og Slettemark

Mindretallet ønsker ikke å lovregulere lagringstid. Flertallets forslag medfører at trafikkdata og posisjonsdata om alle telefoner – også personer som

ikke kan mistenkes for noe straffbart – vil bli lagret. Ettersom formålet med lagring av trafikk- og posisjonsdata var å dekke tjenestetilbydernes behov for korrekt faktureringsgrunnlag, har politiets bruk vært en form for overskuddsinformasjon – noe som reiser grunnleggende personvernspørsmål.

Flertallet vurderer formålet med lagringen nå i forhold til politiets behov. Mindretallet vil i forhold til flertallets vurdering presisere noen aspekter. Trafikk- og posisjonsdata ble en aktuell politimetode som følge av den tekniske utvikling uten at metoden var gjenstand for en debatt om de grunnleggende personvernbetenkeligheter metoden reiser. Flertallets vurdering av disse hensynene er etter mindretallets oppfatning ikke tilstrekkelig grundige nok til å bære forslaget. Det bør blant annet vurderes på en bredere bakgrunn om det overhodet bør være adgang til å lagre så vidt presise bevegelsesmønstre som informasjonen gir over en så lang periode som et år. Informasjonsomfanget og dertil hørende misbrukspotensial er enormt. Flertallet vurderer også bare misbruk fra politiets side. Når informasjonen først er lagret, vil også andre – for eksempel teleselskapene – kunne misbruke informasjonen. Utvalget har for eksempel ikke undersøkt hvilke kontrollrutiner teleselskapene har for beskyttelse av slike trafikkdata. I kvalitet og kvantitet er posisjonsdata så formidabelt at det ikke kan sammenlignes med noe tidligere personregister. Flertallets vurdering gjenspeiler ikke det alvor forslaget inneholder.

Som flertallet peker på, er en tilsvarende regel nettopp vedtatt i den danske rettsplejeloven § 786 fjerde ledd. Etter det mindretallet kjenner til er imidlertid Danmark det eneste landet i Nord-Europa som har lovfestet spørsmålet av hensyn til politiets interesser. I mange land er og har også spørsmålet vært meget omdiskutert.

Parallelt med Politimetodeutvalgets arbeid, jobber Datakrimutvalget som ble nedsatt ved kongelig resolusjon 11. januar 2002. Datakrimutvalgets mandat omfatter en vurdering av om det skal gis regler om frysing/sikring av data, samt eventuelt fastsettes en generell plikt til å lagre trafikkdata for et bestemt tidsrom. Spørsmålet om lagring av trafikkdata faller altså i kjernen av Datakrimutvalgets mandat, samtidig som politimetodeutvalget ikke har hatt tilstrekkelig anledning til å sette seg inn i konsekvensene av flertallets forslag. Mindretallet mener det er god grunn til å overlate spørsmålet til Datakrimutvalget.

Etter mindretallets oppfatning bør regulering av lagringstid heller ikke plasseres i politiloven. Ettersom informasjonens primære formål er knyttet til teletilbydernes eget behov, hører bestemmel-

sen naturlig hjemme i lov om elektronisk kommunikasjon, hvor det nå også er gitt forskriftshjemmel til å regulere spørsmålet.

10.7.13 Fjernsynsovervåkning – flertallet, alle unntatt Kvande

Personopplysningsloven § 40, jf § 36 åpner for at politiet på lik linje med andre kan ta i bruk visuell teknisk overvåking på offentlig sted såfremt meldepikten etter personopplysningsloven § 31 er oppfylt. Eneste materielle vilkår er at overvåkingen må være saklig begrunnet i politiets virksomhet, og at den er varslet. Personopplysningsloven bruker betegnelsen fjernsynsovervåkning.

Ettersom politiet kan benytte hjemmelen i personopplysningsloven, er det ikke nødvendig med ytterligere lovregulering for at politiet skal kunne gjennomføre varslet teknisk overvåking av et bestemt sted i det offentlige rom. Det er etter flertallets syn – alle unntatt Kvande – prinsipielt uheldig at politiet skal basere sin metodebruk på bestemmelser som fastlegger den alminnelige handlefrihet i samfunnet. Politiet bør ikke ha, og har ikke, like fritt spillerom som en privatperson. Også av hensyn til oversiktighet bør politiets metodebruk derfor fremkomme enten i straffeprosessloven eller politiloven etter en vurdering av de hensyn som gjør seg gjeldende for politiets bruk.

Såfremt metoden begrenses til generell overvåking av allmennheten, er det enkelte kamera etter flertallets syn ikke en særlig inngripende politimetode. Personer som ferdes på offentlig sted må være forberedt på å bli fanget opp av kamera. Men det er likevel en viss innblanding i privatlivet ettersom den enkelte i utgangspunktet skal kunne bevege seg fritt i det offentlige rom uten overvåking fra politiet.

Ofte argumenteres det med at det ikke kan stilles særlig strenge krav, fordi den som har "rent mel i posen" ikke har noe å frykte. Dette er et utgangspunkt flertallet er sterkt uenig i. Hver og en har krav på å slippe å bli overvåket, og det selv om andre skulle mene noe annet. At et flertall i befolkningen er positiv til mer overvåking av det offentlige rom, er etter utvalgsflertallets mening ikke noe argument. Selv om en person ikke har noe i mot å bli overvåket fordi han ikke har noe å skjule, gir ikke det ham rett til å samtykke til at andre blir overvåket. Overvåking krever begrunnelse, ikke retten til ikke å bli utsatt for overvåking.

Samtidig må fjernsynsovervåkning som metode sees i sammenheng med den totale overvåking, ikke bare det enkelte kamera. I dag har politiet ikke spesielt mange kamera utplassert. Men

antallet kamera plassert av private institusjoner er stort. Den totale bruk av fjernsynsovervåkning gjør at de fleste personer vil fanges opp av overvåkingskamera flere ganger hver dag. Med den oppblomstring som har skjedd innen bruk av slike private kamera, mener flertallet det av personvern hensyn er grunn til å følge med utviklingen.

Særlig betenkelig er utviklingen dersom den sees i sammenheng med de tekniske muligheter som alt foreligger, og ikke minst vil komme innen få år. Det er i London i dag mulig å spore opp kjøretøyer som befinner seg innenfor kameraenes dekningsområde ved automatisk å lese og gjenkjenne bilenes kjennetegn. Antakelig er det innen kort tid også teknisk mulig å identifisere personer.

Antallet kamera og den tekniske mulighet som ligger i registrering og søkesystemer, fører samfunnet raskt i retning av et overvåkningssamfunn. Disse betenkelighetene må trekkes inn når grensene for fjernsynsovervåkning skal formuleres.

Når det gjelder kameraene på Oslo Sentralbanestasjon, brukes disse også som spaningsverktøy på individnivå. Bruken er beskrevet i *Winge 2001* side 26:

”Operatørene forteller at man kan snakke om 4 ulike ”teknikker” for bruk av kameraene: (1) Kameraene blir brukt til å ”patroljere sentrum i stor grad på samme måte som politiet ville ha patroljert i gatene. Dette gjøres når det er forholdsvis lite som skjer. (2) Kameraene rettes mot utsatte steder hvor operatøren av erfaring vet at det skjer mye til gitte tider eller mot personer som står bak vesketyverier eller en gjeng som henger i området. (3) Kameraene brukes til å sveipe over området for å kartlegge situasjonen. Ofte kartlegger man området på denne måten ved starten av et skift, og det man ser får ofte konsekvenser for arbeidet resten av dagen. (4) Kameraene brukes til å ”kontrollfilme” steder, kjøretøy og personer. For eksempel sjekker man om det er personer i området som er etterlyst, savnet eller er nye i rusmiljøet. Videre kan man si at kameraene til å forebygge kriminalitet gjennom å avskrekke og å dirigere patroljer hvor en situasjon er i ferd med å utvikle seg, og dermed å begrense mulige skader. For det andre brukes de til å samle bevis, for det tredje å sjekke personer, kjøretøyer og bestemte steder. Og for det fjerde bidrar kameraene til at politiet kan foreta raske og presise utrykninger og på den måten redusere alvorlighetsgraden ved vold og ordensforstyrrelser.”

Brukt på denne måten, utgjør ikke lenger fjernsynsovervåkingen en overvåking av allmennheten og bevegelser i område. Det er et spaningsverktøy

som gjør opptak av bestemte personers bevegelser og handlinger. Metoden blir da vesentlig mer inngripende.

Både fjernsynsovervåkning generelt og den bruk som foregår på Oslo Sentralbanestasjon tilsier at det bør stilles strenge krav til behov og effektivitet. Undersøkelser viser at kameraene i alle fall i noen grad setter politiet i stand til å være tilstede for å oppklare forbrytelser og ordensforstyrrelser. Når det gjelder den forebyggende effekten, er den tvilsom, se *Winge 2001* side 46. Undersøkelser viser at kriminalitet i alle fall ikke går ned over tid. Det gjør heller ikke personer i områdets følelse av trygghet.

Etter flertallets oppfatning vil kameraer, hvis de blir alminneliggjort, være et solid bidrag til overvåkingssamfunnet erstatter det rettssamfunn vi i dag kjenner. Flertallets konklusjon er derfor at lovgiveren må trekke opp grensene for bruken av slike kameraer med lovhjemler som er slik formulert at det ikke er teknikken og ensidig vektlegging av effektivitet som skal styre utviklingen.

Flertallet er av den oppfatning at det ikke kan oppstilles noe kriminalitetskrav. Metoden må kunne anvendes når det er saklig begrunnet i politiets oppgaver og nødvendig for å ivareta den alminnelige sikkerhet. Begrensningen bør ligge i et strengt indikasjonskrav. Kravet bør være at stedet kamera overvåker har et særlig behov for å forbygge alvorlig kriminalitet, se henholdsvis utkast til politiloven § 9-1 og straffeprosessloven § 222-23. Når det er en politimetode, bør kompetansen ligge hos politiet, og hos politimesteren.

Som i personopplysningsloven må politiets overvåking være tydelig varslet. Varselet skal informere om at det foregår fjernsynsovervåkning og stedet overvåkingen gjennomføres. Hvis folks adferd skal påvirkes i ønsket retning, må de bli klar over at de kan bli overvåket. Jo bedre varslingen er, jo større forebyggende effekt får kameraene. Hvert kamera skal være varslet slik som kravet er etter personopplysningsloven. Derimot kan det ikke kreves at hver enkelt som kan bli berørt av overvåkingen faktisk er blitt informert. Det må etter flertallets syn være tilstrekkelig om informasjonen er egnet til å underrette vedkommende om overvåkingen. I dette ligger at en person med vanlig oppmerksomhet skal bli gjort kjent med overvåkingen før han passerer inn i det overvåkede område.

Dagens varsling av overvåkingskameraene ved Oslo Sentralbanestasjon vil ikke oppfylle kravet. Skilt er satt opp inne på Sentralbanestasjonen over døren hvor det står at området er overvåket. Den naturlige tolkningen av skiltene er at det er området inne i hallen som er overvåket.

Bruken av overvåkingskameraer er særlig utbredt som hjelpemiddel i trafikkovervåkingen, og formålet synes å være at overvåkingen skal tvinge førere av kjøretøy til å overholde fartsgrensene. På dette området synes veimyndighetene å ha overtatt politiets arbeid. Denne utviklingen er bekymringsfull når fotobokser i hovedsak brukes for å skape bevis for straffbare handlinger. Når metoden brukes på denne måten, er det en politimetode som det bør forbeholdes politiet å ta i bruk. Veimyndighetene skal ikke ved hjelp av digitale fotobokser overta politiets oppgaver. Flertallet viser til det viktige prinsipp som er nedfelt i politiloven § 26 om politiets eksklusive myndighet til å utøve politimyndighet. Flertallet deler bekymringen til direktøren i trygg trafikk når han advarer mot at fotoboksene skal bli en erstatning for politi på veiene, se Aftenposten for 28. mai 2003.

Flertallet er også bekymret for den ensidige innstilling hos veimyndighetene til bruken av fotobokser. Det fremkommer med jevne mellomrom utsagn om at fotobokser reduserer gjennomsnittshastigheten med 2-3 kilometer i timen på aktuelle strekninger, og at dette igjen skal føre til en reduksjon av ulykkesfrekvensen med "nærmere 30 %", se Aftenposten 26. mai 2003. Flertallet stiller seg meget kritisk til at fotobokser har så stor betydning for ulykkesfrekvensen. Dette tallmaterialet må antas å bygge på statistikk. Generelt har statistisk analyse av kontrolltiltak og reaksjoners betydning for befolkningens adferd vært vurdert som lite interessant, se for eksempel *Andenæs 1990b* side 11-12. Slike statistikker vil vanskelig ta høyde for alle de usikkerhetsfaktorer som gjør seg gjeldende. I forhold til fotobokser er det meget vanskelig over tid å vurdere gjennomsnittshastigheten for biltrafikken i et område. Enda mer usikker vil vurderingen av hvordan gjennomsnittsfart påvirker antall ulykker være.

Samme sted legger Andenæs til grunn at effekten derfor må måles mer ut fra "commom sense"-resonnement. Etter flertallets oppfatning tilsier alminnelig erfaring at bilister generelt setter ned hastigheten i forbindelse med passering av fotobokser. Derigjennom vil farten reduseres på det stedet fotoboksen står. Men samtidig vil farten normalt økes igjen når kameraet er passert. Flertallet er derfor kritisk til at fotobokser i nevneverdig grad påvirker gjennomsnittshastigheten.

Gjennomsnittsfarten er heller ikke egnet til å angi frekvensen av ulykker. Mange ulykker skyldes meget høy fart. Alminnelig livserfaring tilsier at slik kjøring i meget begrenset grad vil avta som følge av trafikkovervåking. På grunn av kunnskap om kameraene, vil trolig den hasardiøse kjøringen

forflyttes til områder uten kamera eller kjøringen vil tilpasses slik at sjåføren bremses ned til punktet som er overvåket (omfordeling). Andre faktorer som fører til ulykker kan være alkohol, tretthet, uoppmerksomhet, vegkvalitet og glatte veier. Slike faktorer vil heller ikke påvirkes i nevneverdig grad av fotobokser. Flertallet tror derfor ikke trafikkamera vil redusere gjennomsnittsfart og dermed ulykker generelt.

Samtidig er flertallet kjent med at flere ulykker er forårsaket av fotobokser. På grunn av frykt for å bli tatt, bråbremser personer inn mot boksen. Slik plutselig kraftig oppbremsing er vanskelig å forutse for biler bak, og ulykker oppstår derfor ofte som følge av trafikkovervåkingen. Mer indirekte kan fotobokser på forsvarlige strekninger for forbikjøring, også forflytte forbikjøring til områder som er uforsvarlige. En rekke av de eksisterende trafikkovervåkingskameraer er nettopp plassert på denne måten.

Flertallet er ikke imot at fotobokser brukes for å hindre trafikkulykker. Men etter flertallets syn må plasseringen av fotoboksene endres. Fotobokser er i liten grad egnet til å få ned gjennomsnittshastigheten. Samtidig utgjør de negative konsekvenser med fotoboksene at metoden ikke bør brukes til å senke gjennomsnittsfarten. Derimot utgjør trafikkovervåkingen et egnet middel til å senke farten på bestemte steder hvor ulykkesrisikoen eller farepotensialet er særlig høyt.

Reglene for plassering av fotoboksene bør være slik at de reduserer ulykkene på stedet, og ikke forflytter eller skaper nye risikosituasjoner. Fotobokser bør bare plasseres på steder hvor det er påkrevd å redusere hastigheten.

I vurderingen av om et kamera bør settes opp må også omfordelingsrisikoen vurderes. Hvor det er en nærliggende fare for omfordeling av ulykker, vil andre tiltak enn fotoboks være bedre egnet til å redusere risikoen for ulykker. Det kan være for eksempel informasjonskilt eller alminnelige trafikkontroller.

Dessuten må det stilles krav om at kameraene, og stedet de retter seg mot, er godt merket. Som flertallet har vært inne på, krever dagens hjemmelsgrunnlag også dette. Likevel er ikke dagens fotobokser tilstrekkelig merket. Fortsatt er skiltningen slik at den bare varsler at et kamera er plassert i løpet av kommende strekning som kan løpe over mange kilometer. Tydelig varsel om stedet har også gode grunner for seg. Gjennom skiltet vil bilistene bli klar over kameraet. For biler som ligger i kø vil skiltet gi signal om mulig fartsreduksjon. Faren for kollisjoner som følge av nedbremsing, vil derfor reduseres betraktelig.

De krav flertallet foreslår er i samsvar med den utviklingen som har skjedd i England. Opprinnelig ble det innført en såkalt "cash for cameras scheme" som innebar at lokale myndigheter og politi fikk beholde en del av bøtene. Resultatet ble en sterk økning av antallet fotobokser, de ble dårlig varslet og satt opp på steder hvor det ikke var noe påviselig faremomenter. Etter betydelig kritikk har nå regjeringen kommet med nye retningslinjer med krav om at kameraene bare kan settes opp på kritiske steder (black spots) og krever tydelig varsel av kameraene.

10.7.14 Personkontroll ved trafikkontroll – flertallet alle unntatt Kvande

10.7.14.1 Innledning

Norsk rett utmerker seg ved en uttalt skepsis mot å ta i bruk metoder som telefonavlytting og romavlytting selv om metodene settes inn mot personer som kan mistenkes for å være involvert i alvorlig kriminalitet. Når det derimot gjelder metoder som visitasjon og andre personundersøkelser, er Norge antakelig det land som går lengst i å tillate stikkprøvekontroll av personer som ikke kan mistenkes for straffbare handlinger. I VG for 31. mai 2003 var det et oppslag om såkalte "storkontroller". Utvalget er ikke kjent med uttrykket, men ifølge oppslaget går dette ut på at:

"Politiet skal stenge hovedferdselsåren mellom Rogaland og Sørlandet i en hel dag i sommer. I stedet blir trafikken ledet inn i et kontrollområde. Der venter rundt 30 ansatte fra politiet, biltilsynet, tollvesenet og arbeidstilsynet for å undersøke både kjøretøy og sjåfør."

Formålet var blant annet at bilføreren også skulle møte en optiker for å avdekke bilister med dårlig syn.

Etter flertallets syn skal det solid begrunnelse til for at myndighetene skal kunne gjennomføre integritetskrenkende metoder uten at det er holdpunkter for at personen kan mistenkes for å ha overtrådt loven.

Ved en lovendring i 1981 fikk politiet adgang til å gjennomføre blåseprøveundersøkelser uten konkret mistanke mot den enkelte bilfører som ble stanset i trafikkontroll. Begrunnelsen var at en slik hjemmel økte risikoen for at den som kjørte i påvirket tilstand ville bli oppdaget, se NOU 1975: 24 side 32-38. Promilleutvalget viste blant annet til at det var vanskelig å avgjøre om en person hadde en alkoholkonsentrasjon på over 0,5 promille som var

grensen den gang. En svensk undersøkelse hadde vist at personer også med høy promille unngikk mistanke i kontroller som bygget på mistanken, se NOU 1975: 24 side 34.

En av forutsetningene for flertallet i Promilleutvalget var at stikkprøvekontroll ville øke oppdagelsesrisikoen betydelig, og dermed virke allmennpreventivt, se NOU 1975: 24 side 32-34. Det foreligger i liten grad statistiske analyser som kan dokumentere en slik allmennpreventiv virkning, se positiv *Andenæs 1990b* side 57-61, sammenlign mer negativ *Mathiesen 1995* side 91-95. Uansett om kontrolltiltak kan gi en allmennpreventiv virkning, er det en grunnleggende forutsetning for allmennprevensjonen at befolkningen har en oppfatning av reell oppdagelsesrisiko. Som mindretallet i Promilleutvalget pekte på, er promillekontroller meget ressurs- og kostnadskrevende. I praksis gjennomføres kontroller derfor sjelden. Risikoen for å bli oppdaget som følge av stikkprøvekontroll er meget liten. Etter flertallets oppfatning er dette også den alminnelige oppfatning i befolkningen.

På den annen side avdekkes kjøring i påvirket tilstand ofte som følge av ulykker og anmeldelse av påfallende kjøring. Etter flertallets oppfatning er også denne form for oppdagelsesrisiko godt kjent i befolkningen, og av stor allmennpreventiv betydning. Men avdekking av kjøring i påvirket tilstand i disse tilfellene, betinger ikke noen hjemmel til å foreta stikkprøver. Flertallet er således ikke enig med Promilleutvalget i vurderingen av den preventive effekt av stikkprøvekontroller.

Promilleutvalget så innvendingene mot å la politiet uten mistanke kunne gjennomføre kroppskontroll. Blant annet ble det pekt på at politiet hadde fått adgang til å foreta fartskontroller og tekniske kontroller uten mistanke. Men som Promilleutvalget også pekte på, retter ikke slike undersøkelser seg mot den personlige integritet, se NOU 1975: 24 side 34-35. Vekten av dette momentet er derfor meget begrenset. Promilleutvalget pekte også på at det var åpnet opp for vilkårlige undersøkelser i forhold til tollvesenets oppgaver ved inn- og utreise til landet, og visitasjon ved våre flyplasser, se NOU 1975: 24 side 35. Flertallet unnlater imidlertid å påpeke forskjellene mellom disse hjemlene og promillekontrollene. Mens inn- og utreise til et land er frivillig og ikke nødvendig, vil bilkjøring utgjøre en meget dagligdags og nesten nødvendig handling i det moderne samfunn. Det foreligger derfor betydelig større grad av tvang i forhold til blåseprøven. Mindretallet i Promilleutvalget mente da også at flertallets sammenligning ikke er treffende, se NOU 1975: 24 side 40.

Flertallet i Promilleutvalget innså at den fore-

løpige prøven var unøyaktig, og kunne kaste mistanke på uskyldige. Ved skjerpet krav til gjennomføring, ville etter flertallets oppfatning risikoen ikke være stor. Riktignok var risikoen for feilutslag betydelig for personer som hadde drukket lite, men disse var etter flertallets oppfatning ikke særlig beskyttelsesverdig, se NOU 1975: 24 side 36. Flertallet er uenig i Promilleutvalgets konklusjon. Også personer som har promille under den tillatte grensen, er beskyttelsesverdig. De har ikke begått noen straffbar handling, og har krav på vern. Flertallet vil også peke på at senkingen av promillegrensen ved lovendring av 22. september 2000 nr 79 til 0,2, har øket risikoen for feilutslag på slike blåseprøver betraktelig. Gjennomføring av stikkprøvekontroll kaster derfor i dagens system i betydelig grad mistanke på personer som ikke på noen måte har handlet ulovlig. Dette må anses som meget uheldig.

Da ordningen ble innført i 1981, fikk ikke politiet noen alminnelig adgang til å alkoholteste førere. Det var et vilkår at personen var stanset i en kontroll der det på forhånd var bestemt av politimesteren at utåndingsprøve skulle tas. Ved lovendringen av 24. juni 1988 nr 66 ble dette endret slik at prøver kunne tas rutinemessig ved alle trafikkontroller uten noen forhåndsavgjørelse fra politimesteren. En av rettssikkerhetsgarantiene i promilleutvalgets forslag er altså i dag fjernet.

Også hensynet til de prosessuelle krav og forholdsmessighetsprinsippet i EMK art 8 (2) utgjør et argument i denne sammenheng. Etter flertallets syn er gjeldende hjemmel slik den praktiseres problematisk i forhold til EMK art 8 (2). For å gå til det skritt å underkaste en person kroppskontroll, må minstekravet være at behovet er konkret vurdert. I det minste må det kreves at kontrollene innrettes slik at de gjennomføres på tider og på steder der det er holdepunkter for at det kjøres i påvirket tilstand. Ved vurderingen etter EMK art 8 (2) vil det også tillegges vekt at slike politiundersøkelser uten konkrete mistanker ikke er vanlig i andre konvensjonslandene. Flertallet viser også til departementets vurdering av et forslag fra en stortingsrepresentant om å innføre visitasjonsadgang etter våpen uten at det skulle stilles krav om sted eller situasjon hvor vold lett utøves, og uten forhåndstilatelse fra politimesteren. Forutsetningsvis legger departementet til grunn at dette vil krenke EMK art 8 (2), se Ot prp nr 79 (1998-99) side 16. Hjemmelen til å kreve blåseprøve er videre enn politiets visitasjonsadgang ville ha vært etter forslaget.

Flertallet foreslår å oppheve bestemmelsen som åpner for at politiet kan gjennomføre alko-test uten konkret mistanke (foreløpig blåseprøve) i forbindelse med trafikkontroll. Metoden kan bare

forsvares når politiet i det minste har visse holdepunkter for at føreren er påvirket. Den nødvendige preventive effekt er ivaretatt ved at føreren risikerer å bli stanset på grunn av påfallende kjøring, og i forbindelse med trafikkontroll bli underkastet polititjenestemannens passive iakttakelse med sikte på tegn og symptomer for påvirkning. Slike passive observasjoner kan politiet gjennomføre overalt hvor de kommer i nær kontakt med personer, som for eksempel under en trafikkontroll der føreren må kommunisere med politimannen og finne frem førerkort.

10.7.14.2 *Vurdering av vegtrafikkloven § 22 a annet ledd*

Dersom føreren nekter å la seg underkaste blåseprøve, følger det av vegtrafikkloven § 22 a annet ledd at han "i alminnelighet" skal fremstilles for blodprøve eller utåndingsprøve. I det ligger at politiet kan vurdere hensiktsmessigheten og rimeligheten av en slik fremstilling. Dette er en bestemmelse som, hvis den anvendes etter sin ordlyd, gir politiet anledning til å fremstille en fører for blodprøve selv om politiet overhodet ikke har mistanke om påvirkning. At en person nekter å la seg underkaste blåseprøve, kan ikke i seg selv være saklig grunn til å sette i verk et enda mer inngripende tiltak. Hvis politiet ikke har andre grunner enn nektelsen, vil fremstillingen måtte karakteriseres som myndighetsmisbruk, og stå i sterk kontrast til de krav som ellers gjelder for utøvelse av politimyndighet. Etter flertallets syn er bestemmelsen også i strid med EMK og bør oppheves.

10.7.14.3 *Kontrolltiltak mot føring i narkotikapåvirket tilstand*

Flertallet har merket seg at narkotikapåvirkede motorvognførere er et stadig økende problem, og mener det er et dokumentert behov for å gi politiet adgang til å gjennomføre aktive identifiseringsøvelser for se etter tegn og symptomer på påvirkning av annet enn alkohol.

Etter gjeldende rett åpner ikke loven for at politiet kan kreve at personen aktivt medvirker til en slik personkontroll, se kapittel 7.12. Slik påvirkning er dessuten vanskeligere å oppdage enn alkoholpåvirkning. Kombinert med satsning på opplæring i metoden, vil en slik hjemmel være et viktig trafikksikkerhetstiltak. Flertallet vil derfor foreslå at politiet kan underkaste en person aktiv kontroll for å identifisere tegn og symptomer på påvirkning når det ut fra objektive holdepunkter er grunn til å anta at føreren er påvirket.

10.7.15 Visitasjon etter våpen – flertallet alle unntatt Kvande

Uttrykket visitasjon er det nærmere redegjort for i kapittel 7.7.6.1. Den nye § 10 a i politiloven som åpnet for visitasjon av person for å søke etter våpen, ble vedtatt i 1999. Bakgrunnen for lovendringen var flere alvorlige voldsepisoder sommeren 1998. Hjemmelen til å foreta visitasjon var begrenset til utvalgt tid og sted besluttet av politimesteren. Videre var det krav om mistanke mot den enkelte som skulle undersøkes. Bestemmelsen hjemlet derfor ikke stikkprøvekontroller. Hovedformålet med bestemmelsen var å forebygge straffbare handlinger. På grunn av bestemmelsens betenkelige sider, ble den gjort midlertidig.

Men høsten 2002 ble bestemmelsen etter en evalueringsrapport flyttet til politiloven § 7 a og gjort permanent. Samtidig, og uten særlig drøftelse, ble bestemmelsen endret til også å hjemle stikkprøvekontroller. Flertallets prinsipielle standpunkt er at hjemler som åpner for inngrep mot personer som det ikke er grunn til å mistenke for planlegging av eller begått straffbar handling, bør begrenses til det strengt nødvendige. Kravet til behovsanalysen er derfor meget strengt.

Overraskende nok foreligger det i departementets behandling av den midlertidige bestemmelsen i politiloven § 10 a (Ot.prp. nr. 79 (1998-99)) ikke noen trusselvurdering til støtte for behovet for en ny bestemmelse om visitasjon. Proposisjonen peker utelukkende på at det har blitt begått flere konkrete alvorlige straffbare handlinger den siste tiden. Men noen ytterligere dokumentasjon på et varig behov eller en utvikling, foreligger ikke. I arbeidsgruppens rapport til någjeldende politiloven § 7 a beskrives et trusselbilde ensidig i retning av grovere og mer alvorlige straffbare handlinger begått med kniv. Beskrivelsen støttes imidlertid ikke opp av statistikk.

Som utvalget har drøftet i kapittel 9.2.9, viser tallmaterialet at voldskriminaliteten i omfang har ligget meget stabilt de siste 18 årene. Det gjelder også de mest alvorlige handlinger, nemlig drap. Grovheten av volden er meget vanskelig å bedømme. Det foreligger etter det flertallet kjenner til ikke statistikk over bruk av kniv. En indikasjon kan likevel trekkes ut av de ulike kategorier av legemskrenkelser og antallet anmeldelser. Statistikk fra Statistisk sentralbyrå i perioden 1991-2001 viser en mindre øking av legemskadigelser (straffeloven § 229) i forhold til utviklingen av legemskrenkelser generelt. Når det gjelder grov legemskadigelse (straffeloven § 231), er det faktisk en nedgang i perioden. Den tilsvarende utvik-

ling finnes i forhold til perioden 1991-1998 som var sammenligningsgrunnlag for innføring av bestemmelsen. Noen annen statistikk har flertallet ikke klart å finne.

Behovet må alltid holdes opp mot de negative sidene ved hjemlene. I andre land har praktisering av slike hjemler vært oppfattet som etnisk diskriminerende. Faren for at hjemlene vil brukes på en måte som gir samme følelse i Norge er nærliggende. Kvande har i sin dissens påpekt at hun ikke er kjent med uheldig bruk av bestemmelsen, og vil derfor ikke forslå endringer i bestemmelsen. Flertallet er overrasket over utspillet og peker på at det i St meld nr 43 (2002-2003) blant annet heter:

”Fleire har kritisert politiet for den måten ein har gått fram på ovanfor personar som tilhøyrer etniske minoritetar. Kritikken har kome både frå interesseorganisasjonar som arbeider for etniske minoritetar sine rettar, og frå andre organisasjonar. Politidistrikta, Politidirektoratet og Justisdepartementet får klager frå einskildpersonar med minoritetsbakgrunn som opplever at dei vert diskriminerte eller dårleg behandla av politiet på grunn av etnisitet. Det vert ofte klaga over at politiet visiterer eller kontrollerer personar med minoritetsbakgrunn oftare enn det som er rimeleg.”

Samtidig har The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI desember 1999: Second Report on Norway) og Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD 01.05. 2001: Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Norway) rettet kritikk mot Norge på grunn av utilstrekkelig dokumentasjon og registrering, både av politiets håndtering av etniske minoriteter og klager mot politiet. Utvalgets flertall mener det derfor er god grunn til å tro at bestemmelsen har uheldige utslag.

Å skade tillitsforholdet mellom grupper av befolkningen og politiet vil kunne få flere uheldige konsekvenser. En uheldig konsekvens kan være konflikt mellom politi og den som utsettes for visitasjonen i forbindelse med selve gjennomføringen. En annen er at publikum, og særlig i de etniske miljøene, kan få svekket tillit til politiet. Svekket tilliten vil det være en fare for at publikum viker tilbake for å gi politiet den nødvendige bistand i andre saker.

Når det gjelder hjemmelens effektivitet, foreligger det også liten dokumentasjon for hvilken betydning hjemmelen har hatt. Den midlertidige politiloven § 10 a ble bare benyttet i meget begrenset grad (se Arbeidsgruppens rapport side 17-18)

og det foreligger heller ikke noen undersøkelser av metodens effektivitet. Også betydningen av den nye § 7 a, er det begrenset tallmateriale om. Oslo politidistrikts statistikk over kriminalitetsutviklingen i mottatte anmeldelser (hentet fra hjemmesiden <http://www.oslo.politiet.no>) viser en nedgang i antall trusler med kniv og skytevåpen og en reduksjon i antallet legemsbeskadigelser med kniv. Samtidig har antallet brudd på våpenloven og brudd på knivforbudet økt i perioden. I følge analysen tilskrives endringen blant annet politiets kontrolltiltak.

Flertallet legger til grunn at bestemmelsen har hatt en positiv virkning, om enn ikke markant. Samtidig ser flertallet, som regjeringen, et behov for å begrense og forsøke å redusere voldsbruken. Voldsutviklingen er likevel ikke alarmerende. Tvert i mot synes omfanget å ligge stabilt. Under den foreliggende situasjon ser flertallet det som meget viktig å forsøke å forhindre de uheldige utslag bestemmelsen har. Flertallet vil derfor forslå endringer og enkelte innskrenkninger i någjeldende § 7 a.

Bestemmelsen er foreslått av Lunde, With og Pedersen i politiloven § 9-2, og av Sigmond og Slettemark i straffeprosessloven § 222-24. Flertallets forslag bygger på en annen utforming enn någjeldende § 7 a. I utkastets første ledd er de generelle vilkår for å gi visitasjonstillatelse etter bestemmelsen formulert, mens andre ledd fastsetter de vilkår som den konkrete visitasjon forutsetter.

Forslaget inneholder en presisering av situasjonskravet. I politiloven § 7 a første ledd annet punkt bokstav a kan visitasjon foretas "i situasjoner eller på steder hvor slike straffbare handlinger erfaringsmessig finner sted". Som utvalget var inne på i kapittel 7.7.9.4, har hverken vilkåret "situasjoner" eller "steder" vært presisert. Flertallet foreslår å presisere vilkåret til formuleringen "på bestemte steder eller i bestemte situasjoner".

Med formuleringen "på bestemte steder" innskrenkes vilkåret til steder som faktisk har erfaringsgrunnlag. Det må altså foreligge et erfaringsgrunnlag som tilsier at dette stedet er voldsbelastet. Hvor stort erfaringsgrunnlag som må foreligge, kan ikke angis eksakt. Kravet må ses i forhold til formålet, nemlig å forhindre bruk av kniv og andre våpen. Erfaringsgrunnlaget må derfor tilsi at personer bærer våpen, og mer konkret, må antas å kunne komme til å bruke dem.

Hvilken geografiske rekkevidde tillatelsen kan gis, er heller ikke klart i gjeldende rett. I praksis har enkelte politistasjoner praktisert visitasjon i hele politikretsen. I det stedskravet flertallet har formulert ligger det en begrensning i at stedet bare kan angis i tråd med erfaringsgrunnlaget. Når erfaringsgrunnlaget forutsetter en særlig risiko, vil nor-

malt ikke en hel politikrets kunne utgjøre et farepotensiale som oppfyller situasjonskravet. Hvor for eksempel en hel krets er gjenstand for demonstrasjon som lett kan utarte seg til voldshandlinger, vil kravet likevel kunne være oppfylt for en hel krets. Bare stedet for risikopotensialet faller inn under vilkåret, og dermed må tillatelsen begrenses til dette området. Det skal for øvrig fremgå av tillatelsen konkret hvilket område tillatelsen omfatter.

Under arrangement eller andre konkrete situasjoner kan det også på steder hvor det ikke er erfaringsgrunnlag for voldsbruk, være et behov for forbyggende våpenvisitasjon. Slike situasjoner er ment å fanges opp av vilkåret "i bestemte situasjoner". Imidlertid stilles det i vilkåret "bestemte" et objektivt krav til situasjonen. Det må være erfaringsgrunnlag for at denne situasjonen faktisk vil etablere en fare for voldsanvendelse. Også dette vilkåret må tolkes i lys av formålet, og vurderes mer konkret.

I kravet om bestemt risiko vil det også ligge en tidsmessig begrensning. Visitasjon vil bare kunne tillates i tidsrom hvor det er erfaringsgrunnlag som tilsier en slik risiko. Etter gjeldende rett har det trolig ikke vært oppstilt et slik tidsmessig krav, noe som har ført til ulik praksis ved landets politidistrikter. Situasjonskravet oppstiller ikke en absolutt tidsramme, men i praksis er det i mange tilfeller utelukkende kvelds- og nattestid det foreligger et erfaringsgrunnlag. Flertallet har i tillegg til den konkrete tidsramme, foreslått en lengste tidsramme på 12 timer. Dersom særlig grunner tilsier det, kan likevel en tillatelse gjelde ut over 12 timer. Kvande har i sin dissens pekt på at politiet har et behov for å kunne planlegge sine aksjoner, og at det vil innebærer en lite fleksibel ordning hvis en beslutning om visitasjon etter våpen kun kan gjelde i inntil 12 timer. Flertallet har vanskelig for å se hvordan den tidsramme som er oppstilt forhindrer politiet å planlegge sine aksjoner.

Flertallet vil foreslå at objektet for visitasjonen opprettholdes slik at både person og kjøretøy omfattes av bestemmelsen. Som beskrevet i Arbeidsgruppens rapport, har gjenger i Oslo begynt å oppbevare sine våpen i biler som kjører til stedet hvor konfrontasjonene skjer. Behovet for å kunne visitere bilene i forbindelse med slike kontroller, synes derfor begrunnet.

For å forsøke å begrense inngrepets negative sider, vil flertallet foreslå og lovfeste et minsteinngrepsprinsipp. Visitasjon skal gjennomføres så skånsomt som forholdene tilsier. Begrensningen omfatter de ytre omstendighetene omkring visitasjonen og omfanget av selve visitasjonen.

I den midlertidige loven var den personelle

kompetansen lagt til politimesteren. Da loven ble revidert, mente arbeidsgruppen at det var unaturlig å legge kompetansen til et så høyt nivå, særlig fordi politiet var i en omstrukturingsfase fra 54 til 27 politidistrikter. Etter gjeldende rett ligger kompetansen til politimesteren eller den han bemyndiger. Loven selv inneholder ingen begrensninger for hvor langt ned i systemet delegasjonen kan skje, men i forarbeidene heter det at kompetansen ikke bør "legges på et for lagt nivå i kommandolinjen, og normalt ikke lavere enn til driftsenhetsleder eller tilsvarende", se Ot prp nr 58 (2001-2002) side 27. Generelt er det betenkelig å la slike begrensninger i delegasjonsadgangen utelukkende fremgå av forarbeider. Utvalget vil derfor forslå å legge kompetansen til politimester. I medhold av den generelle delegasjonsbestemmelsen i utkastets § 5-5, vil avgjørelsen kunne delegeres til andre tjenestemenn som hører til påtalemyndigheten. Dermed vil avgjørelsen kunne delegeres til jourhavende jurist, noe som vil ivareta de effektivitetshensyn bestemmelsen forutsetter.

Som et prosessuelt kriterium, fastsetter forslaget at tillatelsen om mulig skal være skriftlig. Beslutning må også inneholde en begrunnelse. Konkret skal det kort redegjøres for det erfaringsgrunnlag som foreligger, og stedet og tidsrommet for tillatelsen skal angis.

I hovedsak er flertallets forslag til innskrenkninger knyttet til adgangen til å foreta den konkrete visitasjon. Flertallet er prinsipielt betenkt over bestemmelser som hjemler inngrep uten konkret mistanke. Stikkprøvekontroll er prinsipielt betenkelig og støtter opp om et kontrollsamfunn moderne demokratiske stater ikke ønsker. Flertallet foreslår derfor at visitasjon i utgangspunktet bare kan rettes mot personer som det er grunn til å anta bærer våpen. Mistankekravet er objektivt, men likevel ikke strengt. Tilhørighet til et miljø som ofte bærer kniv på offentlige steder, vil oppfylle kravet. Ved å kreve et konkret mistankegrunnlag, vil visitasjon forutsette objektive og saklige omstendigheter. Faren for at visitasjon bygger på etnisk diskriminerende grunnlag, vil da reduseres.

I enkelte spesielle situasjoner kan det være nødvendig å visitere også personer det ikke foreligger mistanke mot. Det åpnes derfor for visitasjon uten mistankegrunnlag mot den enkelte i "særlige tilfeller når det i situasjonen er grunn til å anta at alvorlige voldshandlinger med våpen planlegges eller foreberedes". Vilkårene skal praktiseres strengt. Samtidig som tillatelsen forutsetter et erfaringsgrunnlag, må den konkrete situasjonen gi holdepunkter for en høy og alvorlig risiko for

voldshandlinger. Visitasjonen forutsetter imidlertid ingen mistanke knyttet til den enkelte person slik visitasjon etter utkastets § 7-2 (1) krever. Når unntaksbestemmelsen er anvendt, skal dette nedtegnes skriftlig og begrunnes. Begrunnelsen skal være så omfattende at grunnlaget kan etterprøves.

I forbindelse med vedtagelsen av politiloven § 7 a ble det i Innst O nr 62 (2001-2002) side 6-7 fremmet forslag fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti om å innføre en kvitteringsordning. Ifølge forslaget skulle politiet når visitasjon har vært bruk, gi personen en kvittering på sted, tid, hjemmel og tjenestenummer for polititjenestemannen. Forslaget ble fulgt opp av politidirektoratet i en rapport fra 2003. Rapporten har dannet utgangspunkt for en høringsrunde, og Regjeringen la 27. juni 2003 frem St meld nr 46 (2992-2003) om spørsmålet. I rapporten fra Politidirektoratet heter de på side 38-39:

"For visitasjon etter § 7 a gjelder at de er "masseundersøkelser" som i hovedsak utføres med en søkestav og på nærmere angitte ordre. Visitasjoner preges derfor av rask kontakt mellom politi og publikum, lite eller intet skjønn fra tjenestemannens side, og følgelig med en relativt stor bredde på de som ble visitert. Etter arbeidsgruppens syn er det hverken hensiktsmessig eller mulig å la visitasjonene omfattes av noen ordning nå. Tusenvis av personer kan bli visitert i løpet av en aksjon, og rapporteringsrutiner vil medføre et svært stort ressursbehov."

Men flertallets forslag vil stikkprøvevisitasjon ikke lenger kunne gjennomføres utenfor de særlige tilfellene hvor det foreligger en meget konkret og alvorlig risiko. Det vil derfor medføre et skjønn fra den enkelte tjenestemann. Forslaget vil også endre antallet som vil bli visitert og dermed gjøre ordningen mer gjennomførbar. Forutsetningen om kort og lite intensiv kontakt med politiet, er heller ikke mer enn et utgangspunkt. Slik bestemmelsen er utformet, vil den også åpne for mer inngående visitasjon.

Justisdepartementet har forslått å iverksette en prøveordning hvor et politidistrikt forpliktet til å gi kvittering ved visitasjon, og hvor et annet politidistrikt skal opplyse den som visiteres om at det er adgang til å be om kvittering, og gi kvittering til de som krever det. Prøveordningen skal evalueres innen utgangen av 2006, se St meld nr 46 (2002-2003) kapittel 6.2.

Flertallet ønsker å avvente utfallet av denne forsøksordningen og foreslår ikke kvitteringsordning på det nåværende tidspunkt.

Kapittel 11

Utkast med motiver – flertallet Lunde, With og Pedersen

11.1 Forslag til kapittel 1 Innledende bestemmelser

11.1.1 Generelt om kapitlet

Kapittel 1 inneholder innledende bestemmelser til politiloven. Bortsett fra § 1-5 som regulerer politilovens forhold til forvaltningsloven, er det ikke foreslått materielle endringer. Men politiloven §§ 25 og 26 er flyttet til kapittel 1 som presiseringer til § 1-1. I § 1-5 er forholdet til forvaltningsloven regulert når politiet utøver forebyggende virksomhet.

11.1.2 De enkelte bestemmelser

§ 1-1 Ansvar og mål for politivirksomheten

(1) Staten skal sørge for den polititjeneste som samfunnet har behov for. Polititjenesten utføres av politi- og lensmannsetaten.

(2) Politiet skal gjennom forebyggende, håndhevede og hjelpende virksomhet være et ledd i samfunnets samlede innsats for å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig.

Utkastets § 1-1 (1) tilsvarende politiloven § 1 første ledd. Den omhandler statens enerett til å forvalte og utøve politimyndighet, og forutsetter at politistyrkens størrelse skal være slik at det ikke oppstår noe alminnelig behov for surrogatorordninger.

I (2) er angitt politiets særlige ansvar i samfunnets samlede innsats for å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig. Bestemmelsen fremhever at både forbygging og etterforskning inngår i kriminalitetsbekjempelsen.

§ 1-2 Privat rettshåndhevelse

(1) Det er forbudt for andre enn politiet å organisere eller delta i privat virksomhet som har som formål å opprettholde offentlig ro og orden eller drive andre former for alminnelig rettshåndhevelse på offentlig sted.

(2) Forbudet i (1) er ikke til hinder for at det

etableres vakt hold som tilsikter å beskytte person eller eiendom eller verne om naturen.

Utkastets § 1-2 tilsvarende politiloven § 26, og presiserer utgangspunktet i § 1-1 om statens enerett til å utføre polititjenesten ved politi- og lensmannsetaten.

§ 1-3 Privatfinansiert politioppsyn

(1) Når det av ordensmessige grunner er påkrevd med særlig politioppsyn ved allment tilgjengelige sammenkomster eller tilstelninger, f.eks. offentlig dans, fester, konserter, festivaler, forestillinger, idrettsstevner o.l., kan arrangøren pålegges helt eller delvis å dekke utgiftene til dette oppsynet.

Utkastets § 1-3 tilsvarende politiloven § 25. Den gir hjemmel for å pålegge privatfinansiert politioppsyn ved allment tilgjengelige sammenkomster og tilstelninger.

§ 1-4 Lovens stedlige virkeområde

(1) Loven gjelder for Svalbard, Jan Mayen og for områder underlagt norsk statshøyhet som biland, med de endringer som Kongen fastsetter av hensyn til de stedlige forhold.

Utkastets § 1-4 tilsvarende politiloven § 28. Bestemmelsen regulerer lovens anvendelse på Svalbard, Jan Mayen og bilandene.

§ 1-5 Forholdet til forvaltningsloven

(1) Bortsett fra bestemmelsene i kapittel II, gjelder ikke forvaltningsloven for politiets avvergende, forebyggende eller stansende virksomhet etter denne lov.

(2) Om taushetsplikt gjelder bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 61 a til 61 e tilsvarende for virksomhet som nevnt (1).

Metodebruk i stansende, avvergende og forebyggende øyemed innebærer utøvelse av forvaltningsmyndighet etter forvaltningsloven § 1, og er også enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 b. Flertallet har foreslått at forvaltningsloven ikke skal få anvendelse på metodebruk i stansende, avvergende og forebyggende øyemed. I stedet inne-

holder utkastet de saksbehandlingsregler som får anvendelse. Begrunnelsen fremgår av kapittel 10. 6.7.3.1.

(1) slår fast at bortsett fra bestemmelsene om inhabilitet i kapittel II, får ikke forvaltningsloven anvendelse for politiets metodebruk i stansende og avvergende øyemed etter utkastets kapittel 7, og for den forebyggende virksomhet etter utkastets kapittel 8 og 9. Unntaket gjelder bare når politiets vedtak treffes i medhold av bestemmelsene i nevnte kapitler. For politiets oppdrag av rent forvaltningsmessig karakter gjelder forvaltningslovens regler fullt ut. Det følger direkte av forvaltningsloven § 1 i og med at unntaket i (1) bare gjelder den avvergende, utøvende og stansende myndighet. Som eksempler på virksomhet som forvaltningsloven vil få anvendelse på, kan nevnes innvilgelse eller tilbaketrekking av tillatelser etter utlendingsloven, våpenloven, lotteriloven og vegtrafikkloven.

(2) slår fast at for den avvergende, utøvende og stansende myndighet er det bestemmelsene om taushetsplikt i straffeprosessloven § 61 a til § 61 e som skal anvendes tilsvarende. Taushetspliktbestemmelsene må sees i sammenheng med utkastets § 8-25 om adgangen til å anvende overskuddsinformasjon, se kapittel 7.15.

§ 1-6 Forholdet til folkeretten

(1) Loven gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmede stater.

Utkastets § 1-6 gir uttrykk for at loven må anvendes med de begrensninger som følger av folkeretten. Etter vedtagelsen av menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr 30 har slike bestemmelser mindre praktisk betydning. Det er imidlertid vanlig å ta med en slik henvisning til folkeretten i lover som omhandler myndighetsutøvelse. For konvensjoner som gjennom menneskerettsloven ikke er inkorporert, vil en slik bestemmelse også kunne ha betydning.

Av særlig betydning for metodebruk er Den europeiske menneskerettskonvensjon, se nærmere i kapittel 4. Men i tillegg til menneskerettskonvensjonene har folkeretten viktige regler som regulerer statenes jurisdiksjon. Ifølge folkeretten er statens adgang til å utøve politimyndighet og tvangsmakt i utgangspunktet begrenset til territoriet, se utkastet § 1-4. På eget territorium er det imidlertid også folkerettslige begrensninger. Av særlig interesse for metodebruk er Wienkonvensjonene av 24. april 1963 og om diplomatisk eksteritorialrett og konsulære forbindelser av 18. april 1966, se kapittel 4.

11.2 Forslag til kapittel 2 Politiets oppgaver

11.2.1 Generelt om kapitlet

Kapittel 2 inneholder bestemmelser om politiets oppgaver. Det er ikke foreslått materielle endringer i bestemmelsene. I § 2-1 defineres oppgavene for det alminnelige politi. I tillegg kommer de oppgaver som er lagt til Politiets sikkerhetstjeneste. De fremgår av § 2-2. Den sentrale enhet i Politiets sikkerhetstjeneste er pålagt særlige oppgaver. De fremgår av § 2-3.

Utkastets § 2-1 (a) og (b) angir at det å stanse, avverge og forebygge krenkelser er blant de oppgaver lovgiveren har lagt til politiet. Utvalgets mandat spør om politiet bør få metoder til å løse disse oppgaver. I kapittel 10.1 fremstilles hva som ligger i disse oppgaver, og avgrensningen mot politiets oppgave etter § 2-1 (c) å avdekke kriminalitet.

11.2.2 De enkelte bestemmelser

§ 2-1 Oppgavene for politidistriktene

(1) Politiet skal

(a) beskytte person, eiendom og fellesgoder og verne om all lovlig virksomhet, opprettholde den offentlige orden og sikkerhet, og enten alene eller sammen med andre myndigheter verne mot alt som truer den alminnelige tryggheten i samfunnet,

(b) forebygge kriminalitet og andre krenkelser av den offentlige orden og sikkerhet,

(c) avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold i samsvar med regler gitt i eller i medhold av lov,

(d) yte borgerne hjelp og tjenester i faresituasjoner, i lovbestemte tilfeller og ellers når forholdene tilsier at bistand er påkrevd og naturlig,

(e) på anmodning yte andre offentlige myndigheter vern og bistand under deres tjenesteutøvelse når dette følger av lov eller sedvane,

(f) samarbeide med andre myndigheter og organisasjoner tillagt oppgaver som berører politiets virkefelt så langt regler gitt i eller i medhold av lov ikke er til hinder for dette,

(g) utføre andre oppgaver som er fastsatt i lov, eller som følger av sedvane.

Utkastets § 2-1 tilsvarer politiloven § 2. Bokstav (a) beskriver politiets ordens- og sikkerhetsoppgaver. Første alternativ omhandler politiets beskyttelsesplikt i konkrete risikotilfeller. Med "fellesgoder" siktes først og fremst til politiets ansvar for å være med på å verne om naturen. Annet alternativ

retter seg mot den offentlige orden og sikkerhet, og til sist omtales den alminnelige trygghet i samfunnet.

(b) slår fast at den forebyggende virksomhet inngår som en del av politiets kriminalbekjempelse.

(c) nevner straffefølgingsfunksjonen (etterforskning). Det er den del av politiets kriminalbekjempelse som retter seg mot allerede begåtte straffbare handlinger. Straffefølgingsfunksjonen er regulert i straffeprosessloven av 22. mai 1981 og i påtaleinstruksen gitt ved kongelig resolusjon av 28. juni 1985. Om grensen mot forebyggende virksomhet, vises til kapittel 10.1.

§ 2-2 Oppgavene for politiets sikkerhetstjeneste

(1) *Politiets sikkerhetstjeneste skal forebygge*

(a) *overtredelser av straffeloven kapitlene 8 og 9, lov om forsvarshemmeligheter og sikkerhetsloven,*

(b) *ulovlig etterretningsvirksomhet*

(c) *spredning av masseødeleggelsesvåpen og av utstyr, materiale og teknologi for produksjon eller bruk av slike våpen,*

(d) *overtredelser av bestemmelser i eller i medhold av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.m. og lov til gjennomføring av bindende vedtak av De Forente Nasjoners Sikkerhetsråd eller annen lovgivning om tilsvarende særlige tiltak,*

(e) *sabotasje og politisk motivert vold eller tvang, eller overtredelser av straffeloven § 147 a og § 147 b.*

(2) *Politiets sikkerhetstjeneste har også som oppgave å etterforske overtredelser av saker som nevnt i (1) (a). Åpen etterforskning i saker etter (1) foretas likevel av det øvrige politi, med mindre annet bestemmes av overordnet påtalemyndighet. Politiets sikkerhetstjeneste kan etter anmodning bistå det øvrige politi i etterforskningen.*

(3) *Departementet kan bestemme at Politiets sikkerhetstjeneste skal tillegges et ansvar i saker som gjelder organisert kriminalitet, forbrytelser mot menneskeheten, folkemord og grove krigsforbrytelser.*

Utkastets § 2-2 angir hvilke oppgaver som er pålagt Politiets sikkerhetstjeneste. Bestemmelsen tilsvarende politiloven § 17 b som ble tilføyd ved lov 15. juni 2001 nr 54, se Ot prp nr 29 (2000-2001). (e) ble tilføyd ved lov av 28. juni 2002 nr 54, se Ot prp nr 61 (2001-2002).

Flertallets forslag inneholder en redaksjonell endring slik at de forebyggende oppgavene er samlet i (1) og etterforskningsoppgavene i (2). Det skyldes først og fremst at enkelte av de foreslåtte bestemmelser om metodebruk henviser til § 2-2, og henvisningen refererer seg kun til de forebyggende oppgaver.

§ 2-3 Særlige oppgaver for den sentrale enhet i Politiets sikkerhetstjeneste

(1) *Den sentrale enhet i Politiets sikkerhetstjeneste skal*

(a) *utarbeide trusselvurderinger til bruk for politiske myndigheter,*

(b) *samarbeide med andre lands politimyndigheter og sikkerhets- og etterretningstjenester,*

(c) *foreta personkontroll til bruk ved sikkerhetsundersøkelser.*

Utkastet § 2-3 (a) angir som særlig oppgave for Den sentrale enhet i Politiets sikkerhetstjeneste å utarbeide trusselvurderinger til bruk for politiske myndigheter. «Politiske» myndigheter vil her si regjeringen og Justisministeren.

11.3 Forslag til kapittel 3 Politiets organisasjon

11.3.1 Generelt om kapitlet

Kapittel 3 inneholder bestemmelser om politiets organisasjon. I § 3-1 fastsettes at politiet er et rikspoliti, og har bestemmelser om de sentrale organene, Justisdepartementet og Politidirektoratet. I § 3-2 angis inndelingen av landet i politidistrikter og lensmannsdistrikter, mens § 3-3 har bestemmelser om lensmannsdistriktene. Utkastets § 3-4 har bestemmelser om Politiets sikkerhetstjeneste. Bestemmelsene tilsvarende politiloven §§ 15, 16, 17 og 17 a uten endringer.

11.3.2 De enkelte bestemmelser

§ 3-1 Politiets sentrale ledelse

(1) *Politiets er et rikspoliti som ledes av det departement Kongen bestemmer. Departementets myndighet etter loven her kan legges til Politidirektoratet. Departementet bestemmer hvilken myndighet og hvilke oppgaver som skal legges til Politidirektoratet.*

(2) *Politidirektoratet ledes av direktøren for Politidirektoratet.*

§ 3-2 Distriktsinndelingen

(1) *Riket er inndelt i politidistrikter med en politimester som sjef for hvert distrikt. Med mindre annet bestemmes, inndeles politidistriktene i mindre geografiske områder, herunder lensmannsdistrikter. Inndelingen fastsettes av Kongen, som også bestemmer hvordan distriktsinndelingen skal være i forhold*

til den norske del av kontinentalsokkelen og områder utenfor sjøterritoriet som norsk rett får anvendelse på.

(2) Kongen kan bestemme

(a) at det for ett eller flere bestemte politigjøre-
mål skal opprettes egne politiorganer,

(b) at visse politigjøre-
mål skal utføres under en
samlet ledelse i flere politidistrikter,

(c) at en politimester, som en varig ordning, helt eller delvis skal fritas for bestemte gjøremål, og at de legges til en annen politimester eller til et annet politiorgan.

(3) For øvrig gir departementet bestemmelser om organisatoriske spørsmål. Departementet kan herunder fastsette samarbeidsordninger mellom distrikter, gi bestemmelser om bruk av politistyrker ut over distriktsgrenser og om ordninger som nevnt i (2) (c) når dette skjer for en bestemt anledning eller for et avgrenset tidsrom.

§ 3-3 Polititjenesten i lensmannsdistrikter

(1) I et lensmannsdistrikt har lensmannen ledelsen av politiet under politimesteren hvis ikke departementet bestemmer noe annet. For det enkelte tilfelle kan politimesteren gi bestemmelser.

(2) Gjøremål som ifølge andre lover er lagt til politiet, skal i et lensmannsdistrikt hvor lensmannen har polititjeneste, tilligge lensmannen.

(3) Departementet kan etter at politimesterens og kommunens uttalelse er innhentet, frita lensmannen helt eller delvis for hans politigjøre-
mål. Departementet kan også gi bestemmelser om andre ordninger ved gjøremål som nevnt i (2).

§ 3-4 Politiets sikkerhetstjeneste

(1) De gjøremål som er nevnt i §§ 2-2 og 2-3 utføres av et eget politiorgan (Politiets sikkerhetstjeneste). Tjenesten ledes av en sentral enhet.

11.4 Forslag til kapittel 4 Politiets administrasjon og personale

11.4.1 Generelt om kapitlet

I kapittel 4 er samlet de bestemmelser i politiloven som angår politiets administrasjon et og politiets personale. De tilsvarer bestemmelsene i politilovens kapittel IV. Politiloven § 20, som regulerer hvem som har politimyndighet, er flyttet til kapittel 5. Det samme gjelder § 20 a som regulerer utenlandsk politis adgang til å utøve politimyndighet

i riket. Politiloven § 24 om taushetsplikt, er blitt unødvendig som følge av § 1-5.

11.4.2 De enkelte bestemmelser

§ 4-1 Politipersonalet

(1) Den som skal tilsettes i politi- og lensmannsstaten, må ha plettfri vandel. Tilsatte med politimyndighet må være norske borgere.

(2) Departementet gir nærmere regler om krav til tilsetning, herunder bl.a. krav om forutgående politiutdanning, prøveår, vilkår for opptak ved Politihøgskolen og særskilte vilkår for avansement.

(3) Departementet bestemmer grader og stillingsbetegnelser i politi- og lensmannsstaten.

§ 4-2 Ansettelse

(1) Direktøren for Politidirektoratet beskikkes av Kongen på åremål for et tidsrom av inntil 6 år om gangen med mulighet for forlengelse i ytterligere en periode på 3 år.

(2) Politimestere, visepolitimestere og sjefene for Kriminalpolitisenralen og Utrykningspolitiet utnevnes som embetsmenn.

(3) Sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste beskikkes av Kongen på åremål for inntil 6 år om gangen. Den som beskikkes som sjef for Politiets sikkerhetstjeneste kan uten oppsigelsesfrist sies opp av Kongen og har i så fall krav på lønn i inntil 6 måneder. Dette lønnskravet faller bort i den utstrekning vedkommende får utbetalt lønn i annen statsstilling.

(4) Kongen kan bestemme at andre sjefer for politiets sentrale særorganer og politimestere ansettes på åremål. Kongen kan fastsette nærmere bestemmelser om åremålets varighet, fornyelse og opphør.

(5) For andre stillingskategorier i politi- og lensmannsstaten fastsetter departementet tilsettingsmåten.

§ 4-3 Boplikt, tjenesteplikt i fritiden og bierverv

(1) Embets- og tjenestemenn med politimyndighet plikter å bosette seg i tjenestemessig forsvarlig avstand til tjenestestedet. De plikter dessuten i særlige tilfeller å gjøre tjeneste i sin fritid. Kongen gir nærmere regler om dette.

(2) Embets- og tjenestemenn med politimyndighet må ikke ha annen lønnet stilling, drive privat erverv eller inneha offentlig bevilgning for virksomhet uten samtykke fra politimesteren eller vedkommende politisjef. Samtykke må ikke gis der det kan oppstå tvil om hvilken egenskap politimannen opptrer i, eller om hans uavhengighet i tjenstlige saker. Samtykke

må heller ikke gis der biervervet kan redusere politimannens evne eller mulighet til å utføre tjenesten forsvarlig. Departementet gir samtykke til politimestrene og øvrige sjefer i politiet. Samtykke kan når som helst tas tilbake. For lensmenn gjelder reglene i lensmannsloven.

§ 4-4 Forbud mot rusdrikk

(1) Embets- og tjenestemenn med politimyndighet må ikke fortære eller være påvirket av rusdrikk når de er i tjeneste og heller ikke utenfor tjeneste når de er i uniform på offentlig sted. De må også ellers vise streng edruelighet. Når det er grunn til å tro at forbudet i første punktum er overtrådt, er de forpliktet til å la seg underkaste legeundersøkelse og blodprøvetaking.

(2) Departementet kan gi nærmere regler som gjør unntak fra totalforbudet mot å innta rusdrikk ved utførelsen av spesielle oppdrag.

§ 4-5 Politidirektoratets personale

(1) Denne lovs bestemmelser om statsborgerskap, vandel, bierverv og taushetsplikt kommer tilsvarende til anvendelse på alle embets- og tjenestemenn i Politidirektoratet.

11.5 Forslag til kapittel 5 Politimyndighet og personell kompetanse

11.5.1 Generelt om kapitlet

Utkastets kapittel 5 samler bestemmelser om hvem som har politimyndighet, og hvem som har kompetanse til å gi tillatelse til å utøve politimyndighet (personell kompetanse).

Politimyndighet er betegnelsen på lovbestemt kompetanse til å gi påbud og forbud, og til å foreta inngrep om nødvendig med makt, umiddelbart overfor den enkelte borger. § 5-1 har regler om hvem som har slik myndighet og om uniform og legitimasjonstegn. Bestemmelsen tilsvarende politiloven § 20 uten endringer. Bestemmelsen i § 5-2 åpner for at utenlandske polititjenestemenn som ledd i Schengen-samarbeidet kan utøve politimyndighet i Norge. Bestemmelsen ble tilføyd ved lov av 6. juli 1999 nr 67. Bestemmelsene i §§ 5-3, 5-4 og 5-5 er nye i utkastet. De er tilføyd fordi bestemmelsene i utkastets kapittel 8 og 9 åpner for bruk av politimyndighet i kraft av særskilt tillatelse, enten fra påtalemyndigheten eller retten. Den personelle kompetanse angir hvem som kan gi en polititjenes-

temann tillatelse til å gjennomføre bestemte tiltak (politimyndighet) overfor borgerne.

11.5.2 De enkelte bestemmelser

§ 5-1 Politimyndighet

(1) Direktøren for Politidirektoratet, embetsmenn og tjenestemenn med

politigrader, lensmenn, lensmannsfullmektiger og lensmannsbetjenter har politimyndighet i hele riket i kraft av sin stilling. Departementet kan gjøre unntak for bestemte stillinger.

(2) Departementet bestemmer hvilke andre ledere og tilsatte i Politidirektoratet og sjefer for politiets særorganer som har politimyndighet, og gir bestemmelse om tildeling av politimyndighet til studenter ved Politihøgskolen, tjenestemenn i reinpolitiet og personell i politireserven.

(3) Politimyndighet kan unntaksvis gis til andre. Politimyndigheten skal i slike tilfeller i alminnelighet være begrenset i tid eller til nærmere bestemte saker eller funksjoner. Departementet gir nærmere bestemmelse om tildeling og anvendelsen av begrenset politimyndighet. Departementet gir også nærmere bestemmelser om adgang for tilsatte i politiet til å utføre særskilte oppdrag med begrenset politimyndighet.

(4) Den som har politimyndighet, skal under utøvelse av myndigheten ha politilegitimasjon med seg. Begrensninger i politimyndigheten skal fremgå av legitimasjonen. Tjenestemannen plikter, så langt tjenesteforholdene på stedet tillater, å oppgi navn og grad eller stilling når dette forlanges av den som tjenestehandlingen direkte angår. Den som ikke er i politiuniform, skal på forlangende fremvise politilegitimasjon såfremt han ikke er kjent av den som forlanger det.

(5) Kongen kan gi nærmere regler om uniform og politilegitimasjon.

§ 5-2 Utenlandsk polititjenestemann

(1) Utenlandsk polititjenestemann kan på norsk territorium fortsette spaning og teknisk sporing av og om nødvendig anholde person som mistenkes for en straffbar handling som ellers kan begrunne utlevering. Dersom det er nødvendig av hensyn til etterforskningen, kan tiltakene også foretas overfor andre personer når det er grunn til å tro at dette vil bidra til å identifisere eller oppsøke den mistenkte.

(2) Politimyndigheten gjelder inntil norsk politimyndighet har overtatt ansvaret for observasjonen eller forfølgelsen eller krevd denne stanset, og bare

så langt det følger av internasjonal avtale innenfor Schengen-samarbeidet.

(3) Under utøvelse av tjenestehandlinger som nevnt i (1), er utenlandsk polititjenestemann å anse som offentlig tjenestemann i forhold til straffelovens bestemmelser.

§ 5-2 tilsvarende politiloven § 20 a som gir utenlandske polititjenestemenn i tilknytning til Schengen-samarbeidet på visse vilkår adgang til metodebruk i riket. Myndigheten er begrenset. Den utenlandske polititjenestemann gis hjemmel til å fortsette en påbegynt aksjon i hjemlandet i Norge, og herunder "fortsette observasjon og forfølgelse og om nødvendig anholde" en person mistenkt for å forøvet eller medvirket til forøvelse av lovover-tredelsen. Formuleringen i politiloven § 20 a må sees på bakgrunn at Schengen-konvensjonen art 40 som gir

"Officers of one of the Member States who are keeping a person under surveillance as part of a criminal investigation into an extraditable criminal offence because he is suspected of involvement in an extraditable offence, or, as a necessary part of a criminal investigation, because there is serious reason to believe that he can assist in identifying or tracing such a person, shall be authorised to continue their surveillance in the territory of another Member state where the latter has authorised cross border surveillance in response to a request for assistance made in advance with supporting reasons. Conditions may be attached to the authorisation."

"Surveillance" bør oversettes med spaning og teknisk sporing etter § 8-9 (1). Det omfatter "directed" og "intrusive" surveillance etter engelsk rett, se kapittel 8.4.

§ 5-3 Personell kompetanse og det overordnede ansvar for metodebruk

(1) Når myndighet etter denne lov er lagt til politiet, kan den utøves av alle som har politimyndighet etter § 5-1.

(2) Når kompetanse til å gi tillatelse til metodebruk etter bestemmelse i kapittel 8 eller 9 er lagt til politimesteren eller til sjefen for politiets sikkerhetstjeneste, har visepolitimesteren og assisterende sjef også kompetansen. I politimesterens fravær har hans stedfortreder kompetansen.

(3) Det overordnede ansvar for bruk av politimetoder etter kapittel 8 ligger hos påtalemyndigheten.

(1) slår fast at når myndighet i loven er lagt til "politiet", kan den utøves av enhver som har eller

er gitt politimyndighet etter § 5-1. Myndigheten følger først og fremst umiddelbart av bestemmelsene i kapittel 7. I tillegg kommer metodebruk etter tillatelse ifølge bestemmelsene i kapittel 8 og 9. Utenlandske polititjenestemenn har bare myndighet som bestemt i § 5-2.

(2) første punktum regulerer den personelle kompetanse til å gi tillatelse til å ta i bruk visse metoder som krever lovhjemmel. Den knytter seg til de bestemmelser i kapitlene 8 og 9 som legger kompetansen til politimesteren eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Bestemmelsen angir at visepolitimester og assisterende sjef for Politiets sikkerhetstjeneste har tilsvarende kompetanse som sine sjefer. I det ligger at de kan gi tillatelse uavhengig av om sjefen er tilstede. (2) annet punktum gir også stedfortredende sjefer kompetansen, men de har bare lovbestemt kompetanse i sin sjefs fravær. Det vil ikke være praktisk mulig å kreve at disse personene alltid skal treffe alle disse avgjørelsene. Utkastet § 5-5 åpner derfor for delegasjon av kompetansen.

(2) regulerer bare kompetansen til å gi tillatelsen til å bruke metoden. Hvilke polititjenestemenn som skal gjennomføre tiltaket i henhold til tillatelsen, er det opp til den som gir tillatelsen å avgjøre ut fra et politifaglig skjønn.

(3) angir at det overordnede ansvar for bruk av politimetoder etter kapittel 8 ligger hos påtalemyndigheten. Det innebærer at politiet er faglig ansvarlig først overfor statsadvokaten og dernest overfor Riksadvokaten, og at disse har instruksjonsmyndighet overfor politiet.

§ 5-4 Hastekompetanse

(1) Dersom det ved opphold er mest sannsynlig at politiets arbeid vil

lide, kan beslutning av den som har kompetanse etter § 5-3 (2) eller fått kompetanse etter § 5-5, tre istedenfor rettens tillatelse.

(2) Beslutningen skal snarest mulig, og senest innen 24 timer etter at tiltaket ble iverksatt, forelegges retten for godkjenning. Ender fristen på et tidspunkt utenom rettens ordinære kontortid, forlenges fristen til retten åpner igjen. I begjæringen overfor retten skal politiet opplyse om grunnen til at hastekompetansen ble brukt.

(3) Rettens syn på om inngrepsvilkårene og vilkårene for å anvende hastekompetansen var oppfylt, skal fremgå av rettsboken.

§ 5-4 knytter seg til de bestemmelser i kapittel 8 som krever at retten gir politiet tillatelse til å benytte metoder, og gir i hastesituasjoner visse av politiets tjenestemenn kompetanse til å gi tillatel-

sen. En tilsvarende bestemmelse finnes i straffeprosessloven § 216 d.

Ved lovendringen i 1999 ble straffeprosessloven § 216 d endret slik at det kreves "stor" fare for at etterforskingen vil lide. Endringen er ikke nærmere kommentert i Ot prp nr 22 (1994-95), se side 159. Det antas at meningen var å kreve sannsynlighetsovervekt for at politiets arbeid vil lide. Ordlyden i utkastet er presisert i samsvar med dette. I "lide" ligger at politiet ellers vil gå glipp av vesentlige opplysninger. Det skal tas hensyn både til hvor viktig opplysningen er for politiets undersøkelser, og hvor viktig det er å forebygge.

Politimesteren og visepolitimesteren i det alminnelige politi, og sjefen og assisterende sjef for Politiets sikkerhetstjeneste har hastekompetanse i kraft av loven. I tillegg kan andre tjenestemenn tildeles hastekompetanse i kraft av delegasjon etter § 5-5.

(2) angir regler om ettergodkjenning. Når hastekompetansen er brukt, skal beslutningen umiddelbart forelegges retten for ettergodkjenning. Begjæringen skal være skriftlig. Den skal angi begrunnelsen for at inngrepsvilkårene forelå, og for at vilkårene for å bruke hastekompetansen var oppfylt.

(3) pålegger retten å ta standpunkt til om vilkårene forelå for å anvende hastekompetansen. Det gjelder både vilkårene for å anvende metoden, og om det forelå en hastesituasjon. Retten skal prøve dette selv om metodebruken er avsluttet. Kommer retten til at politiets beslutning kan godkjennes, skal dette komme til uttrykk. Det samme gjelder dersom retten kommer til at vilkårene ikke var oppfylt. Rettens oppgave etter § 5-5 er kun å ta standpunkt til den beslutning som polititjenestemannen har truffet. Skal politiet fortsette med metodebruken, må det fremsettes ordinær begjæring om det.

§ 5-5 Delegation av personell kompetanse

(1) Politimesteren eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste kan med Riksadvokatens samtykke delegerer kompetanse etter § 5-3 (2) og § 5-4 til andre tjenestemenn som hører til påtalemyndigheten.

(2) Riksadvokaten kan bestemme at bestemte metoder bare kan iverksettes etter tillatelse fra statsadvokaten.

§ 5-5 åpner for delegasjon av den kompetanse politimesteren og sjefen for Politiets sikkerhetstjenesten har til å beslutte bruk av metoder. Det gjelder både den ordinære kompetanse etter § 5-3 (2) og hastekompetanse etter § 5-4. Straffeprosessloven har tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven § 216 d annet ledd.

(1) åpner for å delegere avgjørelse om å bruke metoder som er tillagt politimesteren til andre tjenestemenn som tilhører påtalemyndigheten etter straffeprosessloven § 55. Delegasjonskompetansen er lagt til politimesteren, men slik at Riksadvokatens samtykke må innhentes. Formålet med samtykkeordningen er å sikre en enhetlig ordning når hensyn tas til politidistriktets størrelse, og å sikre at kompetansen til å gi tillatelse til de mest inngripende metoder ikke blir lagt for langt ned i systemet. Disse metoder krever riktignok rettens samtykke, slik at Riksadvokatens kontroll vil gjelde delegasjon av kompetanse til å treffe hasteavgjørelser.

(2) gir Riksadvokaten kompetanse til å bestemme at metoder som etter loven kan iverksettes etter politimesterens tillatelse, krever statsadvokatens samtykke. Det kan særlig være aktuelt med provokasjon.

11.6 Forslag til kapittel 6 Alminnelige regler om politimyndighet

11.6.1 Generelt om kapitlet

"Politimyndighet" er betegnelsen på politiets særegne myndighet til å gi påbud og forbud, og til å foreta inngrep umiddelbart overfor en enkelt person. Etter § 5-1 følger slik myndighet av de stillinger som nevnt i § 5-1. Kapittel 6 samler bestemmelser som gir alminnelige regler om politimyndigheten.

Bestemmelsene i §§ 6-1 og 6-2 legger begrensninger på utførelsen av det enkelte oppdrag. De tilsvarer politiloven § 6, men er fordelt på to bestemmelser slik at politiets rett til maktanvendelse fremgår av en egen bestemmelse. § 6-3 regulerer den enkeltes plikt til å følge pålegg. Den tilsvarer politiloven § 5.

11.6.2 De enkelte bestemmelser

§ 6-1 Saklighet, nødvendighet og proporsjonalitet ved utøvelse av myndighet

(1) Tjenesteoppdragets mål skal søkes nådd gjennom opplysning, råd, pålegg eller advarsel eller ved iverksettelse av regulerende eller forebyggende tiltak.

(2) Politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgojves har vært forsøkt. De midler som anvendes, må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor,

tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig.

(3) *Politiet skal opptre saklig og upartisk og med omtanke for personers integritet, slik at den som er gjenstand for inngrep fra politiet, ikke utsettes for offentlig eksponering i større grad enn gjennomføringen av tjenestehandlingen krever.*

§ 6-1 inneholder alminnelige prinsipper for utøvelse av politimyndighet. Politiet må opptre saklig, ikke gripe inn uten at det foreligger indikasjoner på at det foreligger et behov, og ikke hvis det vil innebære et uforholdsmessig inngrep. De er i overensstemmelse med en alminnelig europeisk tradisjon, og de gjenfinnes i alle de lands lover som åpner for integritetskrenkende politimetoder som utvalget har sett på. Utvalget har i kapittel 6 drøftet indikasjonskravet og uforholdsmessighetsbegrensningen på generelt grunnlag.

I politiloven § 6 finnes bestemmelser om saklighet, indikasjon og uforholdsmessighet. Bestemmelsen tar primært sikte på utøvelse av avvergende myndighet etter politiloven §§ 7 og 8, eller med andre ord når polititjenestemannen utøver myndighet med direkte hjemmel i loven. Flertallet vil derfor i hver bestemmelse som gir overordnet tjenestemann kompetanse til å bruke politimetoder, oppstille selvstendige krav som skal gjenspeile hvor inngripende metoden er.

(1) slår fast at politiet skal søke å løse sine oppgaver gjennom opplysning, råd og formaning i den utstrekning forholdene gjør det mulig. Med ordet «advarsel» menes både advarsler som gis på forhånd, og også advarsler som gis på grunnlag av en allerede begått handling. I begge tilfeller er det snakk om rene ordenstiltak. Bestemmelsen tar ikke sikte på å regulere anvendelsen av det såkalte opportunitetsprinsipp i straffeprosessen.

(2) første punktum angir et indikasjonsprinsipp. Bestemmelsen forutsetter at vilkårene ellers for å gripe inn, er oppfylt, og pålegger politiet bare å ta i bruk tiltak som er nødvendige og hensiktsmessige for å løse oppgaven de står overfor. Dersom flere tiltak er aktuelle, gjelder et "minste middelprinsipp" som innebærer at politiet ikke skal gripe til mer inngripende metoder hvis oppgaven kan løses ved hjelp av mindre inngripende tiltak. I utgangspunktet skal det minst inngripende middel først forgieves ha vært forsøkt. Men hvis et svakere tiltak allerede på forhånd må antas utilstrekkelig eller uhensiktsmessige, kan politiet med en gang gripe til det sterkere virkemiddel.

(2) annet punktum angir også et indikasjonskriterium. Det kreves at bruken av politimyndig-

heten må være "nødvendig". Middelene som brukes må ikke overskride det som er påkrevd for å løse oppgaven. Det omfatter både middelets art og styrke.

(2) annet punktum angir videre et proporsjonalitetsprinsipp som gjelder ved utøvelse av politimyndighet. Det aktuelle virkemiddel må være forholdsmessig ut fra tiltaket, situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig.

(3) omhandler politiets plikt til å opptre saklig, objektivt og skånsomt. Også utkastet § 1-5 som fastsetter at forvaltningslovens kapittel II om inhabilitet gjelder, er ment å sikre saklighet og objektivitet. Men ut over kravet til habilitet, fastsetter denne bestemmelsen at den konkrete anvendelse av politimyndighet må være saklig. Kravet om skånsomhet medfører at politiet plikter å ta personvernshensyn ved avgjørelse om bruk av politimyndighet.

§ 6-2 Politiets adgang til å anvende makt

(1) *Politiet kan anvende makt under tjenesteutførelsen i den utstrekning det er nødvendig og forsvarlig.*

§ 6-2 tilsvarer politiloven § 6 fjerde ledd. Politistruksens § 3-2 har nærmere regler om politiets maktbruk. Det kan reises spørsmål om ikke politiets maktanvendelse i større grad bør reguleres i loven. Til sammenlikning inneholder utkastet til ny dansk politilov fire omfattende paragrafer om politiets maktanvendelse. Det faller imidlertid utenfor utvalgets mandat å ta dette opp. Flertallet har likevel gitt bestemmelsen en egen paragraf i loven.

§ 6-3 Plikten til å følge politiets pålegg

(1) *Enhver plikter straks å rette seg etter de pålegg, tegn eller øvrige signaler som politiet gir i medhold av bestemmelsene i denne lov.*

§ 6-3 slår fast borgernes plikt til å etterkomme de pålegg politiet i det enkelte tilfelle gir i kraft av sin lovlige myndighet. Bestemmelsen gir ikke politiet noen alminnelig kompetanse til å gi pålegg. Ethvert pålegg må ha hjemmel annet sted i lovverket. Med ordet "pålegg" siktes til politiets ulike befalinger, først og fremst påbud og forbud. Alternativene "tegn" og "øvrige signaler" utløser bare en lydighetsplikt når de utad er egnet til å tilkjennegi en bestemt vilje eller hensikt.

Den som unnlater å rette seg etter politiets pålegg, kan straffes, jf utkastet § 12-1. Men straff

forutsetter at pålegget var gitt med hjemmel i loven.

11.7 Forslag til kapittel 7 Politiets avvergende, stansende og hjelpende myndighet

11.7.1 Generelt om kapitlet

Utkastets kapittel 7 regulerer politiets avvergende, stansende og hjelpende myndighet. I utkastet er det i hovedsak foretatt redaksjonelle endringer. Gjeldende politiloven §§ 7 og 8 er gitt en ny utforming i §§ 7-1, 7-2 og 7-3. Mens vilkårene for å gripe inn preventivt er regulert i § 7-1, er tiltakene nærmere presisert i §§ 7-2 og 7-3.

Etter §§ 7-1 (1) kan politiet gripe inn for å avverge krenkelser, mens (2) hjemler tiltak for å stanse krenkelser. Særlig når politiet griper inn for å stanse igangværende krenkelser, kan det være vanskelig å trekke grensen mot etterforskning. Så lenge situasjonen omkring pågående krenkelser er uavklart, vil formålet normalt være stansende. Hvis tiltakene vedvarer etter at situasjonen er avklart, vil formålet normalt være å straffeforfølge, altså etterforskning.

Politiets avvergende myndighet må avgrenses mot den forebyggende som flertallet foreslår i kapittel 8. Forskjellen referer seg til tidspunktet for inngripen. Mens avvergende tiltak først kan settes inn umiddelbart før krenkelsen, åpner de forebyggende metoder for at politiet kan gripe inn på et tidligere tidspunkt i et begivenhetsforløp som ser ut til å føre til en krenkelse. Politiloven § 7 a regulerer en forbyggende metode. Bestemmelsen er derfor flyttet til kapittel 9.

Bare deler av gjeldende § 8 er foreslått i § 7-3. Det skyldes at politiloven § 8 nr 4 og deler av nr 3 har et avdekkende formål. Disse bestemmelser hører derfor til sammen med de øvrige etterforskningshjemler, se nærmere kapittel 10.5.1. De foreslås derfor uten endringer innkorporert i straffeprosessloven § 173.

Utkastets § 7-4 tilsvarende med visse språklige endringer løsgjengerloven § 20 som ble flyttet til politiloven i 1995. Det er videre foretatt redaksjonelle endringer av politiloven § 10. Identifiseringsvisitasjon etter første ledd er plassert i § 7-5 og sikkerhetsvisitasjon i § 7-6.

Utkastets § 7-7 tilsvarende politiloven § 11. Bestemmelsen pålegger den som skal ha bestemte arrangement på offentlig sted, å gi politiet melding. § 7-8 om ulykkes- og katastrofesituasjoner tilsvarende poli-

tiloven § 27. § 7-9 om hjelp til syke m.v. tilsvarende politiloven § 12.

11.7.2 De enkelte bestemmelser

§ 7-1 Vilkår for å gripe inn avvergende og stansende

(1) *Politiet kan gripe inn avvergende med tiltak etter § 7-2, når omstendighetene gir grunn til å frykte for lovbrudd eller forstyrrelse av den offentlige ro og orden, eller for enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet.*

(2) *Politiet kan også gripe inn for å stanse lovbrudd eller forstyrrelser av den offentlige ro og orden.*

§ 7-1 regulerer under hvilke betingelser politiet kan gripe inn for å avverge eller stanse krenkelser av interesser som politiet ifølge politiloven er pålagt å verne om. Den foreslåtte bestemmelse tilsvarende politiloven § 7 første ledd, men er omformulert slik at politiets avvergende myndighet er regulert i (1), og politiets stansende myndighet i (2). Derved blir det mulig å få frem i lovteksten at frykt for krenkelse av en av de vernede interesser er et alminnelig vilkår for å gripe inn avvergende. Etter gjeldende rett fremgår dette kun av motivene, se Ot prp nr 22 (1994-95) side 61 og kapittel 7.14. Bestemmelsen må sees i sammenheng med § 7-2 som angir de tiltak politiet kan sette inn når vilkårene i § 7-1 foreligger.

(1) gir politiet hjemmel til å gripe inn preventivt for å løse bestemte oppgaver som er pålagt politiet etter 2-1 a. Det gjelder for det første for å forhindre "lovbrudd". Vilkåret kan være oppfylt når det foreligger frykt for krenkelse av ethvert straffebud. Det er tilstrekkelig at de objektive vilkår for straff foreligger. Lovbruddets grovhet og arten av den truede interesse skal imidlertid tas i betraktning når politiet vurderer om det bør gripes inn med tiltak. Dette følger av indikasjonskravet (nødvendighetskravet) i § 6-1 (2). Bare hvis denne terskel er overskredet, står derfor tiltakene etter § 7-2 til disposisjon. Politiet må således utvise skjønn i hvert enkelt tilfelle. At det ikke foreligger noen aktuell krenkelse, er i seg selv et moment som tilsier tilbakeholdenhet.

Videre kan politiet gripe inn av hensyn til "den offentlige ro og orden". Alternativet tar sikte på tradisjonelle ordensforstyrrelser i form av uakseptabel adferd, som slagsmål, bråk, tilsmussing, forulempelse, og annen sjenerende opptreden i ord eller handling. Det er konsekvensene av opptreden for omgivelsene som er avgjørende. Målestokken er objektiv og knyttet til hva som er allment tolerert i samfunnet. At det er den "offentlige" ro og orden som er vernet, hindrer ikke at det gripes

inn overfor aktivitet i det private rom, men det kan bare tas hensyn til forstyrrelser i den utstrekning de har virkning i det offentlige rom. Også stilt overfor potensielle forstyrrelser av den offentlige ro og orden, gjelder indikasjonskravet etter § 6-1 (2) for å gripe inn.

Endelig kan politiet gripe inn preventivt for å ivareta "enkelpersoners eller allmennhetens sikkerhet". Trusler mot sikkerheten kan skrive seg både fra personer, men også fra situasjoner eller tilstander som ikke er skapt av mennesker. Den alminnelige sikkerhet er truet dersom situasjonen vil kunne påvirke allmennhetens behov for å kunne ferdes trygt i det offentlige rom. En ubestemt krets av personer må være utsatt. Er det bare en eller noe få personer som er truet, er det alternativet om enkelpersoners sikkerhet som må anvendes. Også når politiet står overfor en trussel mot sikkerheten, gjelder indikasjonskravet i § 6-1 (2), men i slike situasjoner vil terskelen ligge vesentlige lavere. Innen rimelighetens grenser kan politiet gripe inn for å være "på den sikre side".

For at politiet skal kunne gripe inn preventivt etter § 6-1, kreves at "omstendighetene gir grunn til å frykte" for krenkelse. I dette ligger at en nøytral observatør ut fra de faktiske opplysninger og den konkrete situasjon som foreligger, vil trekke en slik konklusjon. Politimannens følelse av at vedkommende nå vil involveres i en av de tre vilkårene, innebærer en subjektiv tilnærming som ikke alene kan danne grunnlag for å gripe inn. Selv om en persons tidligere involvering er relevant som argument, betinger inngrepet at det foreligger objektive holdepunkter for at vedkommende også nå kommer til å bli innblandet i for eksempel en ordensforstyrrelse. "Frykt" skal angi samme grad av sannsynlighet som "god grunn til å tro". Det kreves sannsynlighetsgrader opp mot sannsynlighetsovervekt. Noen eksakt angivelse av grad kan ikke gis, og den skal variere etter hva trusselen består i.

I lovens vilkår om "frykt" for krenkelse, ligger også et krav om at realiseringen vil komme noenlunde umiddelbart hvis ikke politiet griper inn. Bestemmelsen hjemler ikke inngrep for å forebygge kriminalitet eller forstyrrelser i sin alminnelighet. Det må være aktuell og nær forestående krenkelse, se *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 401. Den nærmere vurdering her må bli skjønnsmessig.

Særlige problem er knyttet til mer eller mindre fast etablerte grupper som er kjent for å begå voldshandlinger. I situasjoner der slike rivaliserende grupper fryktes å komme i kontakt med hverandre, kan politiet etter omstendighetene betrakte

alle som ved påkledning eller på annen måte viser tilhørighet til gruppen som en enhet, og gripe inn overfor alle dersom det er objektive holdepunkter for at det vil komme til sammenstøt. I slike situasjoner kan det også være aktuelt med oppholdsforbud etter § 9-6.

(2) åpner for at politiet kan gripe inn for å stanse pågående krenkelser av straffebud eller av den offentlige ro og orden. I disse tilfeller er inngrepsituasjonen klarere for så vidt som det allerede foreligger en krenkelse. Men også overfor pågående krenkelser skal hensyn tas til grovheten og arten av den krenkte interesse. Politiet skal ikke uten videre gripe inn overfor enhver straffbar handling. Det må alltid utvises et skjønn i hvert enkelt tilfelle. Bagatelmessig forseelser bør i mange tilfeller kunne passere. Tilsvarende gjelder krenkelser av straffebud som ikke er undergitt ubetinget offentlige påtale med mindre det skulle foreligge begjæring fra en krenket person.

§ 7-2 Politiets metoder i avvergende og stansende øyemed

(1) Når vilkårene ifølge § 7-1 foreligger, kan politiet

(a) nedlegge forbud mot opphold og ferdsel på et nærmere angitt sted eller innenfor et bestemt område (oppholdsforbud),

(b) helt eller delvis avsperre eller separere trafikkantgrupper, eller omdirigere trafikken til eller innenfor et nærmere angitt område (ferdselsregulering),

(c) nekte personer adgang til eller forby dem å være tilstede på et nærmere bestemt område (avvisning),

(d) pålegge en person å fjerne seg, eller fjerne personen ved fysisk makt fra et område han har forbud mot å oppholde seg (fjerning),

(e) holde en person tilbake på stedet mot hans vilje, og herunder plassere ham i en politibil (anholdelse),

(f) sørge for at alle som befinner seg i et bestemt område fjerner seg eller blir fjernet (evakuering),

(g) undersøke som definert i § 9-2 (1), person eller kjøretøy etter våpen eller andre farlige gjenstander (visitasjon),

(h) uskadeliggjøre eller ta hånd om gjenstander (ivaretakelse),

(i) ta seg inn på privat eiendom,

(j) sørge for at virksomhet eller aktiviteter endres eller stanses.

(2) Unnlater noen å etterkomme pålegg, kan politiet for den ansvarliges regning sørge for at det nødvendige blir gjort for å hindre at forsømmelsen volder skade eller utsetter allmennheten for fare.

(3) På andre offentlige myndigheters ansvarsområder kan politiet gripe inn umiddelbart når et forhold medfører alvorlige ordensforstyrrelser eller fare for slike, dersom vedkommende organ ikke er tilgjengelig eller inngrep fra dette antas umulig, virkningsløst eller ikke kan skje i tide. Den ansvarlige myndighet skal snarest mulig underrettes om inngrepet.

§ 7-2 (1) angir hvilke tiltak politiet kan gripe til når betingelsene etter § 7-1, er oppfylt. Bestemmelsene tilsvarer politiloven § 7 annet ledd slik den lyder etter lovendringen av 28. juni 2002 nr 53 da visitasjon av person eller kjøretøy ble tilføyd. Men utkastet har ikke med "blant annet", og det nærmere innhold i tiltakene er presisert.

Arbeidsgruppen som foreslo at visitasjon skulle tilføyes i politiloven § 7 annet ledd, mente at bestemmelsen allerede hjemlet visitasjon. "Blant annet" skulle vise at bestemmelsen ikke var utømmende. Men etter innsigelse fra Riksadvokaten i hans høringsuttalelse, fant ikke departementet i Ot prp nr 58 (2001-2002) side 19 grunn til å gå nærmere inn på om loven kunne tolkes slik at politiet allerede hadde slik hjemmel i politiloven § 7 annet ledd. Å hjemle integritetskrenkende metoder i "blant annet", står i et tvilsomt forhold til lovskravet i EMK art 8 (2). I utkastet er "blant annet" sløffet for å forhindre at tiltak blir iverksatt i strid med lovskravet. Oppregningen er nå utømmende.

Ifølge politiloven § 7 annet ledd kan politiet regulere ferdselen, forby opphold i bestemte områder, visitere person eller kjøretøy, uskadeliggjøre eller ta farlige gjenstander i forvaring, avvise, bortvise, fjerne eller anholde personer, påby virksomhet stanset eller endret, ta seg inn på privat eiendom eller område eller påby områder evakuert. Motivene har i liten grad presisert innholdet i ulike påleggene. Det er også hensynet til lovskravet i EMK som begrunner forslaget til utpensling av innholdet i tiltakene.

En stor gruppe tiltak er de som griper inn i bevegelsesfriheten. De har det til felles at de gir politiet hjemmel til å forby personer å ta seg inn i eller oppholde seg i et "område". Det omfatter også anlegg og bygninger. Politiet nekter for eksempel potensielt voldelige demonstranter adgang til et møte, eller separerer hjemmelagets og det besøkende lags supportere når det foreligger potensialet for sammenstøt. Også § 7-7 (6) gir hjemmel til å gripe inn i bevegelsesfriheten ved å forby, stanse eller oppløse sammenkomster og tilstelninger som ikke omfattes av meldingsplikten i bestemmelsens første ledd.

(a) gir politiet hjemmel til å nedlegge "oppholdsforbud". Det innebærer at politiet treffer et vedtak som forbyr ferdsel og opphold i et bestemt område.

Beslutningen medfører et forbud, som kan håndheves når det er bekjentgjort, for eksempel ved at politiet muntlig gir tilkjenne at området er sperret, ved barrierer eller ved at polititjenestemenn stiller seg opp og markerer forbudet. Et oppholdsforbud omfatter alle og enhver.

(b) gir politiet hjemmel til å sette i verk "ferdselsregulering". Det hjemler inngrep overfor enhver som for eksempel tar seg frem til fots, i kjøretøy eller i båt. Politiet kan gripe inn ved å stille seg opp på stedet og fysisk regulere trafikantene. Overfor slike trafikanter kan politiet gripe inn enten når de skal inn i området, eller når de beveger seg innenfor området. Politiet må således definere risikoområdet. Regulering av ferdselen omfatter total avsperring av området for ferdsel. Alternativt kan området sperres delvis, slik at politiet har kontroll på hvem som slipper inn. Politiet kan også tillate adgang, men separere trafikantgrupper innenfor området.

(c) gir politiet hjemmel til å foreta "avvisning". Det er et ferdselsforbud rettet mot en bestemt person eller bestemte personer. Personen får et forbud mot å vise seg på et bestemt område. En avvisning skal ha forankring i en konkret risiko knyttet til personen eller persongruppen som avvises. Avvisning kan dermed ikke hjemle oppholdsforbud over en lenger periode. Er det aktuelt, må politiet vurdere oppholdsforbud etter § 9-6. Avvisning er et avvergende tiltak, mens besøks- eller oppholdsforbud er et forebyggende tiltak.

(d) gir politiet hjemmel til "fjerning" av person fra et bestemt område. Det innebærer enten at personen blir pålagt å fjerne seg, eller at politiet fysisk fjerner ham fra et område. I samsvar med prinsippene i § 6-1 må politiet normalt først pålegge personen å fjerne seg, slik at han først kan fjernes fysisk hvis han ikke etterkommer pålegget. Å fjerne en person med fysisk makt vil grense opp mot anholdelse. Det sentrale med fjerning er at personen skal vekk fra det sted der han stiller i stand bråk eller er til sjenanse, mens anholdelse medfører at personen skal være på et bestemt sted under politiets kontroll. Hvis personen er berøvet sin bevegelsesfrihet i noen tid, vil det normalt være anholdelse etter (e). Blir personen brakt til et annet sted, kan det måtte karakteriseres som innbringelse etter § 7-3. I Rt 1995 side 1195 ble det ansett som fjerning å transportere en person 3 km ut av Oslo sentrum der han lagde bråk, men å transportere ham ytterligere 6-7 km, ble etter omstendighetene ansett utillatelig.

(e) gir politiet hjemmel til "anholdelse". Det innebærer at personen blir holdt tilbake på et sted i noe lenger tid enn ved fjerning etter (d). Normalt

vil personen tas hånd om på det sted det er bråk, og eventuelt plasseres i en politibil.

Anholdelse er så inngripende at tiltaket normalt først kan settes inn etter at personen har nektet å fjerne seg eller avstå fra det han holder på med. Men hvis han ikke vil fjerne seg, eller det er god grunn til å tro at han vil komme tilbake og fortsette, kan anholdelse være nødvendig. En anholdelse etter § 7-2 (e) må ikke vare lenger enn nødvendig for at politiet skal få løst sin oppgave etter politiloven. Personen skal med ord slippes når grunnen for anholdelsen ikke lenger er tilstede. Hvis handlingen er straffbar, og personen har nektet å adlyde politiets påbud om å avstå, vil straffeprosessloven § 173 kunne hjemle pågrepelse.

(f) gir politiet hjemmel til å evakuere et område. Det innebærer at politiet sørger for at alle som befinner seg i et bestemt område, enten fjerner seg eller blir fjernet. I mange tilfeller vil politiet i disse situasjonene også kunne gripe inn i kraft av nødrett for å bringe personer i sikkerhet.

(g) gir politiet hjemmel til å "visitere" en person eller et kjøretøy. Flertallet har i § 9-2 (1) presisert nærmere hva visitasjon innebærer. Visitasjon er et inngripende tiltak. § 7-2 (g) hjemler kun visitasjon som et avvergende tiltak når vilkårene etter § 7-1 er oppfylt. Det må foreligge konkrete holdpunkter for at personen som visiteres, representerer en aktuell risiko som gjør det er nødvendig å visitere ham. Men situasjonen kan også ligge slik an at det kan være nødvendig å visitere alle som skal inn på et bestemt arrangement. I slike tilfeller vil det normalt være tale om et forebyggende tiltak etter § 9-2. Visitasjonen kan også ha et samtykkegrunnlag ved at eieren eller arrangøren setter det som vilkår for å komme inn. Men vilkårene for at samtykke skal kunne hjemle inngrep er strenge, se kapittel 5.4.6.

(h) gir politiet hjemmel til "ivaretakelse". Det innebærer at politiet kan uskadeliggjøre eller ta hånd om gjenstander. Praktisk er å ta våpen og andre farlige gjenstander. Men bestemmelsen er formulert slik at også andre gjenstander kan tas i forvaring hvis det er nødvendig for å løse politiets oppgaver. I *Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998* side 408 er nevnt som eksempel at politiet må kunne ta et høyttaleranlegg hvis ikke deltakerne på en hagefest vil etterkomme pålegg om å dempe støyende musikk. Ivaretakelse innebærer at politiet midlertidig tar gjenstanden i sin besittelse slik at den må tilbakeleveres når situasjonen er avklart. Vil politiet beholde gjenstanden eller tilintetgjøre dem, må politiet ha særskilt hjemmel til dette. Praktisk er inndragning som et straffeprosessuelle tiltak.

(i) gir politiet hjemmel til å "ta seg inn i på privat eiendom". Det inkluderer allment tilgjengelige private steder utendørs som for eksempel gårdsplasser og hager. Videre omfattes boliger, fritidshus, telt, kjøretøy og båter. Proporsjonalitetsprinsippet og de hensyn som ligger bak Grunnloven § 102, tilsier at politiet må være svært tilbakeholden med å gå inn i privat hjem uten å være invitert. Dessuten vil formålet begrense hva politiet kan foreta seg. Å ransake ligge klart utenfor formålet. I så fall må vilkårene i straffeprosessloven § 192 foreligge, for eksempel at politiet merker hasjluke i rommet.

(j) gir politiet hjemmel til å sørge for at virksomhet eller aktiviteter endres eller stanses. Det må foreligge en aktivitet som går ut over vanlig personlig adferd. Riving av en bygning som truer folks sikkerhet, gatesalg og opptreden på offentlig sted, er eksempler på hva det kan gripes inn overfor.

(2) og (3) tilsvarer politiloven § 7 tredje og fjerde ledd.

§ 7-3 Innbringelse av person

(1) *Er vilkårene etter § 7-1 tilstede, kan politiet når det er nødvendig, innbringe person til politistasjon, lensmannskontor eller annet lokale som benyttes under polititjenesten.*

(2) *Politiet kan også innbringe den som på politiets forlangende ikke oppgir navn, fødselsdato, fødselsår, stilling og bopel, eller som gir opplysninger herom som det er grunn til å tvile på riktigheten av.*

(3) *Ingen må holdes tilbake lenger enn nødvendig og ikke ut over 4 timer.*

§ 7-3 regulerer politiets adgang til å innbringe personer til et tjenestested. Hjemmelen kom inn i straffeprosessloven i 1981, og ble i 1995 flyttet til politiloven § 8.

Det følger av politiloven § 8 første ledd nr 1 at bestemmelsen hjemler innbringelse av den som på offentlig sted "forstyrrer" ro og orden eller den lovlige ferdsel. Slik innbringelse brukes i med ulike formål. Dels for å avverge og stanse den pågående forstyrrelse. Men bestemmelsen brukes også for å innbringe personer for å kunne avklare om handlingens straffbarhet. Når en person blir oppdaget i en situasjon der han overtrer eller kan mistenkes for å ha overtrådt straffeloven §§ 329 eller 350, vil innbringelsen ofte ha et slik straffeprosessuelt formål. Utvalget tar ikke standpunkt til om politiet bør ha en slik straffeprosessuell innbringelseshjemmel, men foreslår at denne delen av innbringelseshjemmelen flyttes til straffeprosessloven § 173, og at tiltaket betegnes "pågrepelse", slik at "innbringelse" reserveres for politiloven.

Politoloven § 8 nr 4 har et klart etterforskningsmessig formål. Bestemmelsen gir politiet adgang til å innbringe den som treffes på eller ved et sted der det må antas å være begått en forbrytelse umiddelbart forut. Bestemmelsen er derfor foreslått flyttet til straffeprosessloven § 173.

(1) angir vilkårene for at politiet kan "innbringe" en person. § 7-3 supplerer § 7-2 med tiltak som politiet kan ta i bruk når vilkårene ifølge § 7-1 er oppfylt. Innbringelse er således et avvergende eller stansende tiltak som bare kan anvendes når det enten foregår en krenkelse av den offentlige ro og orden, den lovlige ferdsel, eller det må være grunn til å frykte en slik krenkelse.

Innbringelse er det mest inngripende av de polisære tiltakene, men samtidig et tiltak som det ikke ofte vil være nødvendig å ta i bruk. Dette er markert i bestemmelsen ved et særskilt indikasjonskrav. Innbringelsen må være "nødvendig" for å løse oppgaver etter § 7-1. Det kan være tilfelle ved særlig aktive og umedgjørilige personer som det ikke er mulig å passivisere på annen måte. Personen vil for eksempel ikke fjerne seg eller kommer tilbake etter å ha vært fjernet. Det samme vil kunne gjelde dersom situasjonen på stedet er uoversiktlig for politiet. I nødvendig ligger også at mindre inngripende tiltak normalt må ha vært forsøkt. Men ved masseoppløp kan etter omstendighetene pålegg om å fjerne seg være tilstrekkelig før innbringelse kan være nødvendig. Også forholdsmessighetsprinsippet i § 6 vil ha særlig aktualitet ved innbringelse.

(1) regulerer også hvor vedkommende kan innbringes. Det sentrale er at han må innbringes til et lokale som faktisk brukes under polititjenesten.

(2) hjemler innbringelse av person som ikke vil opplyse personalia til politiet, eller som gir opplysninger som det er grunn til å betvile. Bestemmelsen tilsvarer politiloven § 8 nr 3. Forutsetningen for å gå til innbringelse er at politiet har hjemmel til å kreve personalia av vedkommende.

(3) annet punktum slår fast at den innbrakte ikke må holdes tilbake lenger enn nødvendig, og ikke lenger enn 4 timer. Hvor lenge som er nødvendig, må avgjøres i forhold til formålet.

§ 7-4 Inngrep overfor berusede personer

(1) Politiet kan innbringe enhver som på grunn av beruselse forårsaket av alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler, forstyrrer den offentlige ro og orden eller den lovlige ferdsel, forulemper andre eller volder fare for seg selv eller andre.

(2) Den som innbringes etter (1), kan settes i arrest.

(3) Ingen må holdes i arrest lenger enn nødvendig og ikke i noe tilfelle lenger enn til vedkommende er blitt edru.

(4) Politiet kan bringe den anholdte til avrusning og skal om nødvendig besørge medisinsk undersøkelse.

(5) Selv om den anholdte ikke innbringes, kan politiet ta hånd om og tilintetgjøre de rusmidler vedkommende har hos seg ved anholdelsen.

§ 7-5 Identifikasjonsvisitasjon

(1) Når tjenestelig hensyn tilsier det, kan politiet kreve av enhver at han oppgir navn, fødselsdato, fødselsår, stilling og bopel. Dersom han nekter eller det er begrunnet mistanke om at den oppgitte identitet er falsk, kan politiet visitere ham for å bringe identiteten på rene.

Utkastet til § 7-5 gir politiet hjemmel til å foreta visitasjon for å bringe en persons identitet på det rene (identifikasjonsvisitasjon). Det er presisert når politiet kan kreve av en person at han identifiserer seg. Ellers tilsvarer utkastet politiloven § 10 første ledd.

§ 7-9 (5) hjemler visitasjon av bortkomne eller hjelpe syke, tilskadekomne eller andre som antas å være, ute av stand til å ta vare på seg selv. Det finnes visitasjonshjemler også i utkastets §§ 7-6 og 9-2. Mens disse bestemmelser hjemmel til å lete etter farlige gjenstander, åpner 7-5 for at politiet kan lete etter noe som kan bekrefte personens identitet. Det er således formålet som er forskjellig. Hva visitasjon innebærer, er definert i § 9-2 (1).

Politoloven har ingen uttrykkelig bestemmelse som regulerer politiets adgang til å kreve at en person skal opplyse sitt navn, fødselsdato, fødselsår, stilling og bopel (personalia). Hjemmelen fremkommer forutsetningsvis av straffeloven § 333. I (1) første punktum er presisert at politiet bare har hjemmel til å be om personalia når tjenestelige hensyn gjør det nødvendig. Det må kreves at opplysningene er relevante for tjenesten, og at det har betydning i den konkrete situasjon.

§ 7-6 Sikkerhetsransaking

(1) Politiet kan visitere enhver som fjernes, anholdes eller innbringes for å søke etter våpen eller andre farlige gjenstander.

(2) Personer som settes i arrest, kan fratas alle gjenstander som er egnet til å skade vedkommende selv eller andre. Hvis den innbraktes tilstand eller forholdene i arresten tilsier det, kan vedkommende også fratas penger og andre gjenstander, slik at de ikke blir ødelagt eller kommer bort.

(3) Politiet kan ta i forvaring gjenstander som nevnt i (1) og (2). Gjenstandene skal tilbakeleveres når formålet med forvaringen opphører, hvis ikke gjenstandene kan beslaglegges med hjemmel i lov.

§ 7-7 Arrangementer på offentlig sted

(1) Den som vil benytte offentlig sted til demonstrasjon, opptog, møte, stand eller lignende, skal i god tid på forhånd gi politiet melding om dette. For øvrig kan det ved vedtekt etter § 12-1 gis regler om søknadsplikt for visse arrangementer på offentlig sted eller meldeplikt for arrangementer som for øvrig er allment tilgjengelige.

(2) En melding som nevnt i (1), skal i alminnelighet gis skriftlig og inneholde opplysninger om arrangementets formål, omfang, ansvarlig arrangør, tidspunkt, utviklingssted og de ordenstiltak arrangøren vil sette i verk.

(3) Politiet kan forby arrangementer som nevnt i (1), men bare når det er grunn til frykt for at de kan forårsake alvorlig forstyrrelse av den offentlige ro og orden eller den lovlige ferdsel, eller det formål som tilsiktes fremmet eller måten dette skjer på, strider mot lov.

(4) Politiet kan iverksette nødvendige tiltak for å sikre at lovlige arrangementer som nevnt i (1) kan avvikles uforstyrret og til minst mulig hinder for den øvrige ferdsel. Det kan også settes vilkår for avviklingen for å forebygge slike forstyrrelser eller krenkelser som nevnt i (3). Det kan herunder settes som vilkår at deltakere i demonstrasjon eller lignende ikke medbringer gjenstander som er egnet til å true eller påføre skade med.

(5) Det er forbudt for deltakere i et arrangement som nevnt i (1) å opptre maskert, unntatt for deltakere i skuespill, maskerade eller lignende.

(6) Politiet kan stanse eller oppløse arrangementer som nevnt i (1) når de avvikles i strid med nedlagt forbud eller fastsatte vilkår, eller forårsaker slike krenkelser som nevnt i (3) eller ved begrunnet frykt for slike.

Politiet kan også fastsette vilkår for, forby, stanse eller oppløse andre sammenkomster og tilstelninger enn dem som er nevnt i (1), for å hindre at noen lider overlast, for å unngå at alvorlige ordensforstyrrelser eller ferdselshindringer oppstår, eller for å gjenopprette ro og orden etter slike.

§ 7-8 Ulykkes- og katastrofesituasjoner

(1) Det tilligger politiet å iverksette og organisere redningsinnsats der menneskers liv eller helse er truet, hvis ikke en annen myndighet er pålagt ansvaret.

(2) Kongen gir nærmere bestemmelser om redningstjenestens oppgaver og organisasjon.

(3) I ulykkes- og katastrofesituasjoner tilligger det politiet å iverksette de tiltak som er nødvendig for å avverge fare og begrense skade. Inntil ansvaret blir overtatt av annen myndighet, skal politiet organisere og koordinere hjelpeinnsatsen.

§ 7-9 Hjelp til syke m.v.

(1) Politiet skal hjelpe eller sørge for hjelp til syke personer som ikke er i stand til å ta vare på seg selv, når ingen pårørende eller andre ansvarlige er til stede og kan ta seg av dem. Politiet skal i slike tilfeller øyeblikkelig varsle lege dersom en persons helsetilstand gir grunn til å anta at legehjelp kan være nødvendig og for øvrig, gjennom ansvarlig helsemyndighet eller på annen måte, søke å finne frem til en betryggende plassering.

(2) Når det er åpenbar grunn til å frykte at en person som politiet må ta hånd om etter (1), kan være til fare for seg selv eller andre, kan politiet ta vedkommende i midlertidig forvaring inntil betryggende plassering er funnet. Slik forvaring skal være så kortvarig som mulig og må ikke strekke seg ut over 4 timer.

(3) Politiet kan bane seg adgang til hus, rom eller annet lokale for å ettersøke bortkomne eller hjelpe syke, tilskadekomne eller andre som er, eller antas å være, ute av stand til å ta vare på seg selv, når omstendighetene gir grunn til å frykte at vedkommendes liv eller helse kan være truet.

(4) Tiltak som nevnt i (3) kan også settes i verk når en person er eller må antas å være død.

(5) Politiet kan foreta visitasjon for å fastslå identiteten til en person som nevnt i (3). For øvrig plikter enhver å la politiet få midlertidig tilgang til fotografier, dokumenter og andre gjenstander egnet til identifikasjon av personer som nevnt i (3) og (4), hvis ikke bestemmelser gitt i eller i medhold av lov er til hinder for dette.

11.8 Forslag til kapittel 8 Skulte politimetoder i forebyggende øyemed

11.8.1 Generelt om kapitlet

Kapittel 8 inneholder forslaget fra utvalgsmedlemmene Lunde, With og utvalgsformann Pedersens til lovgivning om politimetoder i forebyggende øyemed. Avvergende tiltak etter kapittel 7 kan anvendes når det foreligger en akutt trussel om krenkelse, og stansende metoder når krenkelsen

er påbegynt, men ikke avsluttet, se under § 7-1. Bestemmelsene i kapittel 8 hjemler politimetoder på et tidligere tidspunkt i et begivenhetsforløp som ser ut til å føre til at det blir begått en straffbar handling.

Metodebruken i forebyggende øyemed utøves i de fleste tilfeller i det skjulte. Men det finnes også åpne metoder med et forebyggende formål. Det gjelder for eksempel fjernsynsovervåking, visitasjon etter våpen, alkotest av bilførere og oppholdsforbud. De åpne metoder er foreslått i et eget kapittel 9.

11.8.2 Bemerkninger til bestemmelsene

§ 8-1 Definisjoner av de enkelte metoder

(1) Med *spaning* menes politiets innsamling av opplysninger når interessen er rettet mot bestemt person eller bestemt gruppe av personer, eller når politiets interesse er rettet mot et bestemt sted dersom interessen skyldes mistanke om eller forberedelse til et straffbart forhold.

(2) Med *teknisk spaning* forstås spaning ved hjelp av teknisk apparat for iakttagelse eller bildeopptak (visuell teknisk spaning) eller lytting og lydopptak (teknisk avlytting). Iakttagelse eller bildeopptak av bestemt sted ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende apparat, betegnes fjernsynsspaning.

(3) Med *teknisk sporing* forstås bruk av teknisk peileutstyr som politiet har plassert på et objekt for å ta rede på hvorledes et kjøretøy, en gjenstand eller en person forflytter seg eller har forflyttet seg.

(4) Med *infiltrasjon* forstås det at en polititjenestemann eller en som opptrer på vegne av politiet uten å gi seg til kjenne, holder kontakt med en person eller gruppe av personer for å hente ut informasjon. Som infiltrasjon regnes også at politiet avlytter samtaler politiet ikke deltar i, dersom bare den ene av samtalepartene har gitt samtykke, og også gjennomføring av samtale når samtaleparten ikke er kjent med at han samtaler med en polititjenestemann.

(5) Med *provokasjon* forstås det at en polititjenestemann eller en som opptrer på vegne av politiet, tar kontakt med en person og utnytter hans villfarelse om hvem han har å gjøre med, til å blande seg styrende inn i et begivenhetsforløp som fører til en straffbar handling eller en mer straffverdig handling.

(6) Med *kommunikasjonskontroll* forstås oppfangning av innholdet i samtaler eller annen kommunikasjon til og fra telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for tele- eller datakommunikasjon (kommunikasjonsanlegg) mens kommunikasjonen pågår. Kontrollen kan også gå ut på å innstille eller avbryte overføring av samtaler eller annen kommunikasjon

til eller fra kommunikasjonsanlegg, og å stenge slike anlegg.

(7) Med *trafikkdata* forstås opplysning om hvilke kommunikasjonsanlegg som skal settes eller har vært satt i forbindelse med et annet anlegg, tidspunkt og varighet av kommunikasjonen og krypteringsnøkkel. Med *posisjonsdata* forstås informasjon om hvor et teleterminalutstyr befinner seg, enten løpende eller på bestemt tidspunkt og uavhengig av om det er historiske eller fremtidige opplysninger.

(8) Med *forsendelseskontroll* forstås det at politiet hos formidler kan ta midlertidig beslag i brev, telegram eller annen sending for å fange opp og ta rede på innholdet.

(9) Med *dataavlesning* forstås avlesning av opplysninger i et ikke offentlig tilgjengelig elektronisk informasjonssystem ved hjelp av dataprogrammer eller på annen måte.

(10) Med *romkontroll* forstås spaning i privat lukket rom.

(11) Med *romransaking* forstås undersøkelser i privat lukket rom, av oppbevaringssted og av bagasje.

§ 8-1 inneholder definisjoner av sentrale uttrykk som anvendes i inngrephjemlene i kapittel 8. Det er viktig av hensyn til kravet om klar hjemmel i EMK å lovfeste nærmere hvilke tiltak de enkelte metoder hjemler. Som det fremgår av fremstilling av gjeldende rett i kapittel 7, er både terminologi og det nærmere innhold av enkelte av dagens metoder uklare.

(1) definerer spaning. Utvalget anvender "observasjon" som samlebetegnelse på politiets egen innsamling av opplysninger. Det inkluderer innsamling av opplysninger ved hjelp av alle menneskelige sanser. Observasjon er et overbegrep for overvåking og spaning, se kapittel 7.2.2. Overvåking er politiets generelle observasjoner mot allmenheten, se under § 9-1. Spaning kjennetegnes ved at politiets interesse er siktet inn mot personer, enten direkte eller indirekte.

Ifølge (1) første punktum er det spaning når politiet under innhenting av informasjon retter sin interesse mot en bestemt person eller mot en bestemt gruppe personer. Dessuten er det i følge (1) annet punktum spaning når politiet retter sin oppmerksomhet mot et bestemt sted. Slik virksomhet vil i utgangspunktet være overvåking, se under § 9-1. Men når interessen for stedet er utløst av politiets mistanke om eller forberedelse av en straffbar handling, er politiets interesse så personrettet at det betraktes som spaning.

Det har vært vanlig å reservere spaning for visuelle observasjoner, og betrakte avlytting som en egen metode. Slik utvalget benytter begrepet omfattes all inforsonsinnhenting uansett hvilke

sanser som anvendes. Politiet kan for eksempel få opplysninger ved å direkte å iaktta hva personen gjør, hvor han oppholder seg, hvem han omgås eller har kontakt med. Videre er det spaning når politiet innhenter opplysninger om personen fra registre (registerspaning). Det er også spaning når politiet lytter når personen meddeler seg til andre.

Spaning forutsetter at politimannen forholder seg passiv i forhold til den person som skal observeres. Spaneren vil normalt heller ikke gi seg til kjenne, men det er ikke noe vilkår for å betegne virksomheten som spaning at den foregår skjult. Dersom politimannen tar kontakt med spaningsobjektet uten å gi seg til kjenne, kan det oppstå grensetilfelle mot infiltrasjon. For at den lukkede spaning skal gå over i infiltrasjon, kreves at politimannen "holder kontakten" i et visst tidsrom, se nærmere under (4).

(2) første punktum definerer "teknisk spaning" som innebærer at spaning etter (1) gjennomføres ved hjelp av teknisk apparat som setter spaneren i stand til å iaktta eller høre bedre enn ved de menneskelige sanser. Det kan være et apparat for iakttagelse som kikkert, og for bildopptak som fotografiapparat og videokamera. Slik teknisk spaning betegnes "visuell teknisk spaning" eller "optisk spaning". Spaningen kan også gjennomføres ved hjelp av apparat for å fange opp lyd. Det kan være sender som plasseres der samtalen skal finne sted, og det kan være mikrofoner som fra avstand fanger opp samtalen. I tillegg til å lytte på samtalen mens den foregår, inkluderes også opptak av samtalen på bånd. Slik teknisk spaning betegnes "teknisk avlytting".

(2) annet punktum definerer "fjernsynsspaning" som innebærer at politiet iakttar eller tar opptak av bestemt sted ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende apparat. I straffeprosessloven § 202 a er "fjernsynsovervåkning" benyttet om en virksomhet som etter denne definisjonen vil være spaning. Det som adskiller fjernsynsspaning fra fjernsynsovervåkning er at spaningen retter seg mot et bestemt sted styrt av mistanke om bestemt kriminalitet. Fjernsynsovervåkning er også en åpen metode, se nærmere forslag til § 9-1.

(3) definerer "teknisk sporing". Metoden går ut på at politiet selv plasserer en sender som gir signaler om et bestemt objektets posisjon. Derved blir bruken målrettet mot bestemt kjøretøy eller eventuelt rettet mot en person. Det er hverken i gjeldende rett eller i flertallets forslag adgang til å plassere senderen på personens kropp. Teknisk sporing atskiller seg fra spaning ved at det brukes en sender som kun observerer objektets bevegelser.

Den sentrale opplysning som politiet får ved teknisk sporing, er objektets posisjon. Tilsvarende opplysninger kan fås ved å innhente posisjonsdata som er en form for trafikkdata. Opplysningen om hvilken basestasjon en bestemt mobiltelefon har vært koblet til, kan si noe om hvor telefonen befant seg, og det kan igjen si noe om hvor en person befant seg, se under (7). Teknisk sporing atskiller seg fra innhenting av posisjonsdata ved at sporing fortsetter at politiet fester senderen til objektet.

(4) definerer "infiltrasjon". Metoden kjennetegnes ved at politiet eller en som opptrer på vegne av politiet uten å gi seg til kjenne, går målbevisst inn i et miljø for å få tak i opplysninger. Spaning og sporing er observerende metoder. Det samme gjelder for infiltrasjon. Men infiltrasjon skiller seg fra de andre observerende metoder ved at politiet benytter seg av manipulasjon for å få tak i opplysningene. Personen eller gruppen infiltrasjonen retter seg mot tror han samhandler med en ham fortrolig, mens han i realiteten samhandler med politiet.

For at spaningen skal gå over i infiltrasjon kreves at politimannen eller agenten "holder kontakt" med en person eller persongruppe målrettet for å samle inn informasjon. Grensen mellom kildekontakt og spaning, og infiltrasjon beror på en mer sammensatt vurdering. Sentralt i vurderingen er formålet til polititjenestemannen, lengden på kontakten og stedet for kontakten. Dersom infiltratøren oppnår å være tilstede på en lukket "sammenkomst", vil det på grunn av stedet og formålet være infiltrasjon. Helt kortvarig samhandling i form av noen samtaler i det offentlige rom, faller på den andre siden utenfor infiltrasjon slik flertallet bruker det.

Infiltrasjon må avgrenses mot romkontroll. Det vil være infiltrasjon om en infiltratør har fått tilgang til et lukket møte eller sammenkomst, selv om han tar opp lyd eller bilde mens han er tilstede. Det er først romkontroll dersom den som tar opptaket, ikke selv befinner seg i rommet.

Vanskelige grensespørsmål oppstår når politiet får informasjon fra en privat som utgjør en del av et miljø eller går inn i et miljø som politiet jobber opp mot. Spørsmålet er når sivile personer skal identifiseres med politiet. Forslaget i utkastet er at politiet identifiseres med den private personen når personen opererer "på vegne av" politiet i miljøet målrettet for å få ut informasjon. Identifikasjon skal skje når politiet i forkant styrer den private personen enten inn i eller inne i miljøet politiet er interessert i opplysninger om.

Når det ikke stilles krav om innarbeidelse i miljøet, er det fordi det ikke først og fremst er den fysiske tilstedeværelse i miljøet som reiser spørs-

mål i forhold til EMK art 8, men det at infiltratøren utnytter en villfarelse for å få ut fortrolig informasjon. Det er den samme villfarelsen som utgjør krenkelse ved såkalt samtykkeavlytting som i straffeprosessloven § 216 l betegnes "annen avlytting". Flertallet foreslår derfor at slik "samtaleavlytting" likestilles med infiltrasjon. Videre likestiller utkastet gjennomføring av samtaler på telefon som politiet har fått besittelsen av med infiltrasjon. Etter gjeldende rett er reguleringen av slik telefoninfiltrasjon uklar, se kapittel 7.2.5.3. Også i disse tilfellene er det sentrale at politiet manipulerer for å få tak i opplysninger. Mens vanlig infiltrasjon krever at objektet holder kontakt, vil en enkeltstående samtale med en telefon politiet har fått besittelse av, oppfylle vilkåret.

(5) definerer "provokasjon". Det har i Norge vært en uvilje mot å benytte uttrykket 'provokasjon' som betegnelse på en politimetode. Utvalget har likevel valgt å anvende betegnelsen slik at både den ulovlige og den lovlige provokasjon inkluderes. Provokasjon er på samme måte som infiltrasjon en manipulerende metode. Den kjennetegnes ved at politiet bygger opp eller utnytter en villfarelse hos en potensiell gjerningsmann, men provokasjon skiller seg fra infiltrasjon ved at provokatøren gir personen provokasjonen retter seg mot inntrykk av et ønske om at han skal begå eller endre gjennomføringen av en straffbar handling. Formålet er å styre hans straffbare adferd for å skaffe bevis mot vedkommende.

Provokasjon må avgrenses mot politiets passivitet overfor kriminalitet som skal begås. Dersom politiet utelukkende forholder seg passiv til at noen begår en straffbar handling, for deretter å gripe inn og straffeforfølge dem, har gjerningsmannen på egen hånd bygget opp sitt forsett. Betenkelighetene ved provokasjon slår derfor ikke til, se kapittel 7.5.2.1 og *Hopsnes JV 2003* side 79-80.

De såkalte "lokkeduetilfellene" faller også utenfor definisjonen av provokasjon. Bruk av lokkeduer kjennetegnes ved at politiet plasserer ut et agn eller objekt til fristelse for den antatte gjerningsmann. Riktignok har politiet i disse tilfellene ved å legge ut en fristelse påvirket begivenhetsforløpet, men gjerningsmannen har på egen hånd bygget opp sitt forsett. At disse tilfeller faller utenfor provokasjon følger av definisjonens krav om kontakt mellom politiet og gjerningsmannen, se kapittel 7.5.2.1 og *Hopsnes JV 2003* side 80-82. En form for bruk av lokkeduer er såkalt "salgsprovokasjon". Dette kjennetegnes av at politiet kun er til stede og passivt aksepterer et tilbud om kjøp av narkotika. Ettersom uttrykket "salgsprovokasjon" lett kan blandes sammen med alminnelig provo-

kasjon, benyttes ikke uttrykket i denne utredningen. Også "salgsprovokasjon" faller utenfor fordi definisjonen av provokasjon krever at politiet ved kontakt har vært styrende på hendelsesforløpet. I salgstilfellene har gjerningsmannen uten noen kontakt med politiet bygget opp sitt eget forsett.

"Bevisprovokasjon" faller også utenfor definisjonen av provokasjon. Bevisprovokasjon kjennetegnes ved at politiet fremprovoserer en handling som gir bevis for en allerede begått straffbar handling. I den forbindelse kan den handling politiet fremkaller også i seg selv være en straffbar handling. Det vil være tilfelle dersom det fremprovoserte salget av narkotika skal bevise selgerens besittelse av det solgte stoffet. I forhold til salget foreligger da en provokasjon, se kapittel 7.5.2.1 og *Hopsnes JV 2003* side 86-89.

Også ved provokasjon oppstår særlige spørsmål når politiet benytter seg av private personer. Dersom en person på egen hånd fremprovoserer en straffbar handling, vil han normalt kunne straffes som medvirker. Bare hvor politiet styrer den sivile personen, identifiseres politiet og den sivile provokatøren, se under (4).

(6) definerer "kommunikasjonskontroll", som for det første omfatter kommunikasjonsavlytting som er definert i straffeprosessloven § 216 a fjerde ledd. Men utkastet bruker kommunikasjonskontroll for å markere at ikke bare avlytting av telefonsamtaler omfattes. Også det å fange opp skriftlige meddelelser og bilder som formidles ved datakommunikasjon, er omfattet. Utlevering av trafikkdata anses ikke som kommunikasjonskontroll ettersom trafikkdata ikke knytter seg til innholdet av det som kommuniseres, men forhold omkring kommunikasjonen. Kommunikasjonskontrollen omfatter likevel også det "å innstille eller avbryte" overføring av samtaler eller annen kommunikasjon til eller fra kommunikasjonsanlegg, og å stenge slike anlegg.

Kontrollen må rette seg mot "kommunikasjonsanlegg". Uttrykket omfatter ethvert anlegg som kan formidle opplysninger i form av tekst, bilde eller lyd til et annet anlegg. Det kan være telefoner, datamaskiner, telefaksmaskiner og person-søkere. Enhver metode for å fange opp innholdet kan anvendes, fra den tradisjonelle avlytting, til å fange signaler fra den elektromagnetiske strålingen fra elektronisk utstyr, se nærmere Ot prp nr 264 (1998-99) side 156.

Med 'kommunikasjon' menes overføring av informasjon fra en avsender til en mottaker. Innholdet må fanges opp mens kommunikasjonen pågår. Det er således bare lyden eller signalstrømmen mellom kommunikasjonsanleggene som omfattes. Lagret informasjon faller utenfor, se nærmere

Ot prp nr 264 (1998-99) side 156. Så lenge opplysningene befinner seg hos avsender, er det reglene om ransaking og beslag som må anvendes. Løpende kontroll av innholdet av en datamaskin kan foregå etter reglene for dataavlesning, se under (9). Lagret informasjon på et fast lagringsmedium, for eksempel hos internett-tilbyderen, kan være gjenstand for utleveringspålegg, og kan også falle inn under forsendelseskontroll, se under (8).

Informasjon som formidles i et lukket system faller utenfor definisjonen. § 8-12 hjemler ikke å fange opp informasjon som sendes fra en datamaskin til en skriver, eller internt mellom flere datamaskiner i samme bygning når de er knyttet til samme server. Utenfor faller også avlytting av interne hustelefoner og callinganlegg. Avlytting av slike private systemer må betraktes som romavlytting, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 157.

(7) første punktum definerer "trafikkdata" som innebærer at teletilbyder får plikt til å utlevere opplysninger om kommunikasjon. Ifølge straffeprosessloven § 216 b betraktes dette som kommunikasjonskontroll, men etter sitt innhold er dette en form for utleveringspålegg.

Trafikkdata omfatter for det første opplysninger om hvilke kommunikasjonsanlegg som har kommunisert med et bestemt annet anlegg. Med kommunikasjonsanlegg menes telefoner, datamaskiner, telefaksmaskiner, personsøker og lignende apparater, se under (6). Trafikkdata innbefatter teleselskapenes registreringer av samtaler til og fra en telefon, eller loggen over kommunikasjon til og fra en datamaskin. Videre omfattes opplysninger om samtalens varighet. I den grad det er telekommunikasjonsselskapet som besitter den benyttede krypteringsnøkkel, vil trafikkdata også omfatte utlevering av slike. Politiet kan også kreve utlevert opplysninger om såkalt underliggende tjenester; det vil si samme type informasjon innhentet via andre teleselskap når en kommunikasjon bruker flere teletilbyders tjenester.

Opplysning om avtalebasert hemmelig telefonnummer eller andre abonnementsopplysninger, samt elektronisk kommunikasjonsadresse, faller utenfor trafikkdata. Slike opplysninger kan politiet kreve i medhold av ekomloven § 2-9 tredje ledd.

(7) annet punktum definerer "posisjonsdata". Det er en form for trafikkdata som gir politiet opplysninger om hvor et teleterminalutstyr befinner seg på et bestemt tidspunkt. Slike opplysninger står i en særstilling fordi de indirekte kan si noe om hvor en person befinner seg. Posisjonsdata er definert som opplysninger om hvor et bestemt teleterminalutstyr befinner seg, enten løpende eller på bestemt tidspunkt og uavhengig av om det er

historiske eller fremtidige opplysninger. Teleterminalutstyr omfatter telefoner, datamaskiner, telefaksmaskiner, personsøker og lignende apparater forutsatt at de er koblet til telenettet. Verdi har slik informasjon bare i forhold til mobile enheter, typisk mobiltelefoner og personsøkere.

Per i dag er i hovedsak slike posisjonsdata knyttet til opplysninger om hvilke basestasjon en telefon er knyttet til. På denne måten vil telefonens plassering være mulig å angi mer eller mindre presist. Fordi det i enkelte områder er mange og nært plasserte basestasjoner, vil metoden langt på vei kunne gi samme opplysninger som tekniske sporing. I forhold til satellittelefoner med GPS-sendere er det også teknisk mulig å punkt plassere hvor telefonen er. Sannsynligvis vil dette også bli mulig innen kort tid for alminnelige telefoner. For å forhindre at den tekniske utvikling forelder lovgivningen i nær fremtid, knytter ikke utkastet hjemmelen til basestasjonsopplysninger, men til om opplysningen gjør det mulig å angi mer eller mindre presist hvor en telefon befinner seg.

Posisjonsdata er blitt et meget nyttig hjelpemiddel for politiet i kriminalitetsbekjempelsen, men samtidig gir metoden store mengder opplysninger som vil berøre et stort antall utenforstående abonnenter. Det er grunnen til at utvalget har sondret mellom trafikkdata og posisjonsdata. Dersom politiet innhenter opplysning om hvilke mobiltelefoner som i et bestemt tidsrom har vært i kontakt med én bestemt basestasjon, vil politiet få opplysninger om hvilke mobiltelefoner som i tidsrommet befant seg innenfor basestasjonens dekningsområde. Ved å innhente posisjonsdataene til én bestemt telefon i et tidsrom, kan mobiltelefonens og indirekte personens bevegelser spores over tid.

(8) definerer "forsendelseskontroll" som tilsvarende den tradisjonelle brevkontroll, men metoden omfatter kontroll av alle slags forsendelser mens sendingen er i formidlerens besittelse. Metoden innebærer at politiet hos formidler midlertidig kan ta beslag i brev, telegram eller annen sending for å gjøre seg kjent med innholdet. Formuleringen "fange opp og gjøre seg kjent med innholdet" fremhever forskjellen til beslag. Forsendelseskontroll er et rent midlertidig beslag for at politiet skal kunne gjøre seg kjent med innholdet, men ikke til å beholde sendingen. Hvis politiet vil beholde det sendte ut over selve undersøkelsen, må hjemmelen søkes i straffeprosesslovens bestemmelser om beslag. Kontrollen gir likevel politiet hjemmel til å ta kopi, fotografere eller på annen måte sikre det politiet har fått innsikt i.

Gjenstand for kontroll er "brev, telegram eller annen sending". Dette favner videre enn den tra-

disjonelle forsendelseskontrollen som ble foretatt med hjemmel i 1915-loven. Det favner også videre enn straffeprosessloven § 211 som er begrenset til "sending som besittes av en postoperatør eller en tilbyder av tilgang til telenett eller teletjeneste". Dette inkluderer kun sendinger med et meningsinnhold som brev, telegram og elektronisk formidlet post, og er således et inngrep i meddelelseshemmeligheten på linje med kommunikasjonskontroll. Forsendelseskontroll omfatter kontroll av enhver sending mens den er hos formidleren. Det inkluderer forsendelser av pakker i posten, og også forsendelser med skip, bil eller tog. Bestemmelsen er bygget opp på samme måte som i dansk rett der den har vært anvendt på kontroll av en skipskonteiner etter narkotika.

Forsendelseskontroll atskiller seg fra ransaking ved at kontrollen må påbegynnes før sendingen er overlevert til adressaten. Et uåpnet brev som blir funnet hos adressaten må åpnes med hjemmel i reglene om ransaking og beslag. Elektronisk formidlet post som finnes lagret hos formidleren, er gjenstand for forsendelseskontroll selv om sendingen også er kommet frem til adressaten.

(9) definerer "dataavlesning" som er en form for løpende ransaking av datamaskiner. Definisjonen er hentet fra den danske retsplejeloven § 791 a. Metoden innebærer at politiet uten å være tilstede der informasjonssystemet er, kan avlese ikke offentlig tilgjengelige opplysninger i informasjonssystemet. Med informasjonssystem forstås datamaskin eller annet databehandlingssystem. Det omfatter elektroniske maskiner som kan anvendes til å opprette og/eller behandle dokumenter, bilder eller lyd, og også regnskapsfunksjoner og lignende.

Hvis inngrepet begrenser seg til å lese av opplysninger mens de kommuniseres, vil også § 8-13 om kommunikasjonskontroll kunne benyttes. Og hvis det bare er en enkelt undersøkelse av computeren, kan ransaking og beslag anvendes. I Danmark ble dataavlesning lovfestet fordi ransakingsbestemmelsen bare hjemlet én undersøkelse. Dataavlesning har således sitt særlige anvendelsesområde dersom politiet skal gjennomføre en løpende undersøkelse av det som til enhver tid finnes lagret i en datamaskin.

Politiet kan benytte ulike fremgangsmåter for å fange opp opplysningene. Dataavlesning kan for eksempel gjennomføres ved at teknisk utstyr som fysisk installeres i computeren eller ved å sende en såkalt "trojansk hest". Avlesningen foregår normalt ved at programmet som er lagt inn på maskinen registrere all aktivitet i maskinen, og med jevne mellomrom sende opplysningene til politiet som en

e-post. Ved at programmet registrerer tastetrykene før meldingen sendes, vil slike program kunne fange opp meddeleler før de krypteres, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 156. Videre omfattes såkalt "tempestavlytting" som fanger opp opplysningene fra den elektromagnetiske strålingen for eksempel en datamaskins skjermbilde. Det er bare dataavlesning dersom den blir rettet mot maskinen. Dersom metoden benyttes mot ledninger som transporterer kommunikasjonen mellom ulike datakommunikasjonsenheter, vil det være kommunikasjonskontroll.

(10) definerer "romkontroll". Romkontroll innebærer spaning i privat lukket rom. Definisjonen suppleres derfor av (2) som definerer spaning som politiets innsamling av informasjon ved hjelp av syns- eller hørselssansen.

Utkastet har ikke definert hva som er privat lukket rom, men det omfatter ethvert rom det ikke er alminnelig adgang til, se § 8-4. Romkontroll må avgrenses mot spaning i det offentlige rom. Plasseres utstyret inne i et privat lukket rom, er klart nok romkontroll. Det gjelder hva enten det er utstyr for iakttagelse eller for avlytting. Romkontroll er det også når politiet fra det offentlige rom retter utstyr mot rommet for å se, filme eller avlytte det som foregår inne i rommet.

Utkastet betrakter det også som romkontroll selv om det ikke benyttes tekniske hjelpemidler dersom politiet innretter seg aktivt for å ta rede på hva som foregår i et privat lukket rom. Utenfor faller at polititjenestemannen mens han går forbi lytter på en samtale eller kaster et blikk gjennom vinduet. Det vil være overvåking. Romkontroll må også avgrenses mot infiltrasjon i det private rom. Dersom en infiltratør mens han er tilstede i lukket sammenkomst tar opp lyd eller bilde, er det ikke romkontroll. Dette vil være infiltrasjon og reguleres av § 8-11.

(11) definerer ransaking i privat lukket rom. Metoden må avgrenses mot forsendelseskontroll etter (8). Det sentrale med ransaking er at undersøkelsen foretas hos mistenkte eller av gjenstand han har i sin besittelse, mens forsendelseskontroll må foregå mens sendingen er i en formidlers besittelse, se nærmere under (8). Det omfatter undersøkelser i privat lukket rom, se under § 8-4. Videre omfattes undersøkelser av privat oppbevaringsplass og av håndbagasje. Privat oppbevaringssted er lager og oppbevaringsbokser som mistenkte disponerer. I tillegg innkludres bil eller båt. Kofferter og lignende som ekspederes følger reglene for forsendelseskontroll mens de er i flyselskapets eller jernbanens besittelse.

Dersom politiet har fått tillatelse til å ransake i

et privat lukket rom, kan politiet i utgangspunktet undersøke overalt i rommet, og herunder ta rede på innholdet i datamaskiner og i uåpnede brev.

§ 8-2 Inngangskriteriene

(1) *En forberedelseshandling er en handling som en person har utført enten alene, sammen med andre eller ved hjelp av andre, med det forsett å skulle fullbyrde en straffbar handling (hovedhandlingen), men uten at personen er kommet så langt at det foreligger straffbart forsøk på hovedhandlingen.*

(2) *Når politiet kan gripe inn formålsbestemt, kreves at inngrepet må være saklige begrunnet i hensynet til å løse oppgaver som er pålagt etter §§ 2-1 (b) og 2-2 (1).*

§ 8-2 definerer inngrepskriteriene for at politiet skal kunne anvende politimetoder i forebyggende øyemed. Utkastet opererer med to inngrepskriterier. Det er forberedelseskriteriet som er omhandlet i (1), og formålskriteriet som er omhandlet i (2).

(1) definerer forberedelseskriteriet. Utgangspunkt er tatt i tilsvarende kriterium for metodebruk under etterforskning. Ifølge straffeprosesslovens bestemmelser kan politiet gripe inn når det foreligger mistanke om en fullbyrdet forbrytelse eller et fullbyrdet forsøk på en forbrytelse. Bestemmelsene i dette kapittel åpner for metodebruk på et tidligere stadium i hendelsesforløpet, altså før det er kommet så langt at det foreligger et fullbyrdet straffbart forsøk etter straffeloven § 49. § 8-2 definerer for det første hvor langt den mistenkte i objektivt henseende må være kommet for at politiet kan sette inn metoder i forebyggende øyemed. I tillegg til det objektive vilkår, definerer § 8-2 hva som kreves i subjektive henseende. Det må også være en hypotetisk årsakssammenheng mellom forberedelseshandlingen og fullbyrdesforsettet.

Hovedhandlingen er den handling som forsøkes forhindret. Hvilke hovedhandlinger som kan utløse de forskjellige metoder, er bestemt av kriminalitetskravet i bestemmelsene. Forberedelseshandlingen angir det objektive vilkår som må være oppfylt. Personen som skal utsettes for metodebruk, må mistenkes for å ha begått en bestemt handling som inngår i forberedelsen av hovedhandlingen. At personen har syslet med tanken eller oppfordret andre til å begå hovedhandlingen, er ikke tilstrekkelig.

Det opereres med et generelt forberedelsesvilkår slik at rekkevidden blir bestemt av hva som materielt kjennetegner en "forberedelseshandling". Det inkluderer for det første forberedelseshandlinger som er gjort straffbare som det

å "inngå forbund" eller avtale med et bestemt forbrytersk formål. Andre former for forberedelseshandlinger som er gjort straffbare er det å stifte, gå inn i, eller yte økonomisk støtte til forbryterske organisasjoner. Men også andre handlinger enn de som er kriminalisert som forberedelsesdelikter, er omfattet. Det kan vises til den nederlandske straffelov § 46 nr 1 som har en kasuistisk tilnæringsmåte og nevner det å skaffe, lage, innføre, transportere, utføre eller ha for hånden gjenstander, stoffer, penger eller andre betalingsmidler, informasjonsbærere, oppholdssteder eller transportmidler.

Med et generelt forberedelsesvilkår er det mange forskjellige typer handlinger som kan omfattes, også handlinger som i seg selv er harmløse. Den reelle begrensning i slike tilfeller vil ligge i det subjektive vilkår som krever at forberedelseshandlingen inngår i personens forsett om å fullbyrde hovedhandlingen. Dette er et nødvendig vilkår for å kunne ta i bruk tiltak i forebyggende øyemed. Ofte vil det foreligge hensikt, men det er tilstrekkelig at det foreligger forsett med hensyn fullbyrdelsen av hovedhandlingen. Det kreves med andre ord at personen når han foretar forberedelseshandlingen er seg bevisst at den inngår i fullbyrdelsen av hovedhandlingen, og at han regner med som mest sannsynlig at han eller andre vil fullbyrde hovedhandlingen. Er flere sammen om forberedelseshandlingen, skal fullbyrdesforsettet vurderes særskilt for hver deltaker.

Forsett er et subjektivt krav, men beviskravet er objektivt. Mistanken om at en handling er en forberedelseshandling må være forankret i objektive forhold. Det er særlig viktig å understreke når handlingen i seg selv ikke sier noe om at den inngår i forberedelsen av en straffbar handling. I slike tilfelle må mistanken være forankret i forhold utenfor handlingen.

Norsk rett har i betydelig utstrekning kriminalisert forberedelseshandlinger og på den måte åpnet for forebygging ved hjelp av straffeprosesslovens inngrepshjemler. Hvis det i tillegg gis hjemmel for selvstendige forebyggende hjemler, vil det ofte være hjemmel til å bruke metoder i begge regelsettene. I forslaget er det uansett politiet som gjennomfører tiltaket, og det overordnede ansvar ligger hos påtalemyndigheten som i straffeprosesslovens regler om etterforskning. Erfaringsmessig reises det sjeldent tiltale for overtredelse av forberedelsesdelikter. Dette tilsier at når det reelle formål er forebygging, bør de forebyggende hjemlene anvendes.

(2) presiserer det nærmere innhold i formålskriteriet. Når formål anvendes som inngangskriterium, vil det ikke gjelde noe mistankekrav og kriminalitetskrav. Begrensningen i formålskriteriet lig-

ger for det første i at inngrepet må være "saklig" begrunnet i en av de lovpålagte oppgavene enten etter § 2-1 (b), eller for Politiets sikkerhetstjeneste i § 2-2 (1). Saklighetskravet er en viktig garanti mot utglidninger. For at metodebruken skal være saklig begrunnet, må den positivt være saklig i forhold til de lovpålagte oppgaver. På samme måte som overvåkingsinstruksen forbyr Politiets sikkerhetstjeneste å oppbevare opplysninger som ikke antas å være av interesse, forbyr saklighetskravet politiet å anvende metoder for å få tak i opplysninger som ikke har relevans for å løse denne lovpålagte oppgaven.

En opplysning er saklig for det først hvis den angår forberedelse av kriminelle handlinger. Men formålskriteriet rekker videre slik at det også omfatter opplysninger om en persons generelle involvering i miljøer som er kjent for å drive med organisert kriminalitet. Det kan for eksempel være nettverk som kan drive med terror, narkotika, menneskehandel, menneskesmugling, voldelige vinningsforbrytelser, barnepornografi og andre former for organisert kriminalitet. Formålskriteriet er av særlig betydning for sikkerhetstjenesten for å kunne skaffe opplysninger om grupperinger som tjenesten er pålagt å følge med, som for eksempel andre staters etterretningsvirksomhet i Norge eller ekstremistorganisasjoner med et voldelig potensial. Kriteriet blir følgelig også avgjørende for tjenestens evne til å avgi mest mulig presise trusselvurderinger til de politiske myndigheter.

§ 8-3 Kriminalitetskravet

(1) Når en metode stiller krav om forberedelse av en særlig alvorlig forbrytelse, omfatter det forberedelse av handlinger som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, handlinger som faller inn under straffeloven §§ 90, 91, 91 a, 94, 104 a, 152 a første ledd, § 317 tredje ledd jf § 162, § 5 i lov av 6. mai 1994 nr. 10, § 5 i lov av 18. desember 1987 nr. 93 og 47 tredje ledd i lov av 24. juni 1988 nr. 64.

(2) Når en metode stiller krav om forberedelse av en alvorlig forbrytelse, omfatter det foruten handlinger som nevnt i (1), handlinger som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer, og handlinger som nevnt i straffeloven kapittel 8 og 9 som ikke har 5 års grense, straffeloven § 204 og våpenloven av 9. juni 1961 nr. 1 § 33 annet ledd.

(3) Når kriminalitetskravet er fastsatt med henvisning til en strafferamme, skal det ikke tas hensyn til forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller ved sammenstøt av forbrytelser.

(4) Når vilkårene ellers er oppfylt, kan det gis til-

latelse til metodebruk selv om straff ikke kan idømmes på grunn av bestemmelsene i straffeloven §§ 44 eller 46. Det samme gjelder når tilstand som nevnt i straffeloven §§ 44 og 46 medfører at den mistenkte ikke kan straffes på grunn av villfarelse eller har immunitet.

For metoder som har et forberedelseskriterium oppstiller flertallets forslag et kriminalitetskrav. Den kriminalitet som det er mistanke om forberedes må være av en viss alvorlighet. Flertallet foreslår i § 8-3 to generelle kriminalitetskrav.

(1) definerer vilkåret "særlig alvorlig forbrytelse" som er kriminalitetskravet for å kunne bruke de mest inngripende metoder som teknisk spaning i privat lukket rom, hemmelig ransaking i privat lukket rom og dataavlesning.

(2) definere uttrykket "alvorlig straffbare forbrytelse". Det er handlinger som kan utløse bruk av teknisk sporing av kjøretøy og gjenstander, teknisk avlytting på offentlig sted, infiltrasjon, pålegg om utlevering av trafikkdata og posisjonsdata.

(3) presiserer at når kriminalitetskravet er fastsatt ved henvisning til en strafferamme, kommer ikke forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser i betraktning. Dette er i samsvar med det som gjelder etter straffeprosessloven § 216 a.

(4) slår fast at det kan gis tillatelse til metodebruk selv om straff ikke kan idømmes på grunn av bestemmelsene i straffeloven §§ 44 eller 46. Det gjelder også når tilstand som nevnt i straffeloven §§ 44 og 46 har medført at den mistenkte ikke kan straffes på grunn av villfarelse. Dette alternativet bygger på straffeprosessloven § 216 a andre ledd andre punktum, som kom inn i straffeprosessloven ved lovendringen i 1999. Bakgrunnen var at utilregnelige personer i mange tilfeller også vil mangle skyld. Det er for eksempel praktisk at psykotiske personer har en virkelighetsoppfatning som oppfyller vilkårene for nødverge eller nødrett. I slike tilfeller vil det være behov for forebyggende metoder på tross av at vilkårene for straffeansvar ikke er oppfylt. En annen situasjon oppstår når tilstanden medfører at den utilregnelige ikke har tankevirksomhet omkring sine handlinger. Den utilregnelige handler uten tankevirksomhet, og dermed ikke har forsett. Under etterforskning kan det forsvares å bruke metoder i slike tilfeller. Den utilregnelige har begått en straffbar handling, og metoder kan være nødvendig for å avdekke hvordan utilregneligheten har virket. Overfor forberedelseshandlinger stiller det seg annerledes. På dette stadium er det ikke begått noen klanderverdig handling. Forset-

tet utgjør som nevnt ovenfor i kommentaren til § 8-2 grunnstammen i inngrepsvilkåret. Det vil derfor ikke være forsvarlig å fingere forsett for å bruke metoder overfor utilregnelige som ikke ha forsett.

I forslaget er heller ikke immunitet til hinder for metodebruk.

§ 8-4 Offentlig og privat lukket sted

(1) *Med offentlig sted forstås sted, rom eller anlegg som det på tidspunktet for politiets tiltak er alminnelig adgang til mot eller uten betaling. Det omfatter også offentlig tilgjengelige registre eller nettsider.*

(2) *Med privat lukket sted forstås privat eiendom utendørs med innsyn fra et offentlig sted.*

Ut fra et integritetssynspunkt er det forskjell på om politiet holder seg i det offentlige rom eller om de trenger seg inn i den private sfære. Utkastet sonderer mellom "offentlig sted" og "privat lukket sted".

(1) definerer "offentlig sted". Vilkåret tilsvare innholdet i straffeloven § 7, og omfatter foruten sted også rom eller anlegg som det er alminnelig adgang til. Det inkluderer gater, parker, garasjer, muser, teater, butikker, idrettsplasser og lignende. Men det er et vilkår at det er "alminnelig" adgang dit. Det spiller ingen rolle om det avkreves betaling for å komme inn. I utgangspunktet spiller det heller ingen rolle om det er adgangsbegrensning. Men et møte som bare er åpent for særskilt inviterte, vil ikke tilhøre det offentlige rom. Det gjelder selv om kriteriet er medlem av en forening.

Enkelte steder som for eksempel en restaurant, vil bare være alminnelig tilgjengelig i åpningstidene. Det avgjørende tidspunkt for å avgjøre om slike rom er alminnelig tilgjengelig, er tidspunktet for når tiltaket settes inn.

Privat lukket rom er rom som faller utenfor definisjonen av offentlig sted. Privat lukket rom omfatter for det første rom i boliger. Det samme gjelder rom i fritidsboliger og i bygninger som inneholder arbeidsplass. Er det først en bolig, en fritidsbolig eller et arbeidssted omfattes alle rom i bygningen. Inn under privat lukket rom går også hotellrom og andre rom for privat opphold og overnatting.

(2) definerer "privat lukket sted". Det er privat eiendom utendørs som er lukket slik at det ikke er alminnelig tilgjengelig, men som i det konkrete tilfelle kan observeres fra det offentlige rom. Typisk vil dette kunne være gårdsplass, hager og balkonger.

§ 8-5 Uriktig legitimasjon

(1) *Politimesteren eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste kan gi tillatelse til at det anvendes uriktig identifikasjonspapirer når det er strengt nødvendig og av stor viktighet for tjenesten.*

(2) *Offentlig myndigheter plikter på begjæring fra politimester eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste å utstede slike papirer.*

(3) *Alle skal bevare taushet om at det er begjært uriktige legitimasjonspapirer og om papirene.*

(4) *Ved bruk av uriktig legitimasjonspapirer skal det hos politiet foreligge dokumentasjon om behovet og om bruken.*

Bestemmelsen åpner for bruk av fiktive identitetspapirer, og plikt for offentlige myndigheter til å bistå med fremskaffelse slike papirer. Bruk av uriktig legitimasjonspapirer er i prinsippet straffbart etter straffeloven § 182, men det har vært lagt til grunn at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende i forhold til politiets bruk av fiktive identitetspapirer (rettsstridsreservasjonen), se kapittel 7.5.1.5.

(1) angir vilkårene for at politiet kan bruke uriktig legitimasjon. Bruk av uriktig legitimasjon må være strengt nødvendig for tjenesten. Det er et strengt vilkår som innebærer at tjenestehandlingen ellers ikke lar seg gjennomføre, eller vil utsette tjenestemannen for fare. Dessuten må anvendelsen av legitimasjonen inngå i en tjenestehandling som er av stor viktig for tjenesten.

(2) pålegger offentlige myndigheter å medvirke til å utstede de nødvendige papirer. Politimesterens begjæring om papirene utløser plikten. Vedkommende myndighet kan ikke overprøve behovet. Politimesterens begjæring behøver ikke være begrunnet, men det skal ifølge (4) foreligge dokumentasjon om begjæringen hos politiet.

(3) pålegger alle som kommer i kontakt med en begjæring om uriktig legitimasjonspapirer taushetsplikt. De skal bevare taushet både om at det er begjært slike papirer, og det nærmere innhold av papirene.

(4) skal sikre at behovet for å bruke uriktig legitimasjon er vurdert, og notoritet over bruken.

§ 8-6 Intensiv spaning i det offentlige rom

(1) *Politiet kan iverksette systematisk eller langvarig spaning formålsbestemt for å løse oppgaver etter §§ 2-1 (b) og 2-2 (1). Politiet kan herunder anvende optisk utstyr.*

(2) *Spaningen kan gjennomføres på offentlig sted. Spaningen kan også rettes mot privat lukket sted dersom spaneren befinner seg utenfor.*

(3) Politiet kan også innhente opplysninger som er offentlig tilgjengelig.

(4) Beslutningen skal treffes av politimesteren, eller av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste dersom det gjelder sak som angår § 2-2 (1). Tillatelse kan bare gis når spaningen antas å ville gi opplysninger av vesentlig betydning for å løse oppgaver som nevnt i (1).

(5) Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 6 måneder om gangen.

(6) Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

§ 8-6 gir politiet hjemmel for å gjennomføre "intensiv spaning". Bestemmelsen knytter seg til § 8-1 (2) som definerer spaning som innsamling av informasjon ved hjelp av syns- eller hørselssansen om en bestemt person, gruppe personer eller styrt av en mistanke om et straffbart forhold mot bestemt sted. Metoden er ikke lovregulert for etterforskning.

Når det gjelder teknisk spaning, er det bare optisk spaning som reguleres i bestemmelsen.

Det følger av at det i (1) annet punktum er åpnet for bruk av optisk utstyr. Teknisk avlytting i det offentlige rom er regulert i § 8-8, og romkontroll i § 8-9.

Bare hvis spaningen gjennomføres "systematisk eller langvarig" mot samme objekt, er det nødvendig med lovhjemmel. At slik spaning krever lovhjemmel skyldes at virksomheten kan føre til at det kan fanges opp så mye informasjon om en person at politiet kan danne seg et mer eller mindre fullstendig bilde av særlige aspekt av personens liv. Det kan for eksempel gjelde personens finansielle operasjoner eller hans regulære kontakt med andre personer. Når bestemmelsen bare regulerer "intensiv" spaning, innebærer det derfor ingen endring i politiets adgang til å gjennomføre spaning som hverken er systematisk eller langvarig. Politiet kan fortsatt uten særskilt hjemmel rette sin oppmerksomhet mot en person for i en kort tid å undersøke om det er grunn til å samle inn nærmere opplysninger om ham.

(1) angir inngangskriteriet for å kunne sette i gang intensiv spaning ved et formålskriterium. Opplysningen som søkes innhentet må være saklig i forhold til politiets formål etter §§ 2-1 (b) eller 2-2 (1). Se nærmere kommentaren til § 8-2 (2).

(1) angir at spaning blir "intensiv" når informasjonsinnhentingen om en bestemt person eller bestemte personer enten er "systematisk eller langvarig". Systematisk er spaningen dersom politiet vedvarende har sitt fokus rettet mot personen. I så

fall vil spaningen være intensiv allerede når politiet har konstatert at det er grunn til nærmere undersøkelser. Det kan for eksempel være at flere politimenn følger en person i flere dager. Er observasjonen mer tilfeldige, må spaningen være langvarig for at den skal bli intensiv. Hvor lenge politiet kan holde på uten tillatelse, må bli skjønnsmessig. Sentralt er hvor langvarig observasjonen er og mengden av informasjon om personen.

(1) annet punktum angir at politiet ved intensiv spaning kan anvende optisk utstyr. Det omfatter kikkert, fotografiapparat og videokamera som spaneren selv betjener. Omfattet er også bruk av fjernbetjent eller automatisk virkende kamera som faller utenfor fjernsynsspaning. § 8-6 regulerer bare "vedvarende eller regelmessig gjentatt" overvåking. Målrettet bruk av automatisk virkende kameraer for en kortere tid i forbindelse med en bestemt begivenhet, vil være intensiv spaning.

(2) angir hvor politiet kan spane. (2) første punktum åpner for at politiet kan holde øye med personer som befinner seg på et offentlig sted, og lytte på samtaler som føres der. (2) annet punktum åpner for spaning mot privat lukkede sted uten dørs, men bare dersom spaneren selv befinner seg utenfor. Politiet kan også rette sin oppmerksomhet mot vinduer og iakttatt det som alle og enhver kan se fra et alminnelig tilgjengelig sted. Men innretter politiet seg for å se inn i rommet, er dette romkontroll. (2) må sammenholdes med § 8-4.

(3) angir at bestemmelsen også hjemler innsamling av opplysninger fra politiets egne registre og fra registre som er offentlig tilgjengelig. Offentlig tilgjengelig ansees også åpne sider på Internet og andre datafiler alle og enhver kan få tak i.

(4) første punktum fastsetter den personelle kompetanse som ligger hos politimesteren, eller dersom det gjelder sak som angår § 2-2 (1), hos sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste.

(4) annet punktum angir indikasjonskravet. Når inngangskriteriet er formålsbestemt, vil indikasjonskravet sammen med proporsjonalitetskravet utgjøre sentrale skranke for metodebruken. Tillatelse kan bare gis når spaningen antas å ville gi opplysninger av vesentlig betydning for å løse oppgaver som nevnt i (1). I "antas" ligger at det må kreves holdepunkter som tilsier at det er en realistisk mulighet for å oppnå formålet.

(5) fastsetter tidsbegrensninger for bruk av intensiv spaning. For det første skal tillatelsen gis for et bestemt tidsrom. Dernest må tillatelsen begrenses til det tidsrom vilkårene for intensivspaningen antas å foreligge. Alminnelig spaning vil ofte måtte være langvarig. Det vil særlig gjelde for

det arbeid Politiets sikkerhetstjeneste skal utføre. Lengstetiden for en tillatelse er i derfor satt til 6 måneder. "Om gangen" viser at tillatelsen kan forlenges. Det er ikke uttrykkelig angitt noen maksimum for den samlede tid metoden kan anvendes mot samme person eller persongruppe. Den begrensning følger av proporsjonalitetsbegrensningen i (6).

(6) slår fast at proporsjonalitetsprinsippet gjelder for intensiv spaning. Selv om vilkårene ellers er oppfylt, kan ikke metoden anvendes når det etter inngrepets formål, sakens betydning, og den krenkelse og ulempe som inngrepet må antas å forvolde, vil være et uforholdsmessig inngrep.

§ 8-7 Skjult fjernsynsspaning

(1) *Politiet kan iverksette vedvarende eller gjentatt skjult fjernsynsspaning når det er god grunn til å tro at det forberedes en straffbar handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Politiets sikkerhetstjeneste kan iverksette slik fjernsynsspaning formålsbestemt for å løse oppgaver etter § 2-2 (1).*

(2) *Spaningen kan gjennomføres på offentlig sted. Spaningen kan også rettes mot privat lukket sted dersom apparatet befinner seg utenfor.*

(3) *Beslutningen skal treffes av retten. Tillatelse kan bare gis når fjernsynsspaningen antas å ville være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling eller for å løse oppgaver som nevnt i (1), og bare når mindre inngripende metoder ikke anses anvendelige.*

(4) *Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 8 uker om gangen. Politiets sikkerhetstjeneste kan gis tillatelse for inntil 6 måneder om gangen.*

(5) *Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.*

§ 8-7 gir politiet hjemmel til å gjennomføre skjult fjernsynsspaning i forebyggende øyemed.

Bestemmelsen korresponderer med straffeprosessloven § 202 a.

Uttrykket fjernsynsspaning er definert i § 8-1 (3) annet punktum som "iakttagelse eller bildeopp- tak av bestemt sted ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende apparat". Fjernsynsspaning er på samme måte som varslet fjernsynsovervåkning etter § 9-1 en form for visuell teknisk observasjon. Fjernsynsspaning skiller seg fra overvåking ved at politiets interesse er rettet mot et bestemt sted styrt av mistanke om forberedelse av en straffbar handling. Bestemmelsen i § 8-7 regulerer bare

"vedvarende eller regelmessig gjentatt" spaning. Enkeltstående bruk av skjult fjernbetjent kamera, og vedvarende bruk av skjult håndholdt kamera, vil eventuelt regnes som intensiv spaning i § 8-6.

(1) angir inngangskriteriet for å kunne anvende skjult fjernsynsspaning. For det alminnelige politi gjelder et forberedelseskriterium, se nærmere kommentaren til § 8-2 (1). For Politiets sikkerhetstjeneste gjelder et formålskriterium. Opplysningen som søkes innhentet må være saklig i forhold til tjenestens formål etter politiloven § 2-2 (1), se § 8-2 (2). Sikkerhetstjenesten har et særlig behov for metoden for å kunne holde øye med møteplasser for grupperinger som tjenesten generelt skal ha en oversikt over.

(1) stiller opp som mistankekrav at det er god grunn tro at hovedhandlingen forberedes. Det sentrale er at politiets antagelse må springe ut av objektive holdepunkter. Dessuten følger av formuleringen "god grunn til å tro" at en nøytral betrakter vil holde det for sannsynlighet at handlingen forberedes. Nærmere hvilken sannsynlighetsgrad som kreves kan ikke angis eksakt, og vil variere med omstendighetene. Men god grunn til å tro indikerer en grad av sannsynlighet opp mot sannsynlighetsovervekt, se kapittel 10.6.4.1.

(1) stiller endelig opp et kriminalitetskrav. Hovedhandlingen må kunne medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Avgjørende er den abstrakte strafferamme i straffebudet og ikke den konkrete straff som kan forventes utmålt. Det kreves "høyere straff" enn fengsel i 6 måneder. Det innebærer at metoden kan anvendes dersom straffebudet åpner for bot i tillegg til fengsel i 6 måneder. Strafferammekravet er presisert i § 8-3 (3).

(2) angir at fjernsynsspaningen kan gjennomføres mot offentlig sted, se under § 8-4 (1). I tillegg kan utstyret plasseres slik at det fanger opp det som foregår på privat lukkede sted, se under § 8-4 (2). Da må utstyret plasseres utenfor, på offentlig sted. Bestemmelsen hjemler ikke at apparatet rettes mot vinduer slik at politiet kan iakttå det som foregår inne i privat lukket rom. Det må hjemles i § 8-9.

(3) første punktum fastsetter den personelle kompetansen. Kompetanse til å gi tillatelse til skjult fjernsynsspaning ligger hos retten, se nærmere i § 8-26. Politiet har likevel hastekompetanse etter § 5-4.

(3) annet punktum stiller opp indikasjonskrav. For at retten skal kunne gi tillatelse, må fjernsynsspaningen antas å ville være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling eller for å løse oppgaver som nevnt i § 2-2 (1). Fjernsynsspaningen må i den konkrete sak antas å ville gi

et vesentlig bidrag. I "antas" ligger at det kvalifiserte bidraget må fremstå som en realistisk mulighet. Metoden kan bare tas i bruk når det må antas at bidraget ikke kan oppnås ved anvendelse av mindre inngripende metoder. De mindre inngripende metoder behøver ikke være forsøkt, men de må være vurdert, og ikke funnet anvendelige.

(4) angir tidsbegrensningen for bruk av fjernsynsspaning. Straffeprosessloven § 202 a setter en 4 ukers grense bruk av metoden under etterforskning. Det forebyggende arbeid har ofte et lenger tidsperspektiv. Den alminnelige lengste tiden er derfor i (6) første punktum satt til 8 uker. Angår saken § 2-2 (1), gjelder ifølge (6) annet punktum en lengste frist på 6 måneder, se for øvrig under § 8-6 (5).

(5) slår fast at proporsjonalitetsprinsippet gjelder for bruk av skjult fjernsynsspaning, se under § 8-6 (6). Et sentralt moment i vurderingen vil være om fjernsynsspaningen fanger opp mye informasjon om tredjemenn.

§ 8-8 Teknisk avlytting i det offentlige rom

(1) *Politiet kan iverksette teknisk avlytting overfor person som det er god grunn til å tro forbereder en alvorlig straffbar handling etter § 8-3 (2).*

(2) *Avlyttingen kan gjennomføres når personen befinner seg på offentlig sted, eller på privat lukket sted dersom spaneren befinner seg utenfor.*

(3) *Beslutningen skal treffes av retten. Tillatelse kan bare gis når avlyttingen*

vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige.

(4) *Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og for ikke lenger enn 2 uker om gangen.*

(5) *Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepetts formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.*

(6) *Retningsbestemte mikrofoner skal oppbevares forseglet.*

§ 8-8 gir politiet hjemmel til å iverksette teknisk avlytting av en person som befinner seg i det offentlige rom. Det er en form for teknisk spaning. Det er avlytting selv om samtalen ikke tas opp på bånd, men bestemmelsen hjemler også opptak. § 8-8 regulerer bare "avlytting". Visuell spaning er regulert i §§ 8-6 og 8-7. Avlytting i det offentlige rom må avgrenses mot romkontroll, se under (2).

Teknisk avlytting er en vesentlig mer inngripende metode enn teknisk spaning fordi politiet ved metoden kan fange opp en persons tale og hva han meddeler til andre. Vilkårene for å ta metoden i

bruk er derfor strengere enn ved visuell spaning. Dessuten krever bestemmelsen at rettens tillatelse foreligger selv om det bare gjelder én samtale. Det følger av vilkåret "gjennomføres" i (2).

(1) angir inngangskriteriet for å kunne anvende teknisk avlytting ved et forberedelseskriterium. Personen må kunne mistenkes å ha utført en handling med det forsett at den skal inngå i fullbyrdelsen av en hovedhandling, se nærmere under § 8-2 (1).

(1) stiller også opp et mistankekrav. Det er oppfylt når det er god grunn til å tro at hovedhandlingen forberedes. Om hva som nærmere ligger i det, se under § 8-7 (1).

(1) oppstiller også et kriminalitetskrav. Forberedelsen må gjelde en alvorlig straffbar handling (hovedhandlingen) som definert i § 8-3 (2). Det omfatter i utgangspunktet forberedelse av straffbare handlinger som etter loven kan medføre en straff av fengsel i 5 år eller mer. Det er den abstrakte strafferamme i straffebudet som er avgjørende, og ikke den konkrete straff som kan forventes utmålt. I tillegg er det åpnet for metoden overfor forberedelse av visse handlinger med lavere strafferamme. Strafferammekravet er presisert i § 8-3 (3).

(2) angir hvor avlyttingen kan gjennomføres. For det første kan person som befinner seg på et offentlig sted avlyttes i medhold av denne bestemmelsen, se nærmere under § 8-4 (1). Bestemmelsen hjemler også avlytting av samtaler som gjennomføres utendørs på privat lukket sted, se nærmere § 8-4 (2). Forutsetningen er at spaneren befinner seg utenfor. Grensen mot romkontroll overskrides dersom politiet anvender lytteapparater mot personer som befinner seg inne i et privat lukket rom, typisk inne i en bolig.

(3) første punktum angir at politiet må innhente tillatelse hos retten for å gjennomføre teknisk avlytting i det offentlige rom. I medhold av § 5-4 har politiet hastekompetanse.

(3) annet punktum stilles opp et indikasjonskrav. Retten kan bare gi tillatelse dersom avlyttingen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige. Det er samme krav som for fjernsynsspaning etter § 8-7 (3) annet punktum, men det stilles strengere krav til sannsynlighetsgraden. I "vil være" ligger at det kvalifiserte bidraget må fremstå som mest sannsynlig, og likeledes at det må være mest sannsynlig at mindre inngripende metoder ikke er anvendelig.

(4) angir tidsbegrensningen for bruk av teknisk avlytting. Teknisk avlytting i det offentlige rom vil være situasjonsbestemt, og begrenset til

en bestemt samtalesituasjon. Men hvis politiet har holdepunkter for at en bestemt samtale skal finne sted, men ikke når, vil det være behov for å gi politiet tillatelse i et tidsrom. Lengste tiden er derfor satt til 2 uker, se for øvrig under § 8-6 (5).

(5) slår fast at proporsjonalitetsprinsippet gjelder for teknisk avlytting, se under § 8-6 (6). Teknisk avlytting er en inngripende metode fordi politiet tar rede på en persons private tanker og planer. Men ettersom den vil være rettet mot bestemte samtaler, slik at det bare i begrenset utstrekning fanges opp hva utenforstående sier, er den likevel ikke så inngripende.

(6) slår fast at retningsbestemte mikrofoner skal oppbevares forseglet. Formålet er å etablere en kontrollordning på samme måte som for skytevåpen, slik at overordnede personell kan kontrollere om slikt utstyret er brukt.

§ 8-9 Romkontroll (spaning i det lukkede rom)

(1) *Politiet kan iverksette spaning mot privat lukket rom overfor person som det er god grunn til å tro forbereder en alvorlig straffbar handling etter § 8-3 (2). Herunder kan politiet anvende teknisk optisk utstyr som befinner seg utenfor rommet.*

(2) *Spaning ved hjelp av avlyttingsutstyr mot rommet eller ved opptaksutstyr som er plassert i rommet, kan bare iverksettes overfor person som det er god grunn til å tro forbereder en særlig alvorlig forbrytelse etter § 8-3 (1), og bare i situasjoner der det må antas at forberedelse foregår.*

(3) *Romkontroll som nevnt i (2) kan også iverksettes i situasjoner der det anses nødvendig av hensyn til noens liv, helse eller frihet.*

(4) *Beslutningen treffes av retten. Tillatelse kan bare gis når kontrollen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige.*

(5) *Tillatelse kan kun gis for den konkrete situasjon som nevnt i (2).*

(6) *Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.*

(7) *Tillatelse til å plassere eller fjerne teknisk hjelpemiddel ved innbrudd kan bare gis dersom dette er strengt nødvendig for å kunne gjennomføre kontrollen.*

(8) *Retningsbestemte mikrofoner skal oppbevares forseglet.*

§ 8-9 gir politiet hjemmel til å spane i privat lukket rom. Slik romkontroll omfatter det at politiet avlytter eller iakttar hva som foregår inne i et privat lukket rom. Romkontroll må avgrenses mot spa-

ning i det offentlige rom. Utkastet betrakter enhver form for målrettet spaning inn i et privat lukket rom, som romkontroll. Det gjelder uten hensyn til om spaningen foregår med eller uten teknisk hjelpemidler, se nærmere under 8-1 (10).

Privat lukket rom omfatter ethvert rom innendørs som det ikke er alminnelig adgang til. Det gjelder først og fremst rom i boliger, men også rom i fritidsboliger og i bygninger som inneholder arbeidsplass, se under § 8-4. Et rom der det holdes et lukket møte, vil være lukket selv om adgangskriteriet er medlemskap eller annen tilhørighet.

(1) første punktum regulerer adgangen til å foreta romkontroll uten bruk av tekniske hjelpemidler. Det omfatter at politiet lytter "gjennom veggen" eller foran det åpne vindu, eller at han ser inn i rommet. Det følger av (1) annet punktum at politiet kan anvende teknisk optisk utstyr som befinner seg utenfor rommet. I så fall vil politimannen også befinne seg utenfor rommet; for eksempel i et tre med en kikkert eller videokamera. Bruk av lytteutstyr reguleres i (2).

(1) angir inngangskriteriet for slik romkontroll ved et forberedelseskriterium. Personen må kunne mistenkes for å ha utført en handling med det forsett at den skal inngå i fullbyrdelsen av en hovedhandling, se nærmere under § 8-2 (1). Som mistankekrav gjelder at det må foreligge god grunn til å tro at hovedhandlingen forberedes. Om hva som nærmere ligger i det, se under § 8-7 (1). Kriminalitetskravet er at forberedelsen må gjelde en alvorlig straffbar handling (hovedhandlingen) som definert i § 8-3 (2).

(2) regulerer den egentlige teknisk romkontroll som innebærer at politiet lytter på samtaler som føres inne i et privat lukket rom, enten fra utsiden for eksempel ved hjelp retningsbestemte mikrofoner, eller ved hjelp av mikrofoner som plasseres inne i rommet. Teknisk romkontroll innbefatter også opptak av samtaler. I tillegg omfattes bruk av optisk hjelpemidler som plasseres i rommet. For slik romkontroll gjelder et strengere kriminalitetskrav. Handling det er god grunn til å tro forberedes må være en særlig alvorlig straffbar handling etter § 8-3 (1).

Teknisk romkontroll kan bare iverksettes i situasjoner der det må antas at forberedelse foregår. Dette vilkår begrenser bruken sterkt slik at romkontrollen i praksis vil bli et supplement til andre metoder. Utkastet åpner således ikke for romkontroll over tid for å "være til stede" i private hjem hvis og når noe av interesse for politiet sies. På dette punkt skiller romkontroll seg fra telefonkontroll. Politiet kan for eksempel gjennom spaning

eller kommunikasjonskontroll ha informasjon om at personer i et kriminelt nettverk planlegger å ta livet av en person, og gjennom spaning ha fulgt personene til et sted der de skal møtes. Hvis da vilkårene ellers er oppfylt, foreligger en situasjon der romkontroll ifølge utkastet kan anvendes. I situasjonskravet ligger også at romkontrollen må avbrytes når "møtet" er avsluttet.

(3) åpner for romkontroll i akutt situasjoner der politiet vil ha behov for å vite hva som skjer i et rom av hensyn til en redningssituasjon. Alternativet er aktuelt i gisselsituasjoner der romkontroll kan gi opplysninger av avgjørende betydning av hensyn til både gislene og polititjenestemennenes liv eller helbred. Dette er ment å være en kodifikasjon av eksisterende nødrettshjemler.

(4) første punktum angir at politiet må innhente tillatelse hos retten for å gjennomføre romkontroll. I medhold av § 5-4 har politiet hastekompetanse. Siden situasjonen bestemmelsen kan brukes ofte er akutt og kortvarig, vil nok tillatelsen i praksis ofte gis i kraft av hastekompetansen. Når hastekompetansen er benyttet, skal retten gjennomføre etterkontrollen etter § 5-4 (2).

(4) annet punktum stiller opp et indikasjonskrav som tilsvarende kravene for teknisk avlytting, se nærmere under § 8-6 (3). Det er samme krav som for teknisk avlytting i det offentlige rom, se nærmere under § 8-8 (3). Situasjonskravet i (2) er i realiteten et indikasjonskrav. Når det er oppfylt, vil normalt romkontroll være eneste mulighet til å få ut informasjon om hva som sies eller gjøres inne i rommet.

(5) angir varigheten av tillatelsen. Ettersom metoden er meget integritetskrenkende, kan retten kun gi tillatelse for den konkrete forberedelsessituasjon. Avlyttingen kan også bare pågå så lenge "forberedelsesmøtet" pågår.

(6) slår fast at proporsjonalitetsprinsippet gjelder for bruk av romkontroll. I utgangspunktet er romkontroll en integritetskrenkende metode, og i særlig grad dersom boliger kontrolleres. I slike tilfeller vil dessuten lett utenforstående tredjemann krenkes. Men slik vilkårene er formulert, vil metoden normalt bli rettet mot personer som selv er involvert i planlegging av meget alvorlig kriminalitet.

(7) angir at apparatet kan plasseres ved innbrudd, men bare dersom det strengt nødvendig for å kunne gjennomføre kontrollen. I det ligger at det er mest sannsynlig at kontrollen vil mislykkes hvis ikke politiet benytter seg av innbrudd.

(8) regulerer en plikt for oppbevaring av retningsbestemte mikrofoner, se kommentaren til § 8-8 (6) ovenfor.

§ 8-10 Teknisk sporing

(1) Politiet kan iverksette teknisk sporing overfor person som det er god grunn til å tro forbereder en alvorlig straffbar handling etter § 8-3 (2) ved å plassere peileutstyr på kjøretøy, gods eller andre gjenstander. Politiets sikkerhetstjeneste kan iverksette slik sporing formålsbestemt for å løse oppgaver etter § 2-2 (1).

(2) Beslutningen skal treffes av politimesteren, eller av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste dersom det gjelder sak som angår § 2-2 (1). Tillatelse kan bare gis når sporingen antas å ville være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling eller for å løse oppgaver som nevnt i (1), og bare når mindre inngripende metoder ikke anses anvendelige.

(3) Dersom det gjelder forberedelse av en særlig alvorlig straffbar handling som bestemt i § 8-3 (1), kan senderen plasseres i klær eller i gjenstander personen bærer på seg, eller i veske eller annen håndbagasje han bærer med seg. Beslutningen treffes av retten. Tillatelse kan bare gis når slik plassering av senderen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige.

(4) Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 2 uker om gangen. Politiets sikkerhetstjeneste kan gis tillatelse for 8 uker om gangen.

(5) Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

(6) Tillatelse til å plassere eller fjerne utstyret ved innbrudd kan bare gis dersom dette er strengt nødvendig for å kunne gjennomføre sporingen.

§ 8-10 gir politiet hjemmel til å foreta "teknisk sporing" som ifølge § 8-1 (3) innebærer at politiet plasserer teknisk peileutstyr på et objekt for å ta rede på hvorledes objektet forflytter seg eller har forflyttet seg. Det åpnes i (1) for alminnelig sporing som innebærer at senderen plasseres på kjøretøy, gods eller andre gjenstander, og i (3) for å plassere senderen i en persons klær eller håndbagasje. Slik personnær sporing er en inngripende metode. Vilkaene for å ta denne metoden i bruk er derfor vesentlig strengere.

(1) angir inngangskriteriet når senderen plasseres på kjøretøy, gods eller andre gjenstander. For politiet er det ifølge (1) første punktum oppstilt et forberedelseskriterium. Det er oppfylt når det er god grunn til å tro at hovedhandlingen forberedes. Som kriminalitetskrav kreves at den straffbare handling som det er mistanke om forberedes (hovedhandlingen), må være en alvorlig straffbar handling som er nevnt i § 8-3 (2). Det er samme

krav som for teknisk avlytting, se under 8-8 (1). For Politiets sikkerhetstjeneste gjelder ifølge (1) annet punktum et formålskriterium. Vilklårene er de samme som for fjernsynsspaning, se under § 8-7 (1). (1) angir også hvor senderen kan plasseres. Det er samme begrensning som etter straffeprosessloven § 202 b.

(2) første punktum angir at politiet bare kan gjennomføre teknisk sporing som nevnt i (1) etter beslutning av politimester eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. (2) annet punktum stiller også opp et identisk indikasjonskrav som for fjernsynsspaning, se nærmere under § 8-7 (3).

(3) angir vilklårene for såkalt personnær teknisk sporing. Slik plassering av peileutstyret vil kunne gjøre det mulig for politiet å motta informasjon kontinuerlig om personens bevegelser over en lenger periode. Derfor oppstilles et forberedelseskriterium både for politiet og for Politiets sikkerhetstjeneste. Mistankekravet er det samme som etter (1), men kriminalitetskravet er strengere. Hovedhandlingen som forberedes må gjelde en særlig alvorlig straffbar handling etter § 8-3 (1). I (3) angis at senderen kan plasseres i klær eller i gjenstander personen bærer på seg, eller i veske eller annen håndbagasje han bærer med seg. Det er samme definisjon som i straffeprosessloven § 202 c. Senderen kan for eksempel plasseres i håndvesken, smykker, sko og belte. Bestemmelsen hjemler ikke plasseringen av senderen på personens kropp.

(4) første punktum angir at kompetansen til å gi tillatelse til personnær sporing ligger hos retten. Ifølge § 5-4 har politiet hastekompetanse. (4) annet punktum stiller opp et indikasjonskrav. Tillatelse kan bare gis når slik plassering av senderen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige. Det er samme vilkår som for teknisk avlytting, se nærmere under § 8-8 (3).

(5) angir tidsbegrensning for bruk av teknisk sporing. Teknisk sporing vil være situasjonsbestemt og normalt ikke vare ut over en bestemt reise. Lengstetiden er derfor i første punktum satt til 2 uker. Det vil ofte kunne være vanskelig å fjerne senderen innenfor disse frister. I slike tilfeller vil det følge av indikasjonskravet at mottakeren må slås av når behovet for fortsatt peiling ikke er tilstede. Politiets sikkerhetstjeneste har et særlig behov for å følge mistenkte over et lenger tidsrom, slik at tjenesten kan få tillatelse for 8 uker. Tillatelsen kan forlenges, se nærmere under § 8-6 (5).

(6) slår fast at proporsjonalitetsprinsippet gjelder for teknisk sporing. Teknisk sporing av kjøretøy eller gjenstand er ikke særlig mer inngrip-

ende enn intensiv spaning. Metoden er dessuten rettet mot en begrenset krets. Dette må veies mot nytten av likevel å gjennomføre sporingen og viktigheten av å forebygge hovedhandlingen. Et særlig moment er at metoden sammenliknet med vanlig spaning, er ressursbesparende og sikrer tjenestemennene. Personnær sporing er en vesentlig mer inngripende metode, noe som er generelt hensyntatt i kriminalitetskravet.

(7) stiller opp et ytterligere vilkår for at politiet skal kunne plassere eller fjerne utstyret ved innbrudd. Vilklåret gjelder både når politimesteren skal gi tillatelse til vanlige sporing, og når retten skal gi tillatelse til personnær sporing. I begge tilfeller kreves at det er strengt nødvendig å foreta innbruddet. Bare hvor sporingen ikke lar seg gjennomføres uten at det gjennomføres innbrudd, er vilklåret oppfylt. Bestemmelsen hjemler ikke undersøkelser, for eksempel ransaking, i forbindelse med plasseringen av senderen.

§ 8-11 Infiltrasjon

(1) Politiet kan iverksette infiltrasjon overfor person eller personer som det er god grunn til å tro forbereder en straffbar handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Politiets sikkerhetstjeneste kan iverksette infiltrasjon formålsbestemt for å løse oppgaver etter § 2-2 (1).

(2) Beslutning om infiltrasjon etter (1) skal treffes av politimesteren, eller av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste dersom det gjelder sak som angår § 2-2 (1). Tillatelse kan bare gis når infiltrasjon antas å ville være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling eller for å løse oppgaver som nevnt i (1), og bare når mindre inngripende metoder ikke anses anvendelige.

(3) Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 6 måneder om gangen.

(4) Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

(5) Kongen eller den han gir fullmakt kan innenfor det forsvarlige gi retningslinjer om adgang til å begå ellers straffbare handlinger i forbindelse med infiltrasjon.

§ 8-11 gir politiet hjemmel til å benytte infiltrasjon i sitt forebyggende arbeid. § 8-1 (3) definerer infiltrasjon som det at en polititjenestemann eller en som opptrer på vegne av politiet uten å gi seg til kjenne holder kontakt med en person eller gruppe av personer for å hente ut informasjon. Det er infiltrasjon dersom en politimann eller politiagent infiltrerer et lukket møte, også hvis han tar i bruk

opptaksutstyr mens han er tilstede på møtet eller sammenkomsten. Så lenge infiltratøren nøyer seg med å lytte og iakttå, reguleres slik møteinfiltrasjon av § 8-11. Likt med infiltrasjon betraktes såkalt samtykkeavlytting og gjennomføring av samtaler på telefon som politiet har fått besittelsen av.

(1) første punktum angir inngangskriteriene, mistankekravet og kriminalitetskravet for å kunne anvende infiltrasjon utenfor det privat lukkede rom. Kriteriet er forskjellig for politiet og Politiets sikkerhetstjeneste. Kriteriene er de samme som for fjernsynsspaning, se under § 8-7 (1).

(2) angir at den personelle kompetanse og indikasjonskrav. Reglene er de samme som for fjernsynsspaning, se kommentaren til § 8-7 (3).

(3) angir tidsbegrensningen for bruk av infiltrasjon. Reglene er de samme som for fjernsynsspaning, se § 8-7 (4)

(4) slår fast at proporsjonalitetsprinsippet gjelder for infiltrasjon. Utgangspunkt må tas i at infiltrasjon er mer inngripende enn intensiv spaning fordi infiltratøren kan oppfange mer private situasjoner for eksempel i det lukkede rom.

(5) gir hjemmel til å gi forskrift om adgang for polititjenestemenn å begå straffbare handlinger som ledd i infiltrasjon. Gjeldende retningslinjer er gitt av Riksadvokaten uten lovhjemmel. Formålet med bestemmelsen er å gi retningslinjene en lovmessig forankring, se kapittel 10.7.5.

§ 8-12 Provokasjon

(1) *Politiet kan gjennomføre provokasjon overfor person som mest sannsynlig forbereder en alvorlig straffbar handling etter § 8-3 (2). Politiet kan likevel ikke fremprovosere en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått.*

(2) *Dersom formålet kun er å forebygge kriminalitet, å bringe til rette en gjenstand eller skaffe bevis for en allerede begått straffbar handling, kan politiet likevel fremprovosere en straffbar handling. Det kan ikke reises tiltale for den fremprovoserte handling.*

(3) *Beslutning om provokasjon skal treffes av politimesteren, eller av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste dersom det gjelder sak som angår § 2-2 (1). Tillatelse kan bare gis dersom det vil være av vesentlig betydning for å løse saken, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige.*

(4) *Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 2 uker om gangen.*

(5) *Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.*

§ 8-12 gir politiet hjemmel til å benytte provoka-

sjon som politimetode. I § 8-1 (5) defineres provokasjon som at politiet selv eller en som opptrer på politiets vegne utnytter en persons villfarelse for å blande seg styrende inn i et begivenhetsforløp som fører til at personen begår en straffbar handling eller en mer straffverdig handling.

(1) angir at inngangskriteriet for å kunne anvende provokasjon ved et forberedelseskriterium. Den som utsettes for politiets påvirkning må kunne mistenkes å forberede en straffbar handling. I det ligger et krav om at personen har fullbyrdesforsett uavhengig av politiets bidrag.

(1) angir også mistankekravet. For at politiet skal kunne benytte metoden, kreves sannsynlighetsovervekt for at personen har fullbyrdesforsett. Mistankekravet er særlig strengt for å gardere mot at politiet initierer kriminelle handlinger.

(1) stiller også opp et kriminalitetskrav. Personen må mistenkes for å forberede en straffbar handling som nevnt i § 8-3 (2). Det er samme krav som for teknisk avlytting i det offentlige rom, se nærmere under § 8-8 (1).

(1) annet punktum angir det såkalte grunnkrav for tiltaleprovokasjon. Påtalemyndigheten kan ikke tiltale en person for en straffbar handling som han uten politiets medvirkning ikke ville ha begått. Det er fastslått gjennom en rekke høyesterettsavgjørelser, se kapittel 7.5.2.5.1. Politiet må ikke ha vært årsak til den straffbare handling. Utgangspunktet må søkes i at politiets kontakt ikke faktisk må ha virket motiverende for personens valg av handlingsmønster på en måte som har strafferettslig relevans, se nærmere *Hopsnes JV 2003* side 96-101. Dersom politiets provokasjon har virket inn på gjerningsmannens motivasjon, vil spørsmålet om det foreligger en utilbørlig provokasjon bero på om politiets handling etter en mer samlet vurdering bryter med de grunnleggende hensyn som ligger bak instituttet. Det er altså ikke en grads-vurdering av politiets innvirkning, men en vurdering av om politiet har hatt anledning til å misbruke provokasjonen til å kriminalisere bestemte personer eller skape mer eller mer alvorlig kriminalitet, se *Hopsnes JV 2003* side 101-107 og foran i kapittel 7.5.2.5.1.

(2) angir vilkårene for å bruke provokasjon når formålet med provokasjonen kun er å forebygge kriminalitet eller å bringe til rette en gjenstand. I slike tilfeller kan politiet likevel fremprovosere en ellers straffbar handling. Men i så fall kan det ikke tas ut tiltale for den fremprovoserte handling. Det samme gjelder dersom handlingen fremprovoseres for å skaffe bevis for en allerede begått straffbar handling.

(3) første punktum angir at politiet bare kan

gjennomføre provokasjon etter beslutning av politimester eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. (3) annet punktum stiller som indikasjonskrav at tillatelse bare kan gis dersom det vil være av vesentlig betydning for å løse saken, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige. Det er samme krav som for teknisk avlytting, se nærmere under § 8-8 (3).

(4) angir tidsbegrensningen for bruk av provokasjon. Provokasjon vil som oftest være situasjonsbestemt og normalt kortvarig. Lengste tiden er derfor i (4) første punktum satt til 2 uker.

(5) slår fast at proporsjonalitetsprinsippet gjelder for provokasjon. Utgangspunkt må tas i at provokasjon er en inngripende metode der politiet risikerer å få en person til å begå en forbrytelse som han ellers ikke ville ha begått. Dette tilsier en streng anvendelse av proporsjonalitetskravet, særlig dersom det ikke gjelder de alvorligste straffbare handlinger som mange kan tenkes å ville begå.

§ 8-13 Kommunikasjonskontroll

(1) *Politiet kan iverksette kommunikasjonskontroll overfor person som det er god grunn til å tro forbereder en særlig alvorlig forbrytelse etter § 8-3 (1).*

(2) *Politiet kan kontrollere bestemte kommunikasjonsanlegg som personen besitter, som han antas å ville bruke eller kommunikasjonsanlegg som mistenkte mest sannsynlig vil kommunisere med så nær som telefoner som tilhører advokat, lege, prest eller andre med taushetsplikt etter straffeprosessloven § 118, eller en redaksjon.*

(3) *Beslutningen skal treffes av retten. Tillatelse kan bare gis når kommunikasjonskontrollen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige. Dersom kommunikasjonsanlegget personen antas å ville bruke er tilgjengelig for et større antall personer, kan tillatelse til kontroll bare gis når det foreligger særlige grunner.*

(4) *Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 4 uker om gangen. I saker som angår § 2-2 kan tillatelse gis for inntil 6 måneder gangen.*

(5) *Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.*

(6) *Tillatelsen kan gis uten hensyn til hvem som eier eller tilbyr det nett eller den tjeneste som brukes ved samtalen eller kommunikasjonen. Politiet kan pålegge eier, operatør og leverandør å yte den bistand som er nødvendig ved gjennomføringen av kontrollen.*

§ 8-13 åpner for kommunikasjonskontroll i fore-

byggende øyemed. Metoden er definert i § 8-1 (6). Kommunikasjonskontroll omfatter etter definisjonen både det å fange opp innholdet av kommunikasjon, og det å innstille eller avbryte overføring av samtaler eller annen kommunikasjon til eller fra kommunikasjonsanlegg, og å stenge slike anlegg.

(1) første punktum angir inngangskriteriet for at politiet kan gjennomføre kommunikasjonskontroll ved et forberedelseskriterium. Personen må kunne mistenkes for å ha utført en handling med det forsett at den skal inngå i fullbyrdelsen av en hovedhandling, se nærmere § 8-2 (1). Mistankekravet er oppfylt når det er god grunn til å tro at hovedhandlingen forberedes. Det er samme krav som for teknisk avlytting, se nærmere under § 8-8 (1). Som kriminalitetskrav oppstilles at hovedhandlingen som mistenkes forberedt må gjelde en særlig alvorlig straffbar handling som definert i § 8-3 (1).

(2) angir hvilke kommunikasjonsanlegg som kan kontrolleres. Kontrollen må for det første rette seg mot et bestemt anlegg. I vilkåret "bestemte" kommunikasjonsanlegg ligger et krav om at politiet må identifisere det anlegg som skal kontrolleres. Det kan gjøres ved å opplyse telenummeret eller en mobiltelefons IMEI-nummer, se nærmere Ot prp nr 64 (1998-99) side 157. Det stilles videre krav om en tilknytning mellom anlegget og den person kontrollen foretas overfor. Personen må enten besitte anlegget eller han må antas ville bruke det. Alternative "bruker" fanger opp apparat i hans bolig selv om det tilhører en annen person som husvert eller annet husstandsmedlem. For å kontrollere et slikt apparat må det være en realistisk mulig for at han vil anvende apparatet. Det ligger i formuleringen "antas å ville bruke". (2) andre punktum åpner for kontroll av telefoner som det er sannsynlighetsovervekt at mistenkte vil kalle opp. Det er likevel gjort unntak for en del telefoner som tilhører personer som fører særlig fortrolige samtaler. Unntatt er også telefoner som tilhører redaksjoner.

(3) første punktum angir at politiet må innhente tillatelse hos retten for å gjennomføre kommunikasjonskontroll. Ifølge § 5-4 har politiet hastekompetanse. (3) annet punktum stiller opp et indikasjonskrav. Tillatelse kan bare gis når kommunikasjonskontrollen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige. Dette er samme krav som for teknisk avlytting, se nærmere under § 8-8 (3). I (3) tredje punktum stilles ytterligere et krav dersom anlegget som skal kontrolleres, er tilgjengelige for et større antall personer. Det kan være offentlig tilgjengelige apparater, og apparater som er tilgjengelig for alle på

et arbeidssted eller på en skole. Bestemmelsen tilsvarende straffeprosessloven § 216 c annet ledd første punktum. For å kunne gi tillatelse til å kontrollere slike anlegg, må det foreligge "særlige grunner". De grunner som taler for å benytte metoden må gjøre seg gjeldende med særlige styrke. Det kan være at andre metoder ikke vil kunne føre frem, eller at mistanken gjelder en særlig alvorlig forbrytelse.

(4) angir tidsbegrensningen for bruk av kommunikasjonskontroll. For det første skal tillatelsen gis for et bestemt tidsrom. Dernest må tillatelsen være begrenset til det tidsrom vilkårene for antas å foreligge. Lengstetiden er i (4) første punktum satt til 4 uker. Lengstetiden er den samme som i straffeprosessloven § 216 a. I saker som angår § 2-2 (1) er lengstetiden satt til 6 måneder.

(5) stiller opp et proporsjonalitetsprinsipp. Utgangspunktet må tas i at kommunikasjonskontroll er en inngripende metode, men dette er generelt hensyntatt i kriminalitetskravet. Hensynet til uskyldige tredjemenn som kan antas å kunne bli berørt, må tillegges særlig vekt, jf det særlige indikasjonskravet i (3) tredje punktum. I tillegg til eventuelle samtaler som gjelder forberedelse av den straffbare handling, må det påregnes at også samtaler som ikke har noe med forberedelsen å gjøre, vil bli avlyttet. Det vil særlig være tilfelle dersom det gis tillatelse til å avlytte anlegg som andre enn den mistenkte antas å ville bruke, og i enda større grad hvis det gjelder en telefon han vil ringe til. Også varigheten vil være et tungtveiende moment. Jo lenger tid avlyttingen pågår, jo flere utenforstående må påregnes å bli krenket.

(6) tilsvarende straffeprosessloven § 216 a femte ledd. (6) første punktum slår fast at retten kan gi tillatelse til telefonkontroll uten hensyn til hvem som eier eller tilbyr det nett eller den tjeneste som brukes ved samtalen eller kommunikasjonen. (6) annet punktum gir politiet hjemmel til å pålegge eier eller tilbyder av nett eller tjeneste å yte den bistand som er nødvendig ved gjennomføringen av avlyttingen. Plikten til å tilrettelegge gjennomføringen av kontrollen følger av ekomloven § 2-8.

§ 8-14 Opptak av egne samtaler

(1) *Polititjenestemannen kan gjøre opptak av samtaler han selv deltar i, for å løse oppgaver etter § 2-1 (b) eller § 2-2 (1).*

§ 8-14 gir politiet hjemmel til å gjøre opptak av samtaler han selv deltar. Likestilt med politiet er politiets agenter. Bestemmelsen tilsvarende straffeprosessloven § 216 l annet alternativ. Samtykkeavlytting er i utkastet betraktet som en form

for infiltrasjon, og er tatt med i § 8-11, jf § 8-1 (4).

Vilkår for opptak er at det foretas for å løse oppgaver etter §§ 2-1 (a) eller (b), 2-2 (1). Det følger av formuleringen "polititjenestemannen" at den personelle kompetanse ligger hos polititjenestemannen selv.

§ 8-15 Forsendelseskontroll

(1) *Politiet kan gjennomføre forsendelseskontroll overfor person som det er god grunn til å tro forbereder en særlig alvorlig forbrytelse etter i § 8-3 (1).*

(2) *Beslutningen skal treffes av retten. Tillatelse kan bare gis når kontrollen vil være av vesentlig 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 korrespondanse 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.*

(5) *Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.*

(6) *Post eller telegram kan ikke åpnes og gjennomses av andre enn dommeren, med mindre annet er bestemt i rettens beslutning.*

§ 8-15 gir hjemmel til å foreta forsendelseskontroll. Bestemmelsen er en videreføring av brevkontroll etter 1915-loven, men adgangen er etter mønster fra dansk rett gjort generell slik at alle typer forsendelser kan kontrolleres. Metoden kan også anvendes av det ordinære politi. Metoden er nærmere definert i § 8-1 (8) som at politiet hos formidler kan ta midlertidig beslag i brev, telegram eller annen sending for å fange opp og ta rede på innholdet. I tillegg til post-, tele og telegramformidler, omfattes andre transportører hva enten det brukes for eksempel bil, båt, fly eller jernbane. Det er et vilkår at sendingen er hos formidleren, enten fysisk eller lagret, se nærmere under § 8-1 (8). Forsendelseskontroll innebærer at politiet kan kontrollere alle sendinger til og fra mistenkte i det tidsrom tillatelsen gjelder. Slik sett er det samme type kontroll som ved kommunikasjonskontroll. Om forholdet til straffeprosessloven §§ 211 og 212, vises til kapittel 7.8.4.3.

(1) angir inngangskriteriet for at politiet kan gjennomføre forsendelseskontroll ved et forberedelseskriterium. Personen må kunne mistenkes for

å ha utført en handling med det forsett at den skal inngå i fullbyrdelsen av en hovedhandling, se nærmere under § 8-2 (1).

Mistankekraver et at det må være god grunn til å tro at personen som metoden skal anvendes overfor forbereder en hovedhandlingen. Det er samme krav som for teknisk avlytting, se nærmere under § 8-8 (1). Som kriminalitetskrav oppstilles at mistanken må knytte seg til forberedes av en særlig alvorlig straffbar handling som definert i § 8-3 (1).

(2) første punktum angir at kompetansen til å gi tillatelse ligger hos retten. Ifølge § 5-4 har politiet hastekompetanse. (2) annet punktum stiller opp et indikasjonskrav. Tillatelse kan bare gis når kontrollen vil være av væsentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige. Dette er samme krav som for teknisk avlytting, se nærmere under § 8-8 (3).

(3) slår fast at kontrollen ikke kan gjennomføres mot en persons korrespondanse med personer som ifølge straffeprosessloven § 119 er utelukket fra å gi vitneforklaring med mindre vedkommende selv er involvert i forberedelsen. Det kreves sannsynlighetsovervekt for at vedkommende er involvert. Bestemmelsen er en forholdsordre både til retten og politiet. Forbudet gjelder brev og annen korrespondanse til for eksempel lege, prest eller advokat.

(4) angir tidsbegrensningen for å gjennomføre forsendelseskontroll. For det første skal tillatelsen gis for et bestemt tidsrom. Dernest er tillatelsen begrenset til det tidsrom vilkårene antas å foreligge. Lengste tiden er satt til 8 uker. Det er ikke uttrykkelig angitt noen maksimum for den samlede tid metoden kan anvendes mot samme person eller persongruppe. Den begrensning følger av proporsjonalitetsbegrensningen i (5).

(5) stiller opp et proporsjonalitetsprinsipp. Vurderingen må foretas ut fra at forsendelseskontroll er en inngripende metode på linje med kommunikasjonkontroll.

(6) angir at når det gjelder brev og telegram, kan de bare åpnes og gjennomses av dommeren, med mindre annet er bestemt i den rettslige tillatelse.

§ 8-16 Dataavlesning

(1) Politiet kan iverksette dataavlesning 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. Isaker 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.

§ 8-16 gir politiet hjemmel til å iverksette "dataavlesning". § 8-1 (9) definerer dataavlesning som at politiet ved hjelp av programmer eller ved hjelp av annet utstyr avleser opplysninger i et ikke offentlig tilgjengelig informasjonssystem. Nærmere om metoden og forholdet til kommunikasjonkontroll og ransaking, se i kommentaren til § 8-1 (9).

(1) angir inngangskriteriet for at politiet kan anvende dataavlesning ved et forberedelseskriterium. Personen må kunne mistenkes for ha utført en handling med det forsett at den skal inngå i fullbyrdelsen av en hovedhandling, se nærmere under § 8-2 (1). Det stilles i (1) også opp et mistankekrav. Skal politiet benytte metoden, må det foreligge god grunn til å tro at hovedhandlingen forberedes. Det er samme krav som for teknisk avlytting i det offentlige rom, se nærmere under § 8-8 (1). (1) oppstiller også et kriminalitetskrav. Hovedhandlingen som forberedes må gjelde en særlig alvorlig straffbar handling som definert i § 8-3 (1).

(1) oppstiller også et spesielt indikasjonskrav. Anlegget som skal avleses må antas å skulle anvendes i forbindelse med forberedelsen av hovedhandlingen. Hvis brukskravet er oppfylt, kan enhver maskin dataavleses. Avlesningen kan således rettes mot den mistenktes egen computer, men også andres computer kan avleses dersom det er sannsynliggjort at den anvendes i forberedelsene.

(2) angir at politiet må innhente tillatelse hos retten for å gjennomføre dataavlesning. Ifølge § 5-4 har politiet hastekompetanse. (2) annet punktum stiller opp et indikasjonskrav. Tillatelse kan bare gis når dataavlesningen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige. Det er samme indikasjonskrav som for teknisk avlytting, se nærmere under § 8-8 (3).

(3) slår fast at dataavlesning ikke kan gjennom-

føres 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. Det kreves sannsynlighetsovervekt for at vedkommende er involvert.

(4) angir tidsbegrensningen for bruk av dataavlesning. Metoden vil i praksis være et supplement til kommunikasjonskontroll når kommunikasjon krypteres. Bestemmelsen tilsvarer derfor 8-13 (4).

(5) fastsetter at proporsjonalitetsprinsippet også gjelder for bruk av dataavlesning.

§ 8-17 Pålegg om utlevering av trafikk- og posisjonsdata

(1) Når det er god grunn til å tro at en person forbereder en alvorlig straffbar handling etter § 8-3 (2), kan politiet innhente trafikkdata og posisjonsdata knyttet til kommunikasjonsanlegg personen besitter, eller knyttet til en bestemt basestasjon.

(2) Beslutningen treffes av retten. Tillatelse kan bare gis dersom utleveringen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige.

(3) Det kan kreves opplysninger for et bestemt tidsrom som ikke må være lenger enn strengt nødvendig. For innhenting av fremtidige data kan politiet kreve opplysninger for høyst 4 uker om gangen.

(4) Tillatelse kan likevel ikke gis dersom det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

(5) Tilbyder av tilgang til offentlig telenett og offentlig teletjeneste skal oppbevare registrerte opplysninger om teletrafikk i 1 år til bruk for politiet.

§ 8-17 gir politiet hjemmel til å kreve utlevert trafikkdata og posisjonsdata i forebyggende øyemed. § 8-1 (7) definerer uttrykkene trafikkdata og posisjonsdata. Det ligger i definisjonen av trafikkdata at politiet både kan kreve opplysninger om kommunikasjon som er gjennomført (historiske data) og om kommunikasjon som skal gjennomføres (fremtidige data). Det samme gjelder for posisjonsdata.

(1) første punktum angir inngangskriteriet for utleveringspålegget ved et forberedelseskriterium. Personen må kunne mistenkes for ha utført en handling med det forsett at den skal inngå i fullbyrdelsen av en hovedhandling, se nærmere under § 8-2 (1). Det stilles i (1) også opp et mistankekrav. For at politiet skal kunne benytte metoden, må det foreligge god grunn til å tro at hovedhandlingen forberedes. Det er samme krav som for teknisk avlytting i det offentlige rom, se nærmere under § 8-8 (1). Endelig stiller (1) opp som kriminalitets-

krav at den handling som mistanken gjelder må være en alvorlig straffbar handling som nevnt i § 8-3 (2). Det er samme krav som for teknisk avlytting i det offentlige rom, se nærmere under § 8-8 (1).

(2) første punktum angir at avgjørelsen må treffes av retten. Trafikk- og posisjonsdata er i utgangspunkt undergitt taushetsplikten etter ekomloven § 2-9. Rettens kjennelse opphever taushetsplikten slik at opplysningen pliktes utlevert. (2) annet punktum stiller opp et indikasjonskrav. Tillatelse kan bare gis når opplysningen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige. Det er samme krav som for teknisk avlytting, se nærmere under § 8-8 (3).

(3) angir at tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom. Tillatelsen skal også begrenses til det tidsrom vilkårene antas å foreligge. Dette gjelder både for historiske data og for fremtidige data. Når det gjelder fremtidige data, gjelder dessuten en lengste tid på 4 uker. Det er det samme krav som trafikkdata etter straffeprosessloven, se § 216 b, jf § 216 f. For historiske data oppstilles ingen frist, men selskapenes lagringstid vil sette en grense.

(4) fastslår proporsjonalitetskravet for utlevering av trafikk- og posisjonsdata.

(5) pålegger tilbydere av tilgang til offentlig telenett og offentlig teletjeneste å sørge for at opplysninger om teletrafikk er tilgjengelige for politiet i 1 år. Bestemmelsen tilsvarer den nylig innførte reglene i dansk rett, se retsplejeloven § 786 fjerde ledd. Det er kun loggføringsplikten som lovfestes. Formålet er å sikre at opplysningene er tilgjengelige hvis politiet skulle få behov for dem.

§ 8-18 Særlig utleveringsplikt til Politiets sikkerhetstjeneste

(1) For å løse oppgaver etter § 2-2 (1) kan politiets sikkerhetstjeneste pålegge besitter å utlevere bestemte opplysninger såfremt han plikter å vitne i saken.

(2) Pålegget skal gis av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Det kan bare kreves opplysninger som må anses nødvendige for å løse tjenestens oppgaver etter (1) og bare dersom det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

(3) Blir pålegget ikke etterkommet, kan sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste bringe pålegget inn for retten som skal gi tillatelse dersom vilkårene er oppfylt.

§ 8-18 åpner for å innhente opplysninger til Politiets sikkerhetstjeneste som tjenesten trenger for å løse oppgavene i § 2-2 (1). Bestemmelsen må sees på bakgrunn av at ingen i utgangspunktet har

plikt til å gi opplysninger til politiet. Bestemmelsen korresponderer med utleveringsplikten etter straffeprosessloven § 210.

(1) angir inngangskriteriet med et formålskriterium. Opplysningen som søkes innhentet må være saklig i forhold til Politiets sikkerhetstjenestes oppgaver etter § 2-2 (1), se nærmere om kriteriet under § 8-2 (2). En viktig begrensning følger av at pålegget må referere seg til "bestemte" opplysninger. Vilkåret forutsetter at politiet har individualisert opplysningen slik at personen ville hatt vitneplikt. Det kan for eksempel gjøres ved at det bes om en bestemt opplysning om en konkret person, se nærmere *Andenæs I 2000* side 212 flg og Metodeutvalgets drøftelse i NOU 1997: 15 side 64-65.

(2) første punktum krever at pålegget gis av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Ifølge § 5-3 (2) har også assisterende sjef slik kompetanse. (2) annet punktum stiller opp et indikasjonskrav. Begjæringen kan bare fremsettes når opplysningen er nødvendig for å løse oppgavene ifølge § 2-2 (1). Det er samme krav som for intensiv spaning, se nærmere under § 8-6 (4). (2) annet punktum oppstiller også et proporsjonalitetskrav for utlevering av opplysningene.

(3) angir at hvis den som får begjæringen ikke vil etterkomme den, kan sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste bringe begjæringen inn for retten. Når vilkårene er oppfylt, vil den private person i utgangspunktet være forpliktet til å gi opplysningene. Men dersom personen nekter å utlevere opplysningene, vil det ikke medføre annet enn at retten må gi pålegget. Retten har full prøvelsesrett. Avgjørelsen skal treffes i kjennelses form. Det innebærer at den skal begrunnes og at den kan tvangsfullbyrdes.

§ 8-19 Hemmelig ransaking

(1) *Politiet kan iverksette hemmelig ransaking hos person som det er god grunn til å tro forbereder en særlig alvorlig straffbare forbrytelse etter § 8-3 (1).*

(2) *Beslutningen treffes av retten. Tillatelse kan bare gis når undersøkelsen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige.*

(3) *Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.*

§ 8-19 gir politiet hjemmel til å foreta hemmelig romransaking, som er nærmere definert i § 8-1 (11). Romransaking omfatter politiets undersøkelser i privat lukket rom. Bestemmelsen korrespon-

derer med straffeprosessloven § 200 a som åpner for metoden under etterforskning.

(1) angir vilkåret for å kunne gjennomføre ransakingen ved et forberedelseskriterium.

Personen må kunne mistenkes å ha utført en handling med det forsett at den skal inngå i fullbyrdelsen av en hovedhandling, se nærmere under § 8-2 (1). Mistankekravet er at det er god grunn til å tro at hovedhandlingen forberedes. Det er samme krav som for teknisk avlytting i det offentlige rom, se nærmere under § 8-8 (1). Kriminalitetskravet er mistanke om forberedelse av en særlig alvorlig straffbar handling etter § 8-3 (1).

(2) første punktum angir at politiet må innhente tillatelse hos retten for å gjennomføre hemmelig ransaking i det lukkede rom. Ifølge § 5-4 har politiet hastekompetanse. (2) annet punktum stiller opp et indikasjonskrav. Tillatelse kan bare gis når ransakingen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige. Om hva som ligger i dette, se kommentaren til § 8-8 (3).

En tillatelse til romransaking vil kun gjelde én enkelt undersøkelse. Skal det foretas flere undersøkelser, kreves nye tillatelser. Det er ikke angitt noen lengste tid en tillatelse kan gis for. Løpende undersøkelse kan foretas som dataavlesning etter § 8-16.

(6) slår fast at proporsjonalitetsprinsippet gjelder for bruk av romransaking. I utgangspunktet er romransaking en integritetskretnende metode ved at politiet fysisk baner seg adgang til et privat lukket rom. Metoden vil derfor lett kunne rammes av proporsjonalitetskravet, med mindre behovet er sterkt.

§ 8-20 Undersøkelser i friluft

(1) *Politiet kan foreta undersøkelser på privat lukket sted for å løse oppgaver etter §§ 2-1 (b) og 2-2 (1).*

(2) *Beslutningen skal treffes av politimesteren, eller av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste dersom det gjelder sak som angår § 2-2 (1). Tillatelse kan bare gis når det anses nødvendig for å løse oppgavene etter (1) og ikke lenger tid enn 6 måneder om gangen.*

(3) *Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.*

§ 8-20 åpner for at politiet i forebyggende øyemed kan foreta undersøkelser på privat lukket sted. Den tilsvarende bestemmelse for etterforskning finnes i straffeprosessloven § 202. Hva

som er privat lukket sted, er fremstilt under § 8-4 (2).

(1) angir inngangsvilkåret for å foreta undersøkelsen ved et formålskriterium. I det ligger at opplysningen som søkes innhentet, må være saklig i forhold til politiets formål etter §§ 2-1 (b) eller 2-2 (1). Kriteriet er nærmere forklart under § 8-2 (2).

(2) første punktum angir at den personelle kompetanse ligger hos politimesteren eller hos sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste dersom det gjelder sak som angår 2-2.

(2) annet punktum stilles opp et indikasjonskrav og tidsbegrensning. Undersøkelsen kan bare foretas når den må antas å være nødvendig for å løse oppgavene. Det er samme vilkår som for intensiv spaning, se nærmere under § 8-6 (4).

(3) slår fast at proporsjonalitetsprinsippet også gjelder for bruk av undersøkelser på privat lukket område i det fri.

§ 8-21 Skriftlighet og begrunnelse

(1) *Politiets beslutning om metodebruk etter dette kapittel skal så vidt mulig være skriftlig. Må tilatelse gis muntlig, skal den nedfelles skriftlig snarest mulig.*

(2) *Av den skriftlige beslutning skal fremgå at vilkårene for inngrepet er oppfylt. Begrensninger som gjelder med hensyn til fremgangsmåte, tid og sted skal også fremgå.*

(3) *Beslutningen skal dokumentføres.*

§ 8-21 stiller opp saksbehandlingsregler for beslutning om bruk av politimetoder. (1) første punktum slår fast at politiets beslutning om metodebruk etter kapittel 8 så vidt mulig skal være skriftlig. Skriftlighet skaper klarhet overfor den som skal sette beslutningen ut i livet, og sikrer notoritet for ettertiden. Det siste vil være av særlig betydning for å kunne etablere en effektiv kontroll med politiets metodebruk. Forholdene kan imidlertid ligge slik an at det ikke er tid til å nedfelle beslutningen skriftlig. I så fall kan beslutningen ifølge (1) annet punktum, gis muntlig. Men også en muntlig beslutning må ha begrunnelse. For å sikre notoritet pålegger (2) annet punktum beslutningstakeren å skrive beslutningen ned snarest mulig.

(2) første punktum angir hva beslutningen skal inneholde. Det skal for det første fremgå at vilkårene for metodebruken er oppfylt. Det gjelder både de materielle inngrepvilkår og reglene for personell kompetanse. Holdepunktene som etablerer den nødvendige mistanke må angis. Det skal også fremgå om indikasjonskravet er oppfylt, og hvorfor metodebruken er et forholdsmessig inngrep. Det kreves ikke utførlige begrunnelser, men at det

er påpekt hvilke holdepunkter og hensyn som har vært motiverende.

Ifølge (2) annet punktum skal beslutningen inngå i sakens dokumenter. Dette innebærer at det må opprettes en egen sak dersom det besluttes å ta i bruk metoder.

§ 8-22 Dokumentasjon

(1) *Når politiet har gjennomført teknisk sporing, infiltrasjon, provokasjon, kommunikasjonskontroll, forsendelseskontroll, dataavlesning, romkontroll eller romransaking, skal det i saken foreligge dokumentasjon om metodebruken. Det skal fremgå når metoden ble brukt, hvor den ble gjennomført og hva politiet og dets eventuelle medhjelpere foretok seg.*

§ 8-22 stiller krav om at politi skal dokumentere metodebruk. kommer til rettergang, kan det være problematisk i forhold EMK art 6 å nekte tiltalte innsynsrett i opplysninger om metodebruk. Det vises til utredningen i Ot prp nr 24 (2002-2003) side 20. Det ligger utenfor utvalgets mandat å ta opp problemstillinger som oppstår under rettergang. Formålet med § 8-23 er å sikre at det finnes dokumentasjon for hva politiet og eventuelle medhjelpere har foretatt seg. Den som har utført metodebruk må skrive en rapport. Dette er særlig viktig når politiet benytter manipulative metoder. Formålet er å sikre notoritet om hvorledes opplysningene er innhentet. Siktedes rett til dokumentinnsyn, reguleres av de alminnelige innsynsreglene i straffeprosessloven.

Første punktum angir hvilken metodebruk som skal være dokumentert. I annet punktum angis hva som skal være dokumentert. Det skal fremgå når metoden ble brukt, hvor den ble gjennomført og hva politiet og eventuelle politiets medhjelpere foretok seg.

§ 8-23 Underretning om metodebruk

(1) *Enhver skal på begjæring gis underretning om det mot vedkommende har vært brukt teknisk avlytting, romavlytting, teknisk sporing etter § 8-10 (3), kommunikasjonskontroll, forsendelseskontroll, dataavlesning eller romransaking. Dette gjelder likevel ikke i saker som behandles av Politiets sikkerhetstjeneste.*

(2) *Opplysningsplikten inntreffer først 1. år etter at metodebruken mot vedkommende er avsluttet.*

(3) *Retten kan bestemme at underretning skal unnlates eller utsettes i et nærmere fastsatt tidsrom dersom det vil være til skade for politiets arbeid med saken at underretning gis eller andre forhold taler for at underretning bør unnlates eller utsettes.*

(4) Saken bringes inn for retten på det sted hvor det mest praktisk kan skje. Retten treffer avgjørelsen ved kjennelse uten at den mistenkte eller den som avgjørelsen ellers rammer, gis adgang til å uttale seg. Kjennelsen skal ikke meddeles parten.

§ 8-23 regulerer en persons krav på å få opplyst om politiet har anvendt politimetoder mot ham. Bestemmelsen må sees på bakgrunn av § 1-5 som slår fast at forvaltningslovens bestemmelser ikke får anvendelse, og åpner for at det i en viss utstrekning skal gis underretning om metodebruk. Om den som har vært utsatt for metodebruk skal underrettes, reiser vanskelige avveininger der hensynet til politiets effektivitet står mot personens interesse i å få vite hva han har vært utsatt for. Bestemmelsen tilsvarende straffeprosessloven § 216 j som regulerer underretning om kommunikasjonskontroll under etterforskning.

(1) første punktum angir hvilken metodebruk som kan utløse plikt for politiet til å gi underretning. Det er bare den som tiltaket har vært rettet mot, som har krav på opplysningen. Utenfor faller personer som er berørt uten å ha vært under mistanke. Personer som er berørt for eksempel fordi de eier den avlyttede telefon som den mistenkte har brukt, har ikke krav på underretning. Men det er ikke noe forbud mot å gi opplysning til andre berørte personer.

Underretningen skal gis på begjæring. Dette innebærer ikke noe forbudt mot at politiet gir underretning av eget tiltak. I enkelte tilfeller kan endog selve underretningen være den måte politiet forebygger på. Men plikten til å gi underretning oppstår først når det er fremsatt begjæring.

Utgangspunktet er at enhver som disse metodene har vært anvendt overfor, har krav på underretning. Men det gjelder flere unntak. (1) annet punktum unntar alle saker som behandles av Politiets sikkerhetstjeneste. For disse saker gjør særlige hensyn seg gjeldende. Tjenesten arbeider i et mye lenger tidsperspektiv, og for å kunne løse sine oppgaver må det registreres opplysninger som kan være av betydning i fremtiden.

(2) angir når plikten for å gi underretning for politiet for øvrig inntreffer. Den inntreffer tidligst 1. år etter at metodebruken mot vedkommende er avsluttet. Politiets undersøkelser vil ofte pågå et år etter at tiltaket er avsluttet. Uten en slik automatisk sperrefrist ville det være fare for at politiet ifølge annet punktum måtte begjære utsatt eller unnlatt underretning i de fleste saker.

(3) angir at politiet kan bringe saken inn for retten for å få utsatt eller unnlatt underretning. Retten kan gjøre unntak dersom underretningen vil være til skade for politiets fortsatte arbeid med

den konkrete saken. Det mest praktiske tilfellet vil nok være at det pågår etterforskning mot den som begjærer underretning. I formuleringen "vil være til skade" ligger at det er holdepunkter som indikerer at dette er mest sannsynlig. Beslutning om utsatt eller unnlatt underretning kan også treffes dersom andre forhold taler for dette. Formålet med denne bestemmelsen er å kunne utsette eller unnlate underretning til personer hvor det må antas å være særlig uheldig at det gis underretning om metodebruk. Unntaket kan tenkes anvendt hvor metoder har vært anvendt mot tidligere domfelte narkotikaforbrytere som med rimelig sikkerhet må antas fremdeles å være aktive i narkotikamiljøet. Men det er ikke relevant å vise til at etterforskning generelt, for eksempel i narkotikasaker, vil kunne skades.

(4) gir saksbehandlingsregler for rettens behandling av begjæring om unntak fra underretningsplikten. De tilsvarende bestemmelsen i § 8-24, men det skal ikke oppnevnes forsvarer i slike saker.

§ 8-24 Taushetsplikt og bruk av overskuddsinformasjon

(1) Alle skal bevare taushet om at det overfor retten er begjært eller at retten har besluttet metodebruk etter bestemmelser i kapittel 8, og om opplysninger som fremkommer ved metodebruken. Det samme gjelder andre opplysninger som er av betydning for politiets arbeid med saken, og som de blir kjent med i forbindelse med metodebruken eller saken.

(2) Taushetsplikt er ikke til hinder for at opplysningene brukes

(a) for det forhold de er tillatt innhentet, herunder at de meddeles en mistenkt,

(b) for å forebygge andre straffbare handlinger som etter loven kan medføre frihetsstraff,

(c) som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, herunder i avhør av de mistenkte,

(d) under rettergang som bevis for et straffbart forhold som kan begrunne bruk av den metode som har fremskaffet opplysningen,

(e) for å forebygge at noen uskyldig blir straffet, eller

(f) for å gi opplysninger til kontrollutvalget.

(3) Alle skal bevare taushet overfor uvedkommende om opplysninger om noens private forhold som de blir kjent med i forbindelse med metodebruk.

§ 8-24 gir bestemmelser om overskuddsinformasjon. Med overskuddsinformasjon forstås opplysninger som kommer frem under politiets bruk av de ulike metoder, og som ikke har relevans for det forhold som gav grunnlag for metodebruken. Bestemmelsen er identisk til straffeprosessloven

§ 216 i. Denne bestemmelsen er på enkelte punkter uklar, se *Myhrer 2001* side 160-165. Flertallet har likevel valgt å foreslå samme bestemmelse. Overskuddsinformasjon er et meget vanskelig spørsmål, som ligger i ytterkanten av mandatet.

(1) tilsvarende straffeprosessloven § 216 i første ledd, første og annet punktum, men er utvidet til å gjelde all metodebruk som krever rettens tillatelse. (1) første punktum fastsetter taushetsplikt om at det er begjært tillatelse til metodebruk, og om at retten har gitt tillatelse. Videre gjelder det taushetsplikt for opplysninger som er fremkommet ved metodebruken. (1) annet punktum foreskriver taushetsplikt om andre opplysninger som blir fremlagt i saken. Det vil særlig gjelde opplysninger som fremkommer i politiets begjæring, som for eksempel spanings- og kildeopplysninger. Taushetsplikten gjelder for "alle". Den gjelder således også for rettens personale og for personer som bistår politiet med gjennomføringen av metodebruk.

(2) angir unntak fra taushetsplikten etter (1). Ifølge (2) (a) er ikke taushetsplikten til hinder for at ellers taushetsbelagt opplysninger brukes for det forhold de er tillatt innhentet. Dette er ikke overskuddsinformasjon. Politiet kan meddele opplysningene for å forebygge en bestemt straffbar handling (hovedhandlingen), se under § 8-2 (1). Opplysninger som har relevans for å forebygge denne handling kan meddeles til andre innen politiet eller påtalemyndigheten for så vidt opplysningen vil være av betydning for deres arbeid, se § 61 c første ledd nr 3. Videre kan opplysninger gis til mistenkte. Å gi seg til kjenne kan være en måte for politiet å forebygge en straffbar handling på. Politiet kan for eksempel ha fått informasjon om at en person forbereder ran av en pengetransport. En måte å avverge ranet på kan være å informere personen om hvilke opplysninger politiet sitter på. Det er derfor utrykkelig sagt at opplysninger kan gis mistenkte. (2) (a) hjemler ikke at det gis overskuddsinformasjon, eller relevante informasjon til uvedkommende.

(b) åpner for at politiet kan formidle overskuddsinformasjon uten hensyn til taushetsplikten hvis formålet er å forebygge andre straffbar handling. Bestemmelsen tilsvarende straffeprosessloven § 216 i første ledd bokstav d, men "avverge" er erstattet med "forebygge". Politiloven bruker "avverge" om nær forestående kriminalitet. Det er meningen at opplysningen også skal kunne brukes på et tidligere stadium når det må antas at en person har foretatt en forberedelseshandling, se nærmere under § 8-2 (1). Opplysningene som kan meddeles er overskuddsinformasjon i forhold til meto-

debruken. Opplysningen kan bare kommuniseres innen politiet eller påtalemyndigheten dersom opplysningen vil være av betydning for deres arbeid med å forebygge handlingen. I tillegg kan opplysningene gis til den som forbereder handlingen. (2) (b) stiller opp et kriminalitetskrav. Handlingen som skal forebygges må være en forbrytelse, og den må etter loven kunne medføre frihetsstraff. At det er strafferammekravet som er avgjørende, fremgår ikke av den tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven, men er forutsatt gjennom henvisningen til straffeprosessloven § 216 a annet ledd. For politiloven er slik henvisning unødvendig, se § 8-3 (3).

(c) åpner for å formidle opplysninger uten hensyn til taushetsplikten hvis det skjer som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold. Det innebærer at opplysningen kan brukes som etterrettingsinformasjon og danne grunnlag for etterforskningsskritt. Det kan typisk være at en person som ringer til en som det er iverksatt telefonkontroll overfor, kommer med opplysninger som tyder på at han har begått for eksempel et ran. I så fall kan opplysningen brukes som grunnlag for å iverksette metodebruk overfor ham. Opplysningene som kan formidles etter (c) vil kunne gjelde etterforskning av den handling som skulle forebygges, men også av andre straffbare forhold.

(d) tilsvarende bestemmelsen i straffeloven § 216 i som åpner for bruk av overskuddsinformasjon fra etterforskning under rettergang. Opplysningene kan brukes i sak både mot personen som var mistenkt i den sak som ga grunnlag for metodebruken, og i sak mot andre. Forutsetningen for bruk av overskuddsinformasjon i forbindelse med hovedforhandling er at det straffbare forhold som opplysningen skal være bevis for, kunne ha gitt grunnlag for bruk av den metode som opplysningen er innhentet ved hjelp av.

(e) åpner for bruk av overskuddsinformasjon innkommet ved metodebruk i det forebyggende arbeid for å hindre at uskyldige blir straffet. Det skal forstås på samme måte som den tilsvarende formuleringen i straffeprosessloven § 119 tredje ledd. For eksempel vil bestemmelsen også kunne gjelde der opplysningene kan få betydning for en vesentlig nedsubsumering slik som i Rt 1994 side 1337, se Ot prp nr 64 (1998-99) side 161.

(3) slår fast at alle har absolutt taushetsplikt overfor uvedkommende om opplysninger om noens personlige forhold når er blitt kjent med opplysningen i forbindelse med metodebruk. Uvedkommende vil være alle som ikke kan få opplysningen i medhold av (2). Bestemmelsen tilsvarende straffeprosessloven § 216 j annet ledd.

§ 8-25 Rettens behandling av begjæring om metodebruk

(1) Begjæring om metodebruk og om ettergodkjennelse etter § 5-4 (2) skal fremsettes av person med kompetanse etter § 5-3 (2). Saken bringes inn for retten på det sted hvor det mest praktisk kan skje.

(2) Retten treffer avgjørelse uten at den mistenkte eller den som avgjørelsen ellers rammer, gis adgang til å uttale seg.

(3) Retten treffer avgjørelsen ved kjennelse. Straffeprosesslovens regler om kjennelser får anvendelse, men kjennelsen skal ikke meddeles andre enn den forsvarer som har vært oppnevnt i sakens anledning.

For de mest inngripende metoder er kompetansen til å gi tillatelse lagt til retten. Utkastets § 8-25 gir nærmere regler for saksbehandlingen når retten skal ta standpunkt til en begjæring om slik metodebruk.

(1) første punktum tilsvarende straffeprosessloven § 216 d annet ledd. Bestemmelsen angir at begjæring om metodebruk, og om ettergodkjennelse av tillatelse gitt i medhold av hastekompetanse etter 5-4, skal fremsettes av politimesteren, visepolitimester eller stedfortredende sjef. Gjelder saken § 2-2 (1) må sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste eller den assisterende sjef fremme begjæringen. Denne kompetanse kan ikke delegeres.

(1) annet punktum tilsvarende straffeprosessloven § 216 e første ledd. Bestemmelsen angir at sak etter (1) kan bringes inn for den rett der det mest praktisk kan skje. Retten kan ikke overprøve dette skjønnet.

(2) angir at når retten avgjør en begjæring om metodebruk, skal mistenkte eller berørte tredjemenn ikke varsles. Begrunnelsen er hensynet til metodebrukens effektivitet.

(3) angir at retten skal treffe sin avgjørelse ved kjennelse, og at straffeprosesslovens regler om kjennelser får anvendelse med unntak av reglene om underretning. Det innebærer blant annet at straffeprosessloven § 52 om kjennelsesgrunner og § 377 om kjæremål får anvendelse.

§ 8-26 Forsvarer

(1) Når retten behandler sak om teknisk avlytting, romkontroll, teknisk sporing etter § 8-9 (3), kommunikasjonskontroll, forsendelseskontroll, dataavlesning, pålegg om utlevering av trafikk- og posisjonsdata eller hemmelig romransaking, skal retten straks oppnevne offentlig forsvarer for mistenkte. Straffeprosessloven kapittel 9 om oppnevning får anvendelse så langt de passer.

(2) Forsvareren skal ivareta den mistenktes inte-

resser i forbindelse med rettens behandling av begjæringen. Forsvareren skal gjøres kjent med begjæringen og grunnlaget for den, har krav på varsel til rettsmøter til behandling av begjæringen, og har rett til å uttale seg før retten treffer avgjørelse. Forsvareren kan påkjøre rettens kjennelse.

(3) Forsvareren må ikke sette seg i forbindelse med den mistenkte. Forsvareren skal bevare taushet om begjæringen og beslutningen om tvangsmidlet og om opplysninger som kommer frem ved bruk av tvangsmidlet.

(4) Retten kan ved kjennelse beslutte at en forsvarer som er oppnevnt etter denne bestemmelsen, ikke kan opptre som forsvarer senere i en straffesak.

§ 8-26 angir når den som blir utsatt for skjult metodebruk, skal ha forsvarer. (1) første punktum tilsvarende straffeprosessloven § 100 a første ledd. Bestemmelsen angir at det ved avgjørelsen av begjæring om visse metoder, skal retten oppnevne forsvarer for den mistenkte. Plikten til å oppnevne forsvarer oppstår når begjæring om bruk av tvangsmidlet kommer inn til retten. Det skal oppnevnes forsvarer "i sak om metodebruk". Det gjelder både når retten skal behandle en begjæring, og i hastesaker når retten skal ettergodkjenne politiets beslutning. Derimot skal det ikke oppnevnes forsvarer i forbindelse med at politiet treffer beslutning om bruk av hastekompetansen.

(1) annet punktum gir bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 9 om oppnevning av forsvarer anvendelse så langt de passer. Det gjelder §§ 101 flg. Men bestemmelsene må tilpasses det forhold at den mistenkte ikke vet om saken. Prinsippet om det frie forsvarervalg vil således ikke kunne praktiseres. Retten skal som hovedregel oppnevne en fast forsvarer, jf straffeprosessloven § 103. Gjelder saken forbrytelser mot rikets sikkerhet, vil straffeprosessloven § 102 annet ledd komme til anvendelse. I medhold av denne bestemmelsen kan det også opprettes faste utvalg for oppnevning i saker om rikets sikkerhet. Spørsmålet om habilitet reguleres av straffeprosessloven § 106 og spørsmålet om godtgjørelse av straffeprosessloven § 107.

Dersom retten skal vurdere fortsatt bruk av tvangsmidlet, bør som hovedregel den samme forsvareren oppnevnes, blant annet for å hindre at opplysningene blir kjent for flere enn strengt nødvendig.

(2) første punktum angir at forsvareren skal ivareta den mistenktes interesser ved behandlingen av begjæringen. Siden forsvareren ikke kan sette seg i kontakt med den mistenkte, har han ikke den samme muligheten til å ivareta den mistenktes interesser som ellers. På den annen side har forsvareren en særlig viktig funksjon når ikke

den mistenkte selv kan gjøre sine innsigelser gjeldende. Selv om forsvareren har få muligheter til å vite mer om de faktiske forhold enn det som kommer frem i saken, vil han ut fra mer generelle erfaringer kunne stille spørsmål ved påtalemyndighetens presentasjon av faktum. Særlig sentralt står vurderingen av om mistanken i tilstrekkelig grad er fundert i objektive kontrollerbare forhold.

Forsvareren skal så langt som mulig komme i den samme prosessuelle stilling som om den mistenkte var klar over tvangsmidlet, og skal da gjøres kjent med begjæringen og grunnlaget for denne. Det vil si hvilke faktiske omstendigheter som ligger til grunn for begjæringen, se (2) annet punktum. Han skal varsles til rettsmøter hvor begjæringen behandles og har rett til å uttale seg før retten treffer avgjørelse. Hvis politiet muntlig legger frem tilleggsopplysninger, forutsettes at forsvareren er tilstede sammen med polititjenestemannen. Selv om det ikke er nevnt uttrykkelig i utkastet, har forsvareren krav på å kunne legge frem dokumenter og annet skriftlig materiale.

(2) annet punktum gir forsvareren rett til å påkjære rettens kjennelse. 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. Dette er også viktig for at kontrollutvalgene skal kunne utføre en betryggende kontroll.

Påkjærer forsvareren kjennelsen, gjelder reglene om kjæremål i kapittel 26 så langt de passer. Blant annet vil kjæremålet bare ha oppsettende virkning hvis retten beslutter det, jf straffeprosessloven § 382 første ledd. Selv om det ikke er uttrykkelig nevnt, må forsvareren også kunne begjære overfor retten at bruken av tvangsmidlet skal opphøre fordi vilkårene for kontrollen ikke lenger er oppfylt. På samme måte må forsvareren kunne begjære at det nå gis underretning til den mistenkte om et hemmelig tvangsmiddel.

(3) første punktum forbyr forsvareren å sette seg i forbindelse med den mistenkte. (3) annet punktum pålegger forsvareren taushetsplikt både overfor den mistenkte og andre utenforstående om alt han får kjennskap til gjennom oppnevnelsen. Brudd på taushetsplikten rammes av straffeloven § 121.

(4) På grunn av taushetsplikten vil forsvareren kunne få problemer med å forholde seg til den mistenkte i en etterfølgende straffesak. Derfor kan det være uheldig om han oppnevnes som forsvarer. Retten kan beslutte at forsvareren ikke skal kunne oppnevnes som forsvarer i en eventuell senere straffesak. Men utkastet forbyr ikke at forsvareren oppnevnes hvis det er ubetenkelig.

§ 8-27 Ekstern kontroll

(1) *Kontroll med metodebruk i saker som hører under Politiets sikkerhetstjeneste utføres i henhold til lov om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste.*

(2) *Kontroll med politiets bruk av teknisk avlytting, romkontroll, teknisk sporing etter 8-10 (3), kommunikasjonskontroll, forsendelseskontroll, dataavlesning og romransaking skal utføres av kontrollutvalget etter straffeprosessloven § 216 h. Kontrollforskriften av 31. mars 1995 får anvendelse så langt den passer.*

§ 8-26 bestemmer at det skal være ekstern kontroll med politiets bruk av de mest integritetskretnende metoder. Ved bruk av de mest inngripende metoder legger EMD stor vekt på at det er etablert eksterne kontrollordninger. I norsk rett kommer den eksterne kontroll i tillegg til og i etterkant av at det foreligger rettslig kjennelse som tillater metodebruken. Det må derfor understrekes at kontrollutvalgene skal foreta en selvstendig kontroll av den konkrete metodebruk uavhengig av den rettslige tillatelse. I tillegg skal kontrollutvalget foreta overoppsyn med den totalt metodebruken.

11.9 Forslag til kapittel 9 Åpne metoder i forebyggende øyemed

11.9.1 Generelt om kapitlet

I kapittel 9 samles politimetoder i forbyggende øyemed som har det til felles at de gjennomføres åpent. Det gjelder for det første fjernsynsovervåkning som er regulert i personopplysningsloven § 36, visitasjon i medhold av politiloven § 7 a og besøksforbud etter straffeprosessloven i §§ 222 a og 222 b. I tillegg er politilovens bestemmelser om metodebruk overfor barn plassert i dette kapitlet. Politiet kan ifølge § 13 vise eller bringe barn under 15 år hjem etter kl 22 00, og ta hånd om barn opp til 18 år som påtreffes under omstendigheter som klart innebærer en alvorlig risiko for barnas helse eller utvikling. Selv om tiltakene ikke er rettet umiddelbart mot å forbygge straffbare handlinger, er det i vid forstand tale om forebyggende arbeid. Ved lov av 21. mars 2003 ble det gitt hjemmel for å nedlegge oppholdsforbud overfor barn under 15 år. Bestemmelsen ble plassert i straffeprosessloven som ny § 222 c. Også dette er en bestemmelse med et forebyggende formål. Samtidig ble det i politiloven § 13 fjerde og femte ledd gitt regler som gir politiet hjemmel til å pålegge barn og foreldre å møte til samtale. Bestemmelsen i vegtrafikkloven § 22 a

som åpner for at politiet kan iverksette kroppskontroll av enhver fører som er stanset i trafikkontroll, er i ny utforming plassert i dette kapitlet.

11.9.2 Bemerkninger til bestemmelsene

§ 9-1 Fjernsynsovervåkning

(1) *Med fjernsynsovervåkning forstås iakttagelse og bildeopptak mot allmennheten uten konkret mistanke om forberedelse av straffbar handling.*

(2) *Politiet kan gjennomføre vedvarende eller regelmessig fjernsynsovervåkning av et bestemt offentlig sted.*

(3) *Det skal med skilt tydelig angis at det foregår teknisk overvåkning, og hvor den foregår.*

(4) *Beslutningen om bruk av fjernsynsovervåkning skal fattes av politimesteren. Kamera kan bare settes opp på sted med særlig risiko for krenkelser av enkeltpersoners eller av allmennhetens sikkerhet, og bare når slik overvåkning anses nødvendig for å ivareta sikkerheten på stedet.*

§ 9-1 åpner for at politiet kan gjennomføre vedvarende eller regelmessig gjentatt fjernsynsovervåkning av offentlig sted når overvåkingen er varslet. Fjernsynsovervåkning er definert i § 8-1 (1) som "generell iakttagelse og bildeopptak mot allmennheten uten konkret mistanke om forberedelse av straffbar handling". Paragrafen regulerer uttømmende politiets adgang til fjernsynsovervåkning. Politiet kan således ikke ta i bruk fjernsynsovervåkning med hjemmel i personopplysningsloven.

(1) definerer fjernsynsovervåkning som en form for teknisk observasjon når det ikke foreligger konkret mistanke om at det er begått eller forberedt noen straffbar handling, se kapittel 7.2.3.1. Metoden avgrenses mot spaning ved at politiets interesse ikke er rettet konkret mistanke om straffbar handling, se kapittel 7.2.4.2. Utenfor anvendelsesområdet for § 9-1 faller derfor politiets generelle iakttagelser i det offentlige rom uten bruk av slik apparatur. Slik overvåking kan politiet gjennomføre i kraft av den alminnelige handlefrihet.

(2) slår fast at det er "vedvarende eller regelmessig" fjernsynsovervåkning som krever tillatelse. Av dette følger det antitetisk at politiet ikke trenger lovhjemmel selv om det benyttes fjernbetjent eller automatisk virkende apparat, forutsatt at apparatet benyttes "kortvarig" som for eksempel i forbindelse med en spesiell begivenhet som påkaller spesiell årvåkenhet hos politiet, se Ot prp nr 22 (1994-95) side 36.

(2) angir også hvor fjernsynsovervåkning som politimetode kan tas i bruk. Metoden kan bare anvendes på offentlig sted, se under § 8-4 (1).

Det ligger dessuten en begrensning i "bestemt sted". Kameraet må begrenses til å dekke et klart avgrenset område som ikke må være for stort. Noe bestemt utstrekning kan ikke angis. Det må i utgangspunktet være bestemt av utstrekningen av det forhold som har begrunnet kameraene. I begrensningen til bestemt sted ligger også at kameraene ikke kan innrettes slik at de sporer et kjøretøys bevegelser mellom to steder, for eksempel ved at flere apparater settes i forbindelse med hverandre.

(3) angir varslingsplikten. Overvåkingen skal være varslet tydelig med skilt. Jo tydeligere varslet er, jo større er den forbyggende effekt. Varslet skal gi informasjon om at det foregår fjernsynsovervåking. Å angi at det foregår automatisk "trafikkovervåking", er ikke tilstrekkelig. Videre må skiltingen være innrettet slik at personer som kommer inn på stedet hvor man risikerer å bli fotografert, med vanlig aktpågivenhet skal bli oppmerksom på risikoen for å bli overvåket. Det må benyttes både tekst og symbol som er lett forståelig. Skiltet skal angi hvor overvåkingen foregår. Hvis et større område skal overvåkes, følger det av kravet om tydelig varsling at alle adkomster til stedet må varsles. For trafikkameraene fører dette til at varslingen må komme tett innpå overvåkingsstedet. Forslaget innebærer ikke annet enn en presisering og understrekning av det som følger av gjeldende rett, se nærmere Ot prp nr 56 (1989-90) side 57.

(4) første punktum angir at den personelle kompetanse til å beslutte bruk av fjernsynsovervåkning ligger hos politimesteren. Hvem som i tillegg har kompetanse til å gi tillatelse, fremgår av § 5-3 (2). Kompetansen kan delegeres etter § 5-5.

(4) annet punktum stiller opp et indikasjonskrav. På stedet som skal overvåkes må det være "særlig risiko" for at enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet skal bli krenket. Stedet må atskille seg fra steder flest ved at risikoen for krenkelser ligger klart over det vanlige for lignende steder. Det er ikke noe vilkår at det har forekommet krenkelser. Det er tilstrekkelig at de stedlige eller trafikale forhold er slik at det er en nærliggende risiko for krenkelse. Eksempler kan være steder i en by der et bestemt voldelig klientell samler seg. Det kan også legges vekt på erfaringer som for eksempel at det faktisk har skjedd flere ran på et sted. Men årsaken må skrive seg til stedet. Tilsvarende for trafikkameraene. De kan settes opp på steder der de stedlige forhold gjør det særlig påkrevd å få ned farten for å hindre ulykker som for eksempel foran skoler, elgoverganger og på andre steder med særlig stedlig risiko for trafikantene. Etter utkastet kan trafikkovervåkingskameraene ikke bru-

kes for å få gjennomsnittshastigheten ned over en lengre strekning.

Når fjernsynsovervåkingen er begrenset slik til risikosteder, er det fordi bruk av overvåkingskameraer ikke må bli alminneliggjort eller innrettet slik at de i realiteten fungerer som etterforsningskameraer.

(4) annet punktum angir også at fjernsynsovervåking må anses "nødvendig" på det konkrete stedet. Med vilkåret "nødvendig" menes at mindre inngrepene politimetoder ikke er anvendelige. Det er samme indikasjonskrav som for intensiv spaning, se nærmere under § 8-6 (4). Andre alternative tiltak kan være tilstedeværelse av patruljerende konstabler til tider og på steder hvor det er utrygt å oppholde seg. I trafikken kan det være skilting, og i tettbygd strøk også fysiske innretninger som demper hastigheten.

§ 9-2 Visitasjon av person på offentlig sted

(1) *Med visitasjon av person forstås stansing av en person og gjennomføring av undersøkelse i en persons klær, veske eller annet som han har med seg og utenpå klær etter gjenstander festet til de ytre deler av kroppen. Visitasjon av kjøretøy innebærer at politiet kan stanse og søke gjennom kjøretøyet.*

(2) *På bestemte steder eller i bestemte situasjoner på offentlig sted hvor vold erfaringsmessig utøves, kan politiet visitere person eller kjøretøy etter våpen og andre gjenstander som er egnet til og ofte brukes ved voldsutøvelse.*

(3) *Tillatelse til visitasjon etter denne bestemmelsen skal treffes av politimesteren. Beslutningen skal være skriftlig, og den skal presist angi når og hvor visitasjon kan gjennomføres. Tillatelsen skal gjelde for et nærmere angitt tidsrom. Med mindre særlig grunner gjør seg gjeldende skal tillatelsen ikke overstige 12 timer.*

(4) *Politiet kan likevel bare visitere den enkelte person eller kjøretøy når det er grunn til å anta at personen har, eller det i kjøretøyet finnes, gjenstander etter (2). Når det er nødvendig for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet, kan politiet visitere enhver person som er eller skal inn på et sted.*

(5) *Visitasjonen skal gjennomføres så skånsomt som forholdene tilsier.*

§ 9-2 gir politiet hjemmel til å foreta visitasjon for å avdekke våpen og andre farlige gjenstander.

(1) definerer visitasjon ved at politiet stanser en person og gjennomføre undersøkelse av vedkommendes klær, veske eller annet som han har med seg, og utenpå klær etter gjenstander festet til de ytre deler av kroppen. Politiet kan også stanse et kjøretøy og gjennomføre det, se nærmere kapit-

tel 7.9.1. Bestemmelsen gir ikke politiet hjemmel til å ta hånd om gjenstander. I så fall må hjemmelen søkes i § 7-2 (1) (h) eller i straffeprosessloven § 203. Definisjonen tilsvarer i store trekk politiloven § 10 a som ble vedtatt ved lov av 16. juli 1998. Ved lov av 28. juni 2002 ble bestemmelsen endret og flyttet til § 7 a.

(2) angir at politiet kan gjennomføre visitasjon på et forberedelsesstadium. Det er et vilkår at "vold erfaringsmessig utøves" på aktuelle steder eller i den aktuelle situasjon. Vilkaåret er oppfylt når det foreligger en realistisk mulighet for at voldshandlinger vil kunne bli begått. Dette må være forankret i objektive omstendigheter. Herunder kan det bygges på at det faktisk har vært begått voldshandlinger på stedet, eller at det på stedet er forhold som erfaringsmessig fører til voldshandlinger. Visitasjon er også hjemlet i § 7-2 (g), men ifølge den bestemmelsen kreves at det foreligger frykt for umiddelbar forstyrrelse av den offentlige ro og orden, eller for enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet.

Det er to alternative vilkår som angir adgangen til å gi tillatelse. Enten må erfaringsgrunnlaget knytte seg til "bestemte steder" eller "i bestemte situasjoner". I vilkaåret "bestemte" ligger at stedet eller situasjonen må være konkretisert.

I "sted" ligger en begrensning om geografisk utstrekning. Tillatelsen kan ikke gis for store områder for eksempel en by eller bydel. Visitasjonen kan ikke strekkes videre enn at det innenfor stedsangivelsen erfaringsmessig begås eller er grunn til å anta vil bli begått straffbare handlinger som nevnt i (2). Selv om det erfaringsmessig forekommer voldsutøvelse i Oslo, kan det derfor ikke bestemmes visitasjon overalt i byen, men må begrenses til de steder der volden er et problem.

Vilkaåret "situasjoner" tar først og fremst sikte på situasjoner der det skal gjennomføres arrangementer av ulike slag. Det kan for eksempel være en fotballkamp når det foreligger holdepunkter for at voldelige supportergrupper kan "støte sammen". Det kan også være i forkant av møter, tilstillinger, demonstrasjoner eller lignende når det foreligger holdepunkter for at voldelige grupperinger vil kunne dukke opp. Også situasjoner hvor det ofte oppstår konfrontasjoner for eksempel drosjekøer eller utenfor restauranter, kan situasjonsvilkåret være oppfylt. Men også her gjelder kravet om individualisering. Det må angis slik at visitasjonen blir rettet mot de drosjekøer hvor det er problemer med voldsutøvelse. Tillatelsen kan således ikke gjelde alle drosjekøene i Oslo fordi det erfaringsmessig utøves vold i drosjekøene i de sentrale områder. Men når "situasjonskriteriet" anvendes, kan det geografiske området være større.

Bestemmelsen hjemler bare visitasjon på offentlig sted, se under § 8-4 (1).

Objektet for visitasjonen er "person og kjøretøy". I visitasjonshjemmelen ligger ifølge § 8-1 (14) også at personen eller kjøretøyet kan stanses. Kjøretøy skal forstås på samme måte som i vegtrafikkloven § 2 annet ledd, og omfatter således enhver innretning som er bestemt til å kjøre på bakken uten skinner.

Formålet med visitasjonen må være å søke etter våpen, kniver og andre farlige gjenstander som lett kan brukes til voldsutøvelse. Det gjelder også skytevåpen som ifølge våpenloven § 27 b annet ledd, jf § 33 er forbudt å bære på offentlig sted uten aktverdig grunn. Omfattet er også våpen som ifølge våpenforskriften del I punkt A nr 1 er forbudt å inneha. Det gjelder "elektrosjokkvåpen, springkniver, batangakniver, stiletter, slåsshansker, batonger, karatepinner, kastestjerner, blåserør for utskytning av piler etc og spretterter". Endelig kan politiet visitere etter andre gjenstander som er egnet og ofte brukes ved voldsutøvelse.

Når visitasjonsadgangen er begrenset til å søke etter våpen og andre farlige gjenstander, krever det at formålet konkret må være dette. Politiet kan derfor ikke gjennomføre visitasjon for å lete etter andre gjenstander, som tyvegods eller narkotika.

(3) første punktum angir at beslutningen om å gjennomføre visitasjon skal treffes av politimesteren. Når slik beslutning foreligger, er det tjenestemannen som i medhold av (4) treffer beslutning om en bestemt person skal visiteres. (3) annet punktum angir at beslutningen skal være skriftlig, og at den presist skal angi hvor visitasjon kan gjennomføres. Varigheten skal også angis. (3) fjerde punktum angir at en tillatelse i utgangspunktet ikke kan gjelde for lenger enn 12 timer. Det er likevel åpnet opp for lenger tillatelser i særlige unntakstilfeller. Unntaket kan tenkes benyttet i forbindelse med statsbesøk, internasjonale konferanser eller andre ekstraordinære situasjoner hvor faren for voldelige sammenstøt i et begrenset tidsrom er meget betydelig.

(4) angir vilkårene for å visitere den enkelte person eller det enkelte kjøretøy. Ifølge (4) første punktum kreves at det ut fra objektive holdepunkter er grunn til å anta at personen har eller at i kjøretøyet finnes gjenstander etter (2). Det må foreligge mistanke mot den person eller det kjøretøy som skal visiteres. Mistankekravet er "grunn til å anta". Polititjenestemannens antagelse må være forankret i objektive holdepunkter. En rent subjektiv antagelse er ikke tilstrekkelig. Konkrete opplysninger om våpeninnhav eller tilhørighet til bestemte grup-

per som erfaringsmessig bruker våpen, vil etter omstendighetene kunne være tilstrekkelig. Nærmere hvilken grad av sannsynlighet som kreves, kan ikke angis eksakt.

(4) annet punktum åpner for visitasjon uten konkret mistanke mot den enkelte "i særlige tilfeller". Da kan politiet visitere enhver person som er på et sted eller på vei inn til stedet dersom det er nødvendig for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet. Det kreves ikke konkrete holdepunkter for at våpen kan bli brukt, men det må være noe i situasjonen som gir en begrunnet frykt for at noe alvorlig kan skje. Bestemmelsen tilsvarer § 7-2 (1) g, men § 9-2 (4) hjemler visitasjon uten at det foreligger en umiddelbar frykt for slike krenkelser.

(5) angir at visitasjonen skal gjennomføres så skånsomt som forholdene tilsier. Det omfatter for det første de ytre omstendigheter omkring gjennomføringen av visitasjonen. Men det forutsetter også at selve visitasjonen ikke må være mer omfattende enn nødvendig. Kan formålet oppnås ved teknisk utstyr, skal det så langt det er praktisk mulig anvendes.

§ 9-3 Hjemvisning av barn

(1) *Politiet kan vise eller bringe hjem barn som driver omkring på egen hånd på offentlig sted etter kl. 22.00, eller som bryter oppholdsforbud nedlagt etter § 9-5.*

(2) *Politiet kan også ta hånd om barn som påtreffes under omstendigheter som klart innebærer en alvorlig risiko for barnas helse eller utvikling, og i så tilfelle umiddelbart sørge for at barna blir brakt til verge eller annen foresatt eller om nødvendig til barnevernsmyndighetene.*

(3) *Tiltak etter (1) kan anvendes overfor barn som antas å være under 15 år. Etter (2) kan politiet også gripe inn overfor barn over 15 år hvis det er grunn til å anta at inngripen vil være tjenlig.*

§ 9-3 gir politiet hjemmel til å hjemvise barn. Bestemmelsen tilsvarer politiloven § 13 første, andre og tredje ledd etter lovendringen 21. mars 2003. Primæransvaret for barns helse og utvikling påhviler foreldrene (vergene), eventuelt barnevernsmyndighetene. Politiets beføyelser når det gjelder barn er derfor av subsidiær karakter. Politiets engasjement vil begrense seg til å få i stand en midlertidig foranstaltning i påvente av at den eller de ansvarlige kan overta. Kompetansen er lagt til politiet. Bestemmelsen krever ikke politimesterens tillatelse, slik at alle med politimyndighet kan iverksette tiltak.

§ 9-4 Forebyggende samtale

(1) Dersom det er grunn til å anta at en person under 15 år har begått en ellers straffbar handling, eller at en person under 18 år har begått en straffbar handling, kan politimesteren pålegge den mindreårige og foreldrene å møte for politiet til forebyggende samtale.

(2) Innkallingen skal være skriftlig og angi formålet med samtalen, møtested og møtetid. Så vidt mulig skal det gis minst 3 dagers varsel. Før samtalen begynner skal den mindreårige og foreldrene gjøres kjent med at de ikke har plikt til å forklare seg.

(3) Har de innkalte fått innkallingen, og de likevel har uteblitt uten at det er opplyst at de har gyldig forfall, kan politimesteren beslutte at den mindreårige og foreldrene skal avhentes. Adgangen til slik avhenting skal fremgå av innkallingen.

§ 9-4 gir politiet hjemmel for å pålegges barn og foreldre å møte til samtale med politiet. Innholdsmessig tilsvarende bestemmelsen i politiloven § 13 fjerde og femte ledd etter lovendringen 21. mars 2003. Men formuleringene som angir inngrepsvilkårene er endret i samsvar med den terminologi som flertallet ellers foreslår. Om mistankekravet, se under § 9-2 (3). Dessuten er kompetansen lagt til politimesteren, med adgang til delegasjon etter § 5-5.

§ 9-5 Oppholdsforbud for personer under 15 år

(1) Politiet kan forby en person under 15 år å oppholde seg på et bestemt sted dersom det er god grunn til å tro at opphold på stedet øker faren for at barnet kan begå en straffbar handling.

(2) Beslutningen skal treffes av politimesteren. Før beslutningen tas, skal barnet gis mulighet til å uttale seg, og vergen skal spørres om vedkommende samtykker i oppholdsforbudet. Vergens samtykke skal gis skriftlig.

(3) Oppholdsforbudet skal gjelde for en bestemt tid, høyst 6 måneder om gangen. Oppholdsforbudet kan bare opprettholdes så lenge vilkårene er oppfylt.

(4) Forbudet kan ikke gis dersom det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

§ 9-5 gir politiet hjemmel til å nedlegge oppholdsforbud overfor personer under 15 år. Oppholdsforbudet er ikke en strafferettslig reaksjon på barnets handlinger, men et forebyggende og beskyttende tiltak. Innholdsmessig tilsvarende bestemmelsen i straffeprosessloven § 222 c som ble tilføyd ved lov 21. mars 2003. Men flertallet har endret formuleringene som angir inngrepsvilkårene i samsvar med den terminologi som flertal-

let ellers foreslår, og den personelle kompetanse er lagt til politimesteren. Saksbehandlingsreglene om beslutningen og om plikten til å forelegge et forbud for retten er flyttet til § 9-8.

(1) angir mistankekravet ved at det må være god grunn til å tro at barnets opphold på et bestemt sted vil øke graden av sannsynlighet for at barnet kan begå en straffbar handling. Det sentrale er at politiets tro må springe ut av objektive holdepunkter. En generell mistanke er ikke tilstrekkelig. Det som særlig kan indikere risikoøking, vil være at det på stedet enten ofte ansamles personer med kriminelle tilbøyeligheter eller at det på stedet ofte begås straffbare handlinger. Selv om politiet vet at det av og til vanker personer med kriminelle tilbøyeligheter på den lokale ungdomsklubben, er i utgangspunktet ikke nok til at en forbyr en hvilken som helst 14-åring å oppholde seg der. Har politiet derimot konkret mistanke om at personer i narkotikamiljøet møter en bestemt 13-åring på ungdomsklubben, kan ungdommen få oppholdsforbud på klubben for å hindre at vedkommende rekrutteres inn i narkotikamiljøet og blir brukt til å selge narkotika. Det er alltid nødvendig at politiet har en konkret mistanke om at en eller flere bestemte kriminelle handlinger begås på stedet. Er et bestemt oppholdssted svært belastet, slik at det vil være få «legitime» grunner til å oppholde seg der, kan det være tilstrekkelig til å nedlegge oppholdsforbud overfor personer under 15 år som tilbringer tid der.

Når graden av sannsynlighet er angitt ved "god grunn til å tro", kreves opp mot sannsynlighetsovervekt, se nærmere under § 8-8 (1).

Gjeldende bestemmelse legger den personelle kompetanse til påtalemyndigheten. (2) annet punktum legger kompetansen til politimesteren. I tillegg har ifølge § 5-3 (1) også visepolitimesteren og stedfortredende sjef slik kompetanse. Besøksforbud er reelt sett et forebyggende tiltak. Om dette likevel er etterforskning ifølge Riksadvokatens rundskriv, slik at det overordnede ansvar ligger hos statsadvokaten og Riksadvokaten, tar ikke utvalget standpunkt til, se nærmere kapittel 10.1. Kompetansen kan delegeres i medhold av § 5-5.

Som følge av at hjemmelen flyttes til politiloven, får ikke straffeprosessloven § 170 a anvendelse. Forholdsmessighetsbegrensningen er derfor tatt inn i (7). Forbud kan likevel ikke nedlegges dersom det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep. Det skal foretas en interesseavveining, slik at hensynet til den forbudet rettes mot, veies mot hensynet til den det skal beskytte. Omfanget av besøksforbudet beror på hva som er nødvendig. Det må ikke være mer

omfattende enn at det gir tilstrekkelig beskyttelse. Oppholdsforbudet må praktiseres på en slik måte at det ikke virker diskriminerende på bestemte grupper i samfunnet.

§ 9-6 Besøks- og oppholdsforbud overfor mulig voldelig person

(1) Politiet kan nedlegge besøksforbud overfor person som det er god grunn til å tro ellers vil

- a) begå en straffbar handling overfor en bestemt annen person,
- b) forfølge personen, eller
- c) på annet vis krenke personens fred.

(2) Forbudet kan gå ut på at den forbudet retter seg mot, forbys

- (a) å oppholde seg på et bestemt sted, eller
- (b) å forfølge, besøke eller på annet vis eller kontakte en annen person.

(3) Skal personen forbys å oppholde seg i sitt eget hjem, må det være mest sannsynlig at personen vil foreta handling etter i (1) (b).

(4) Besøksforbudet kan begrenses på nærmere angitte vilkår.

(5) Forbud kan bare nedlegges dersom den som forbudet skal beskytte, har begjært det eller allmenne hensyn krever det. Beslutningen skal tas av politimesteren.

(6) Besøksforbudet skal gjelde for en bestemt tid, høyst 1 år om gangen. Besøksforbud i eget hjem kan vare i høyst 3 måneder om gangen. Forbud kan bare opprettholdes så lenge vilkårene er oppfylt.

(7) Forbudet kan ikke gis dersom det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

§ 9-6 gir politiet hjemmel til å gi en potensiell voldelig eller plagsom person besøks- eller oppholdsforbud. Bestemmelsen tilsvare bestemmelsen i straffeprosessloven § 222 a. Men flertallet har endret formuleringene som angir inngrepsvilkårene i samsvar med den terminologi som flertallet ellers foreslår. Saksbehandlingsreglene om beslutningen og domstolskontroll er flyttet til § 9-8.

Bestemmelsene i kapittel 8 om skjult metodebruk stiller krav til mistanke om en konkret forberedelseshandling før tiltak kan settes inn. Noe tilsvarende inngangskriterium stilles ikke opp for å kunne gi besøks- eller oppholdsforbud. Inngrepskriteriet går direkte på graden av sannsynlighet for at personen vil krenke en annen person på en bestemt måte. For så vidt gjelder det samme som ved prevensjonsarrest etter straffeprosessloven § 171 nr 3. Men for å kunne nedlegge besøks- eller oppholdsforbud kreves ikke at personen allerede har begått en straffbar handling. Men det er et vil-

kår at det er en bestemt person som står i fare for å bli krenket. Utkastet har markert det ved å tilføye "bestemt" annen person.

(1) angir mistankekravet for besøksforbud ved at det må være god grunn til å tro at personen vil krenke personen som skal beskyttes. Det sentrale er at det må foreligge objektive holdepunkter som sannsynliggjøre at personen vil forgå seg dersom det ikke blir nedlagt forbud, eller som det er uttrykt i Ot prp nr 109 (2001-2002) side 44 at "noe i det konkrete saksforhold må gi grunn til å tro" at personen vil begå handlingen. Sannsynligheten for krenkelse må vurderes ut fra tidligere handlinger, trusler eller annet som tyder på at det er fare for krenkelse. En teoretisk mulighet er således ikke tilstrekkelig. Noen eksakt sannsynlighetsprosent kan ikke utledes av formuleringen "god grunn til å tro", og den må i en viss grad variere med alvorligheten i den trussel som foreligger. Men i formuleringen ligger et krav om sannsynlighetsgrad opp mot sannsynlighetsovervekt, se kommentaren § 8-8 (1).

(3) skjerper inngrepskriteriet dersom det er aktuelt å forby personen å oppholde seg i sitt eget hjem. Ved lovendringen 30. august 2002 ble mistankekravet formulert slik at det måtte foreligge "nærliggende fare" for krenkelse. Ifølge Ot prp nr 109 (2001-2002) side 44 ligger det i formuleringen et krav til sannsynlighetsovervekt. Etter flertallets syn kan ikke det utledes av den valgte formulering. Den formulering som fastsetter graden av sannsynlighet til mer enn 50 %, er mest sannsynlig. I utkastet er derfor denne brukt.

Gjeldende bestemmelse legger kompetansen til påtalemyndigheten. (5) annet punktum legger kompetansen til politimesteren, se nærmere under § 9-5 (2).

Som følge av at hjemmelen flyttes til politiloven, får ikke straffeprosessloven § 170 a anvendelse. Forholdsmessighetsbegrensningen er derfor tatt inn i (7). Aktuelle momenter i avveiningen er hvor alvorlig krenkelse det er risiko for, hva det går ut på og alderen til den som skal beskyttes. Omfanget av besøksforbudet må bestemmes ut fra hva som fremstår som hensiktsmessig og nødvendig, og ikke være mer omfattende enn at det gir tilstrekkelig beskyttelse, se Rt 1998 side 1638.

§ 9-7 Oppholdsforbud for personer med tilknytning til voldelige grupper

(1) Når det er god grunn til å tro at det vil komme til voldsutøvelse som ledd i oppgjør mellom grupper av personer der det på begge sider brukes voldelige midler, kan en eller flere personer som tilhører eller

har tilknytning til en av gruppene, forbyr å oppholde seg på en eller flere eiendommer som er tilholdssted for en av gruppene.

(2) Når særlige grunner taler for det, kan forbudet som nevnt i første punktum også gjelde for en annen bestemt eiendom, og det kan rettes mot enhver som tilhører eller har tilknytning til grupper som nevnt i (1).

(3) Beslutningen skal treffes av politimesteren. Forbud kan bare nedlegges når det som følge av vedkommendes opphold kan antas at voldsutøvelsen kan føre til skade på personer som bor eller oppholder seg i nærheten av tilholdsstedet.

(4) Forbudet skal gis for bestemt tidsrom som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 1 år om gangen.

(5) Forbudet kan ikke gis dersom det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

§ 9-7 hjemler forbud mot medlemmer i voldelige grupper å oppholde seg på eiendommer som er tilholdssteder for slike grupperinger. Innholdsmessig tilsvarer utkastet til straffeprosessloven § 222 b. Men flertallet har endret formuleringene som angir inngrepsvilkårene i samsvar med den terminologi som flertallet ellers foreslår. Saksbehandlingsreglene om beslutningen og domstolskontroll er flyttet til § 9-8.

(1) første punktum angir mistankekravet. Det må være god grunn til å tro at det vil komme til voldsutøvelse. Det sentrale er at det må foreligge objektive holdepunkter som sannsynliggjør at gruppen det gjelder vil komme til å utøve vold. At gruppen har utøvd vold, er i seg selv ikke tilstrekkelig. Men sannsynligheten må vurderes ut fra tidligere handlinger, trusler eller andre særlige forhold som tyder på at det er fare for overgrep. Noen eksakt sannsynlighetsprosent kan ikke utledes av formuleringen, og den må i en viss grad variere med alvorligheten i den trussel som foreligger. Men "grunn til å tro" indikerer en sannsynlighetsgrad opp mot sannsynlighetsovervekt, se nærmere kapittel 8-8 (1).

Gjeldende bestemmelse legger kompetansen til påtalemyndigheten. (3) første punktum legger kompetansen til politimesteren, se under § 9-5 (2).

(3) annet punktum inneholder det indikasjonskrav som i straffeprosessloven § 222 b står i første ledd. En generell fare for voldsutøvelse er ikke nok til å nedlegge oppholdsforbud. Det kreves at voldsutøvelsen «kan føre til skade på personer som bor eller oppholder seg i nærheten av tilholdsstedet» til en av gruppene. Med "skade" menes det samme som skade etter straffeloven kapittel 22. Voldsutøvelsen kan i prinsippet være av enhver

art. Men det er først og fremst ved bruk av skytevåpen og sprengstoff at det kan være grunn til å frykte at utenforstående blir skadet. Forbudet skal altså beskytte utenforstående personer; ikke medlemmene i gruppene. Men i en akutt situasjon kan politiet nedlegge oppholdsforbud etter politiloven § 7-2 (1) (a) også for å beskytte medlemmer av gruppene. Et mer langvarig forbud kan derimot bare nedlegges for å beskytte tredjepersoner.

Som følge av at hjemmelen flyttes til politiloven, får ikke straffeprosessloven § 170 a anvendelse. Forholdsmessighetsbegrensningen er derfor tatt inn i (5), se under § 9-6 (7).

§ 9-8 Saksbehandlingsregler for utferdigelse av besøks- og oppholdsforbud

(1) *Politiets beslutning etter §§ 9-5, 9-6 eller 9-7 om å ilegge besøks- eller oppholdsforbud skal være skriftlig og angi den person forbudet er rettet mot, den person det skal beskytte og grunnlaget for forbudet. Tilsvarende gjelder for beslutning om ikke å ilegge forbud. Er det fare ved opphold, kan beslutningen etter første og annet punktum gis muntlig, men den skal da snarest mulig nedtegnes.*

(2) *Den forbudet er rettet mot, mindreåriges verge og den forbudet skal beskytte skal underrettes om politiets beslutning ved en kopi av beslutningen. Den et forbud er rettet mot skal også gjøres kjent med følgende etter § 9-3 (1) og straffeloven § 342 av å bryte forbudet. For forbud etter § 9-7 (2) mot enhver med tilknytning til gruppen, kan underretning skje ved oppslag.*

(3) *Dersom politiet avslår begjæring om forbud, skal den forbudet var ment å beskytte ha underretning med opplysning om adgangen til å bringe avslaget inn for retten.*

Flertallet har i § 9-8 samlet saksbehandlingsreglene for politiet når det skal utferdiges besøks- eller oppholdsforbud i medhold av §§ 9-5, 9-6 eller 9-7.

(1) første punktum angir at politiets beslutning om besøks- eller oppholdsforbud skal være skriftlig, og angi den forbudet er rettet mot og den det skal beskytte. Det siste vil særlig være aktuelt med forbud etter § 9-5. Videre skal grunnlaget politiet bygger på fremgå av beslutningen.

(2) annet punktum angir at også en beslutning om ikke å ilegge forbud skal være skriftlig, og at den skal inneholde opplysning om adgangen til å bringe avslaget inn for retten etter § 9-9.

(3) første punktum har regler om underretning av nedlagt forbud. De som skal ha underretning, er de forbudet er rettet mot. Er det en mindreårig med verge, skal også vergen varsles. Varsel gjennom-

føres ved kopi av beslutningen. For forbud etter § 9-7 (2) mot enhver med tilknytning til gruppen, kan underretning skje ved oppslag, se (3) tredje punktum.

(3) annet punktum angir at den forbudet er rettet mot skal ha beskjed om følgene av å bryte forbudet. For person over 15 år kan det være straffbart etter straffeloven § 342. For personer under 18 år kan hjemvisning etter § 9-3 være aktuelt.

(4) har regler om underretning når politiet avslår en begjæring om forbud. I så fall skal den som har begjært forbudet ha underretning med opplysning om adgangen til å bringe avslaget inn for retten. Dette vil være aktuelt med beslutning etter § 9-6.

§ 9-9 Behandling av besøks- og oppholdsforbud for retten

(1) *Politiet skal snarest råd, og så vidt mulig innen fem dager etter at en beslutning om å ilegge en person besøks- eller oppholdsforbud er forkynt, bringe beslutningen inn for retten. Saken bringes inn for retten på det sted hvor det mest praktisk kan skje. Oversittes fristen, skal grunnen opplyses i rettsboken. En beslutning om ikke å ilegge besøksforbud kan bringes inn for retten av den et forbud skal beskytte.*

(2) *Den et besøksforbud er rettet mot, og den det skal beskytte, skal varsles om rettsmøter. Begge parter har rett til å være til stede og til å uttale seg.*

(3) *Når en sak om besøksforbud i eget hjem etter § 9-6 (3) bringes inn for retten, har den som forbudet er rettet mot rett til forsvarer. Reglene i straffeprosessloven § 100 og §§ 101, 107 gjelder tilsvarende.*

(4) *Når en sak om besøksforbud i eget hjem etter § 9-5 (3) bringes inn for retten, har den som forbudet skal beskytte rett til advokat. Reglene i straffeprosessloven kapittel 9a gjelder tilsvarende så langt de passer.*

(5) *Retten treffer sin avgjørelse i rettsmøte i kjennelses form. Straffeprosesslovens bestemmelser om kjennelser og rettsmøter får anvendelse så langt de passer.*

§ 9-9 har regler om rettslig behandling av sak om besøks- eller oppholdsforbud. Bestemmelsen tilsvarende straffeprosessloven § 222 a siste ledd, men med redaksjonelle endringer som følge av at bestemmelsen er flyttet til politiloven.

(1) første punktum angir politiets plikt til å bringe beslutning om besøks- eller oppholdsforbud etter §§ 9-5, 9-6 og 9-7. Dersom politiet avslår en begjæring, gjelder ingen obligatorisk domstolsprø-

ving. Men den som forbudet var ment å beskytte, kan bringe saken inn for retten. (1) annet punktum angir at saken kan bringes inn for retten på det sted hvor det mest praktisk kan skje. Dette tilsvarende straffeprosessloven § 216 e første ledd.

(3) har regler om forsvarer på det offentlige bekostning dersom saken gjelder oppholdsforbud i eget hjem etter § 9-5 (3). Oppnevningen skjer etter reglene i straffeprosessloven § 100, og slik at §§ 101 til 107 får tilsvarende anvendelse.

(4) har regler om bistandsadvokat i sak etter § 9-5 (3). Bestemmelsen ble innført i straffeprosessloven § 100 b ved lov av 10. januar 2003, se Ot prp nr 109 (2001-2002) side 44. Bestemmelsen foreslås flyttet til politiloven. Reglene i straffeprosessloven kapittel 9 a om fornærmedes rett til advokat får tilsvarende anvendelse så langt de passer.

Bistandsadvokatens oppgaver reguleres av straffeprosessloven § 107 c. Men ettersom advokat først skal oppnevnes idet saken bringes inn for retten, vil vedkommendes rolle på etterforskningsstadiet være mindre enn ellers. Bistandsadvokaten skal varsles om, og har rett til å være til stede ved, avhør av den forbudet skal beskytte etter at saken er brakt inn for retten. Videre har bistandsadvokaten rett til å være til stede under rettens behandling av saken.

Bistandsadvokaten skal også til en viss grad yte hjelp og støtte som ikke er av juridisk natur, jf straffeprosessloven § 107 c første ledd annet punktum. Det kan dreie seg om samtaler med klienten og dennes nærmeste, informasjon om prosessen og rettsapparatet, og bistand av mer praktisk art.

(5) har bestemmelser om rettens avgjørelse. Fordi reglene står i politiloven, må det angis at straffeprosesslovens bestemmelser kommer til anvendelse. Avgjørelsen skal treffes i rettsmøte som partene skal innkalles til og gis anledning til å uttale seg. Avgjørelsen treffes i kjennelses form. Den skal således begrunnes, og den er gjenstand for kjæremål.

11.10 Forslag til kapittel 10 Fiktiv identitet

Kapittel 10 inneholder bestemmelser om fiktiv identitet. Bestemmelsene ble tilføyd

politiloven som kapittel 11 ved lov av 20. desember 2002. Flertallet har ikke foreslått endringer i bestemmelsene, men forskriftshjemmelen er flyttet til § 10-9 og bestemmelsene om taushetsplikt til § 1-5 (2).

§ 10-1 Tillatelsen

(1) En person som er registrert i folkeregisteret, og som står i fare for å bli utsatt for alvorlig kriminalitet rettet mot liv, helse eller frihet, kan gis tillatelse til å benytte andre personopplysninger om seg selv enn de virkelige (fingerte personopplysninger).

(2) Tillatelse til å benytte fingerte personopplysninger kan bare gis dersom andre tiltak ikke kan gi tilstrekkelig vern.

(3) Tillatelse til å benytte fingerte personopplysninger kan også gis til andre personer som bor i samme husstand som en person som gis tillatelse til å benytte fingerte personopplysninger.

(4) I tillatelsen kan det settes vilkår dersom dette er nødvendig for å begrense ulemper som bruken av fiktive personopplysninger kan medføre for andre.

§ 10-2 Saksbehandling og kompetanse

(1) Politidirektoratet avgjør om en person skal gis tillatelse til å benytte fingerte personopplysninger.

(2) Politidirektoratet skal bistå søkeren med å innhente og tilrettelegge informasjon m.v. som kan ha betydning for vurderingen av søknaden.

(3) Politidirektoratets avgjørelse kan påklages til Justisdepartementet.

§ 10-3 Søkerens informasjonsplikt

(1) Søkeren skal gi opplysninger om alle rettsforhold som vil bli berørt av tillatelsen. Søkeren skal ved behov også på annen måte bistå Politidirektoratet under forberedelse av saken og så lenge tillatelsen gjelder.

§ 10-4 Adgang til å innhente opplysninger

(1) Politidirektoratet kan, i saker som behandles etter dette kapitlet, uten hinder av taushetsplikt, kreve utlevert fra andre offentlige myndigheter de opplysninger som anses nødvendige.

§ 10-5 Fastsettelse og registrering av fingerte personopplysninger

(1) Når det er gitt tillatelse til bruk av fingerte personopplysninger, skal Politidirektoratet umiddelbart fastsette hvilke fingerte personopplysninger som skal benyttes. De fingerte personopplysningene utarbeides i samråd med søkeren.

(2) Politidirektoratet skal straks underrette folkeregistermyndighetene, og påse at de fingerte personopplysningene blir registrert og at de reelle personopplysningene blir avregistrert.

§ 10-6 Virkningene av tillatelse til å benytte fingerte personopplysninger

(1) Den som har fått tillatelse til å benytte fingerte personopplysninger, kan benytte disse overfor offentlige og private rettssubjekter. Tillatelsen har ingen andre rettsvirkninger.

§ 10-7 Bistand

(1) Politidirektoratet skal bistå den som har fått tillatelse til å benytte fingerte personopplysninger ved kontakt med offentlige myndigheter eller private rettssubjekter.

(2) Direktoratet skal også bistå offentlige myndigheter eller private rettssubjekter, som har et rettmessig behov for å komme i kontakt med den som har fått tillatelse til å benytte fingerte personopplysninger, med å formidle slik kontakt.

(3) Direktoratet skal videre gi veiledning og for øvrig bistå i den grad det anses rimelig.

§ 10-8 Varighet og opphør

(1) Tillatelsen til å benytte fingerte personopplysninger kan gis for et bestemt tidsrom eller uten tidsbegrensning.

(2) Hvis det fortsatt foreligger et behov for å benytte fingerte personopplysninger når tillatelsen utløper, kan Politidirektoratet beslutte at tillatelsen skal forlenges.

(3) Dersom den som har fått tillatelse til å benytte fingerte personopplysninger skriftlig ber om at tillatelsen skal opphøre, skal Politidirektoratet treffe vedtak om dette.

(4) Politidirektoratet kan, dersom vilkårene i § 1 åpenbart ikke lenger er oppfylt, tilbakekalle tillatelsen. Det samme gjelder dersom det foreligger vesentlige brudd på vilkårene i tillatelsen eller annet vesentlig misbruk av tillatelsen.

(5) Når retten til å benytte fingerte personopplysninger opphører, skal Politidirektoratet underrette folkeregistermyndighetene som avregistrerer de fingerte personopplysningene og reaktiverer og ajourfører de reelle personopplysningene.

§ 10-9 Forskriftshjemmel

(1) Kongen kan gi nærmere bestemmelser om utfylling og gjennomføring av bestemmelsene i dette kapitlet.

11.11 Forslag til kapittel 11 Erstatning i anledning politiets metodebruk

11.11.1 Generelt om kapitlet

Ved lov av 10. januar 2003 ble det gitt nye regler om erstatningsplikt for det offentlige i anledning straffeforfølgning, se Ot prp nr 77 (2001-2002). I kapittel 10 har flertallet foreslått tilsvarende regler for metodebruk i forebyggende øyemed.

11.11.2 Kommentarer til de enkelte bestemmelsene

§ 11-1 Erstatningsplikt

(1) Den som har lidt skade eller er påført ulempe som følge av metodebruk etter denne lov, har krav på erstatning for økonomisk og ikke økonomisk tap dersom det er rimelig fordi inngrepet var uhjemlet eller av andre grunner. Bli personen siktet, gjelder reglene i straffeprosesslovens kapittel 31.

(2) Erstatningen skal settes ned eller falle bort dersom personen har gitt foranledning til metodebruken, eller etter evne latt være å begrense skaden eller ulempen.

(3) Kongen kan gi forskrift med retningslinjer om når slik oppreisning skal anses rimelig, og om hva som normalt vil være et passende beløp.

Bestemmelsen innfører et særlig grunnlag for å kreve erstatning som følge av metodebruk etter denne lov.

(1) første punktum angir hvem som kan ha krav på erstatning etter denne bestemmelse. Eneste vilkår er at han er påført skade eller ulempe som skyldes metodebruk etter denne lov. Erstatning er ikke begrenset til noen av lovens metoder, men arten av inngrep vil komme tungt inn i rimelighetsvurderingen. Er skaden påført i anledning etterforskning, må kravet fremmes etter straffeprosesslovens regler. En administrativ kontroll som ikke er ledd i politiets virksomhet, faller utenfor både utkastet og straffeprosesslovens bestemmelser selv om politiet bistår under kontrollen, se Ot prp nr 77 (2001-2002) side 60.

De som kan kreve erstatning etter § 11-1, er personer som metodebruken er rettet mot. Videre vil uskyldige tredjeparter kunne få erstatning. Det gjelder for eksempel en person hvis telefon er blitt avlyttet når det er en annen person som er mistenkt. Også de som må bistå politiet, for eksempel under en telefonkontroll eller for at politiet skal få ut trafikkdata eller posisjonsdata, kan kreve erstatning etter bestemmelsene.

Erstatning etter § 11-1 kan tilkjennes både for «skade og ulempe». I praksis etter straffeprosessloven ytes det først og fremst erstatning for økonomisk skade, for eksempel for utgifter til nødvendig advokatbistand. Ordet "ulempe" indikerer imidlertid at det etter omstendighetene også kan tilkjennes erstatning for ikke-økonomisk skade, se Rt 1998 side 596.

Staten vil være objektivt ansvarlig dersom inngrepet er urimelig. Inngrepet må ha vært av en viss betydning for personen. Det vil særlig være tilfelle ved innbringelse og ved de mest inngripende metoder etter kapittel 8 som kommunikasjonskontroll og lignende. Urimeleg kan det også være dersom politiet har gjennomført metodebruk uten tilstrekkelig hjemmel. Den som tar avgjørelsen må ha et visst spillerom for skjønn, men hvis det ikke foreligger noen akseptabel unnskyldning for overskridelsen, vil det være rimelig å yte erstatning. Dersom politiet har fått rettens tillatelse, vil det bare i unntakstilfeller kunne bli aktuelt med erstatningsplikt. Men det kan tenkes for eksempel i tilfeller der det viser seg at rettens forutsetninger for metodebruken ikke viser seg å være tilstede, eller faller bort før tillatelsen utløper.

(1) annet punktum har en særregel for det tilfelle at forberedelsessaken går over til etterforskning. I så fall skal reglene om erstatning i straffeprosessloven gjelde også for skade eller ulempe påført forut for siktelsestidspunktet.

(2) gir regler om nedsetting eller bortfall av erstatningen dersom personen ved sitt eget forhold uten rimelig grunn har foranlediget metodebruken, eller latt være etter evne å begrense skaden eller ulempen. Bestemmelsen er i samsvar med straffeprosessloven § 446 bokstav b og c. I slike tilfeller skal erstatningen reduseres. Med hvor mye og om den skal helt falle bort, vil bero på avgjørelsesmyndighetens skjønn.

Det er ikke noe vilkår for nedsetting av erstatningen at personen har utvist skyld (uaktksomhet eller forsett) med hensyn til forholdet. Om erstatningen skal kunne settes ned eller ikke, skal i stor grad bero på en vurdering av om det er staten eller den enkelte som i det konkrete tilfellet er nærmest til å bære den økonomiske risikoen for politiets virksomhet. Vurderingstemaet etter bestemmelsen blir om personen hadde rimelig grunn til å handle som han gjorde. Handlinger av uskyldig eller dagligdags karakter vil etter dette ikke gi grunnlag for erstatningsnedsetting. Nedsetting vil heller ikke kunne skje dersom siktedes forhold skyldes unnskyldige misforståelser, forvirring, frykt eller lignende, eller hvis medvirkningshandlingen er fremkalt av politiet på en kritikkverdig måte. Enhver adferd

som er egnet til å skape mistanke vil som utgangspunkt gi grunnlag for nedsetting av erstatningen.

Erstatningen skal også settes ned eller falle bort i den grad siktede uten rimelig grunn har latt være etter evne å begrense skadevirkningen av forfølgningen eller dommen. Dette er i tråd med det som gjelder i den alminnelige erstatningsretten, jf skadeerstatningsloven § 5-1 annet ledd.

(3) gir Kongen hjemmel til i forskrift å gi retningslinjer både for når oppreisning må anses som rimelig, samt for hva som normalt vil være et passende beløp. Bestemmelsen hjemler ytterligere standardisering, og dermed forenkling av saksbehandlingen, i den grad dette fremstår som praktisk og forsvarlig sett i lys av erfaringene med de nye reglene.

§ 11-2 Fremsettelsen av kravet

(1) *Krav om erstatning eller oppreisning etter § 11-1 skal settes frem for det politidistrikt eller særorgan som har foretatt inngrepet.*

(2) *Påtalemyndigheten skal uttale seg om kravet. Uttalelsen skal sendes sammen med sakens dokumenter til departementet, som avgjør kravet. Departementets avgjørelse er ikke enkeltvedtak etter forvaltningsloven.*

(3) *I sak om erstatning eller oppreisning etter metodebruk som etter denne lov krever rettens tillatelse, har den som har vært utsatt for inngrepet rett til fritt rettsråd uten behovsprøving etter reglene i rettshjelploven § 13.*

§ 11-2 har bestemmelser om fremsettelse av krav om erstatning og oppreisning. Bestemmelsen er tatt etter mønster fra § 449 i straffeprosessloven, se Ot prp nr 77 (2001-2002).

(1) første punktum angir at kravet skal settes frem for det politidistrikt eventuelt av de særorgan som har foretatt inngrepet. Politi eller særorgan skal avgi uttalelse og sende dokumentene i saken videre til det administrative organ som skal avgjøre kravet. Kompetansen er i bestemmelsen lagt til departementet som kan delegere kompetansen.

(1) annet punktum angir at avgjørelsen ikke er enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Av forvaltningslovens regler er det bare reglene i kapittel II og III (om habilitet og taushetsplikt mv.) som vil gjelde. Istedenfor klage til overordnet organ kommer adgangen etter § 11-3 til å bringe kravet inn for retten til full prøving. Det følger av alminnelige forvaltningsrettslige regler at departementet vil ha instruksjonsmyndighet i forhold til det organ som myndigheten etter tredje punktum er delegert til. Instruksjonsmyndigheten bør imidlertid ikke brukes til å gi instruks i den enkelte sak. Departe-

mentet vil ha samme myndighet til å omgjøre en avgjørelse om erstatning eller oppreisning som avgjørelsesorganet selv. Adgangen til å omgjøre vil ikke være så vid som for forvaltningsvedtak, og forvaltningsloven § 35 gjelder ikke.

(3) gir riktige saksøker, det vil si den som har vært utsatt for metodebruk som krever rettens tillatelse, rett til få dekket nødvendige advokatutgifter for å fremsette krav om erstatning etter straffeforfølgning for administrativ behandling. Retten til å få slike advokatutgifter dekket uten behovsprøving forankres i rettshjelplovens regler om fritt rettsråd.

§ 11-3 Rettslig avgjørelse av kravet

(1) *Krav som er avgjort etter § 11-2, kan kravshaveren bringe inn for retten. Saken reises ved stevning i den rettskrets hvor saksøkeren bor eller har opphold, eller for Oslo tingrett. Saken behandles etter reglene i tvistemålsloven. Om sakskostnader gjelder reglene i tvistemålsloven kapittel 13, likevel slik at saksøkeren kan pålegges å erstatte statens sakskostnader bare dersom søksmålet var grunnløst. Reglene om forskuddsbetaling i tvistemålsloven § 170 gjelder ikke for erstatningssøkeren.*

(2) *En dommer som har deltatt ved avgjørelsen av sak om metodebruk mot saksøkeren, skal ikke delta ved behandlingen av siktedes krav om erstatning eller oppreisning etter strafforfølgning.*

§ 11-3 har regler om rettslig overprøving av krav om erstatning som er avgjort administrativt.

(1) angir at erstatnings- eller oppreisningskravet kan bringes inn for domstolene når det foreligger avgjørelse etter § 11-2. Det er bare den som krever erstatning eller oppreisning som kan bringe kravet inn for domstolene, ikke politiet eller annet statsorgan. Domstolene vil ha full kompetanse til å prøve kravet. Saken reises ved stevning. Det skal ikke foretas mekling i forliksrådet. Saken bringes inn for retten i den rettskrets hvor skadelidte bor eller har opphold, eller for Oslo tingrett. Det siste vil være det aktuelle hvis saksøkeren ikke har bopel eller opphold i riket. Saken kan imidlertid overføres til en annen domstol i medhold av domstolloven § 38. Ved domstolsbehandlingen skal tvistemålslovens regler for behandling av sivile krav gjelde, men det gjelder en særregel for saksomkostningsavgjørelsen.

(2) presiserer at dommere som har deltatt i sak om tillatelse til metodebruk, ikke skal delta ved avgjørelsen av krav om erstatning eller oppreisning.

11.12 Forslag til kapittel 12 Forskrifter og straff

11.12.1 Generelt om kapitlet

Kapittel 12 inneholder bestemmelser i § 12-1 som gir kompetanse for kommunene til å gi lokale politivedtekter, og i § 12-2 som gir kongen kompetanse til å gi alminnelige tjenesteinstruksjoner for politiet. Bestemmelsen tilsvarende politiloven § 14 uten endringer.

Kapitlet inneholder dessuten en straffebestemmelse – i form av § 12-3 som rammer overtredelse av normer nevnt i (1). Bestemmelsen tilsvarende politiloven § 30.

11.12.2 De enkelte bestemmelser

§ 12-1 Politivedtekter

(1) I vedtekter som fastsettes av kommunen og godkjennes av departementet eller den instans departementet fastsetter, kan det gis bestemmelser

(a) om å opprettholde ro og orden, sikre ferd-selen og for å hindre tilgrising, herunder klistring og maling på vegger, murer o.l., på steder som er alminnelig beferdet eller bestemt for alminnelig ferdsel,

(b) i samsvar med lokale sedvaner, om hus- eller grunneiers plikt til på de steder som er nevnt i (a), å holde det rent og ryddig på fortau eller tilsvarende område i umiddelbar tilknytning til eiendommen, rydde for snø og strø når det er glatt,

(c) om meldeplikt for den som vil holde et arrangement som er allment tilgjengelig, selv om arrangementet ikke skjer på offentlig sted, når arrangementets art eller størrelse gjør det sannsynlig at politioppsyn blir nødvendig av hensyn til ro og orden eller utvikling av trafikken. Meldeplikten kan også omfatte sammenkomst med dans eller annen tilstelning av overveiende selskabelig eller underholdende art for medlemmer av forening eller lignende sammen-slutning,

(d) om at det for arrangement på offentlig sted som overveiende er av underholdningsmessig, kunstnerisk, selskabelig eller kommersiell art, og som har et omfang som åpenbart vil medføre behov for betydelige ferdselsreguleringer eller vakthold, må leveres inn søknad i stedet for melding etter § 7-7. Nærmere frist for innlevering av slik søknad kan fastsettes,

(e) om at barn under 15 år ikke har adgang til offentlig dans eller lignende allment tilgjengelig tilstelning uten i følge med foreldre eller andre foresatte,

(f) om regulering av ervervsvirksomhet på offentlig sted som ikke faller inn under regulering i andre lover,

(g) om politiets kontroll med pantelånevirksomhet.

(2) Kommunale vedtekter som nevnt i (1) håndheves av politiet. Unnlater noen å utføre det som de har plikt til etter slike vedtekter eller pålegg gitt med hjemmel i vedtektene, kan politiet la det utføre på vedkommendes bekostning. Ved arrangementer som nevnt i (c) og (d) får reglene i lovens § 7-7 tilsvarende anvendelse.

§ 12-2 Alminnelig tjenesteinstruks

(1) Kongen fastsetter en alminnelig tjenesteinstruks for politiet. Departementet gir tjenestereglementer og særinstruksjoner. Politimesteren kan utstede utfyllende tjenesteregler når lokale forhold gjør dette påkrevd.

§ 12-3 Straff

(1) Med bøter eller med fengsel i inntil 3 måneder straffes den som forsettlig eller uaktsomt

(a) unnlater å etterkomme politiets pålegg, tegn eller signaler etter § 6-3,

(b) nekter politiet tilgang til materiale som nevnt i § 7-9 (5) annet punktum,

(c) unnlater å overholde meldingsplikten etter § 7-7 (1), bryter forbudet i § 7-7 (5) eller vilkår satt i medhold av § 7-7 (4) eller (7) ledd,

(d) overtrer bestemmelser gitt i medhold av § 12-2,

(e) overtrer § 1-2 hvis ikke forholdet går inn under en strengere straffebestemmelse.

(2) Medvirkning til forseelser etter (1) straffes på samme måte.

11.13 Endringer i andre lover

11.13.1 Lov om Løsgjængerer, Betleri og Drukkenskap av 31. mai 2000 nr 5

Denne lovens § 28 tredje ledd åpner for å varetektsfengsle etter straffeprosessloven § 171 selv om mistanken ikke gjelder et straffebud som etter loven kan føre til høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Mistankekravet er omformulert slik at det blir samsvar med den terminologi som flertallet har foreslått for mistankekravet, se kapittel 10.6.4.1. Det foreslås at § 28 tredje ledd, innledningen skal lyde:

Den som mest sannsynlig kan mistenkes ...

11.13.2 Straffeloven av 22. mai 1902 nr 10

Straffeloven § 342 første ledd bokstav c setter straff for å krenke besøksforbud etter straffeprosessloven §§ 222 a og 222 b. Bestemmelsen foreslås endret som følge av at bestemmelsene om besøks- og oppholdsforbud er flyttet til politiloven. Straffeloven § 342 første ledd bokstav c skal lyde:

...krenker forbud etter politiloven §§ 9-6 eller 9-7.

11.13.3 Lov 13. august 1915 nr 6 om rettergangsmåten for tvistemål

Twistemålsloven § 273 fritar visse tvister fra mekling i forliksrådet. Det foreslås at det ikke skal være forliksmekling i saker om erstatning ved metodebruk i forebyggende øyemed. Tilsvarende gjelder for saker etter straffeprosessloven kapittel 31, se Ot prp nr 77 (2001-2002) side 85. Twistemålsloven § 273 nr 3 foreslås gitt denne ordlyd:

... i saker som behandles etter denne lovs kapittel 30, i saker mot staten om erstatning etter straffeforfølgning etter straffeprosesslovens kapittel 31, og i saker mot staten etter politilovens kapittel 11;

11.13.4 Vegtrafikkloven av 18. juni 1965 nr 4

Bestemmelsen i vegtrafikkloven § 22 a gir politiet hjemmel til å iverksette kontroll i form av alkotest, utåndingsprøve og blodprøve. Bestemmelsen foreslås opphevet som følge av at flertallet foreslår den flyttet til straffeprosessloven kapittel 15 om ransaking som ny § 195 a.

Vegtrafikkloven § 22 a oppheves.

11.13.5 Lov om utlevering av lovbrytere m.v. 13. juni 1975 nr 39

Utleveringsloven har bestemmelser om utlevering av mistenkte personer til andre land. Mistankekravet i §§ 10 nr 2 annet punktum, 13 nr 3 og 13 nr 5 foreslås endret slik at det blir i samsvar med den terminologi som flertallet har foreslått for mistankekravet, se kapittel 10.6.4.1.

Utleveringsloven § 10 nr 2 annet punktum skal lyde:

Utlevering må i disse tilfelle ikke skje med mindre man finner at det er mest sannsynlig at vedkommende er skyldig.

Utleveringsloven § 13 nr 3, avslutningen, skal lyde:

... lovgivning, og som forutsetter at det er mest sannsynlig at vedkommende har begått den straffbare handling.

Utleveringsloven § 13 nr 5, avslutningen, skal lyde:

... som viser at det er mest sannsynlig at vedkommende har begått den straffbare handling.

11.13.6 Lov 13. juni 1980 nr 35 om fri rettshjelp

Rettshjelpsloven § 13 første ledd annet punktum gir en siktet person rett til fritt rettsråd i saker om erstatning etter strafforfølgning etter straffeprosessloven kapittel 31. Tilsvarende foreslås i saker om erstatning etter utkastets kapittel 11. § 13 annet punktum foreslås med slik ordlyd:

I saker om erstatning etter strafforfølgning etter straffeprosessloven kapittel 31 og i saker etter metodebruk etter politilovens kapittel 11, har siktede rett til fritt rettsråd uten behovsprøving.

11.13.7 Straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr 25**11.13.7.1 Straffeprosessloven § 61 nr 10**

Straffeprosessloven § 61 nr 10 ble tilføyd ved lov av 10. januar 2003 som følge av at erstatningsreglene i kapittel 31 ble endret. Det følger av § 1-5 (2) at straffeprosesslovens bestemmelser om taushetsplikt får anvendelse i saker om metodebruk etter politiloven. I § 61 c er nytt nr 10 endret, slik at unntaket for taushetsplikten også skal gjelde når opplysningene skal brukes i sak om erstatning som følge av metodebruk etter politiloven. Taushetsplikten etter § 61 a vil dermed ikke begrense politiets adgang til å gi uttalelse skriftlig for den administrative behandlingen eller vitne i en sak for domstolene. Bestemmelsen skal likevel ikke forstås slik at den medfører vitneplikt om opplysninger som det ut fra hensynet til fortsatt etterforskning er nødvendig å holde hemmelig, jf § 61 a annet ledd. Det foreslås at straffeprosessloven § 61 c nr 10 skal avsluttes slik:

Kapittel 31 og metodebruk etter politilovens kapittel 11.

11.13.7.2 Straffeprosessloven 100 b

Straffeprosessloven § 100 b gir den person et besøksforbud er rettet mot rett til forsvarer på det offentlige bekostning når forbudet gjelder eget

hjem. Bestemmelsen ble tilføyd ved lov av 10. januar 2003 nr 2, se Ot prp nr 109 (2001-2002) side 44. Flertallet har foreslått bestemmelsen tatt inn i politiloven § 9-9 (3), og følgelig foreslås at straffeprosessloven § 100 b oppheves:

Straffeprosessloven § 100 b oppheves.

11.13.7.3 *Straffeprosessloven § 107*

Straffeprosessloven § 222 a gir den person et besøksforbud skal beskytte, rett til advokat på det offentliges bekostning når saken gjelder besøksforbud i hjemmet til den besøksforbudet er rettet mot. Bestemmelsen ble tilføyd ved lov av 10. januar 2003 nr 2, se Ot prp nr 109 (2001-2002) side 44. Som følge av at utkastet foreslår bestemmelsen om rett til forsvarer tatt inn i utkastets § 9-9 (4), foreslås straffeprosessloven § 107 a opphevet.

Straffeprosessloven § 107 annet ledd oppheves, og nåværende tredje og fjerde ledd blir nye annet og tredje ledd.

11.13.7.4 *Straffeprosessloven § 157*

Straffeprosessloven § 157 gir hjemmel for kroppundersøkelser av person som med skjellig grunn kan mistenkes for å ha begått en straffbar handling som etter loven kan medføre frihetsstraff. Flertallet foreslår at mistankekravet skal være at det ut fra objektive holdepunkter er god grunn til å tro at personen har begått en slik handling. Dette er det samme krav som i § 8-8 (1).

Straffeprosessloven § 157 første ledd skal innledes slik:

Den som det er god grunn til å tro har begått ...

11.13.7.5 *Straffeprosessloven § 171*

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 171 første ledd gir hjemmel for å pågripe en person når han med "skjellig grunn" kan mistenkes for å ha begått en eller flere straffbare handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, og et av fire pågripelsesgrunnlag foreligger. Dersom politiet vil beholde personen og fremstille ham for varetektsfengsling, blir pågripelsesgrunnlagene gjennom henvisningen fra straffeprosessloven § 184 annet ledd, fengslingsgrunnlag. Av alternativene i straffeprosessloven § 171 første ledd står grunnlaget i nr 3 i en særstilling fordi pågripelsen eller fengslingen ikke foretas av hensyn til etterforskningen, men for å forhindre at personen på ny vil begå en straffbar handling. Formålet er med

andre ord å forebygge ny kriminalitet. Dette tilsier isolert sett at hjemlene bør stå i politiloven. Men i disse tilfellene vil det alltid også foregå etterforskning av den straffbare handling han er mistenkt for å ha begått. Flertallet mener derfor at det er mest hensiktsmessig å la bestemmelsen forbli i straffeprosessloven.

Det er etter flertallets syn en svakhet med straffeprosessloven § 171 at det på flere punkter er vanskelig å utlede betingelsene for pågripelse og varetektsfengsling av loven. Det gjelder både mistankekravet og indikasjonskravet. Ifølge Rt 1993 side 1202 skal det i formuleringen "skjellig grunn" ligge et krav om sannsynlighetsovervekt for at personen har begått handlingen. Det som språklig ligger i "skjellig" når det skal si noe om det faktiske grunnlaget, er at det må foreligge en god grunn som indikerer at personen har begått handlingen. Det kan ikke av dette utledes noen eksakt sannsynlighetsgrad, enn si at det kreves sannsynlighetsovervekt, se nærmere kapittel 10.6.4.1.

I den juridiske litteratur er det lagt til grunn at samme grad av sannsynlighet gjelder når uttrykket anvendes som mistankekrav for bruk av andre metoder. Etter flertallets syn er ikke det holdbart, se nærmere under kapittel 10.6.4.3. Men pågripelse og særlig varetektsfengsling er et så inngripende tiltak, at kravet om sannsynlighetsovervekt har gode grunner for seg. I utkastet er dette uttrykt i formuleringen "mest sannsynlig" som språklig krever at det minst må være mer sannsynlig at personen har begått handlingen enn at han ikke har begått den. Mistanken må være forankret i ytre konstaterbare omstendigheter som lar seg etterprøve, og som er av en slik tyngde at en objektiv betrakter vil konkludere med sannsynlighetsovervekt, se nærmere kapittel 10.6.4.1.

Også når det gjelder de spesielle betingelser for å pågripe og varetektsfengsle, har Høyesterett foretatt presiserende tolkninger med det resultat at ordlyden ikke er adekvat. § 171 nr 1 krever at det er "grunn til å frykte" for at mistenkte vil unndra seg forfølgningen eller fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler. Ifølge Rt 1997 side 2032 ligger det i formuleringen at det ut fra objektive momenter kan konstateres at unndragelse er sannsynlig uten at det kreves sannsynlighetsovervekt. Det kan også vises til Rt 1998 side 1212, 2000 side 1319 og 2000 side 2032. I utkastet er dette formulert slik at det ut fra "konkrete holdepunkter" må være en "realistisk mulighet" for at personen vil unndra seg fra etterforskningen eller eventuell rettergang eller soning.

For å pågripe og varetektsfengsle etter straffeprosessloven § 171 nr 2 kreves "nærliggende" fare

for bevisforspillelse. I det ligger ifølge Rt 1996 side 1089 at det må "foreligge en reell mulighet for å kontakte og påvirke vitner, og at det er en nærliggende fare for at siktede vil benytte denne til å forspille bevis". Det samme er uttrykt i Rt 1997 side 1902 og 2001 side 280. I "nærliggende fare" skal ikke ligge noe krav om sannsynlighetsovervekt. I utkastet er dette formulert slik at det både må kunne konstateres en reell mulighet for at siktede kan forspille bevis, og at det er realistisk å tro at han vil utnytte muligheten.

Også når det gjelder straffeprosessloven § 171 nr 3 om pågrepelse og varetektsfengsling ved gjentakelsesfare, er det behov for presiseringer i gjeldende bestemmelse. Det foreligger flere avgjørelser fra Høyesteretts kjærmålsutvalg som slår fast at det i vilkåret "antas påkrevd for å hindre" ligger et krav om "sterk grad av sannsynlighetsovervekt". Det kan vises til Rt 1993 side 905 hvor det også presiseres at "flere tidligere domfellelser ikke i seg selv behøver å være nok til å konstatere tilstrekkelig tilbakefallsfare. Det må foretas en helhetsvurdering hvor kriminalitetens art og hyppighet, domfeltes livssituasjon m.v. er av betydning." Utkastet er formulert i samsvar med dette, og det foreslås at straffeprosessloven § 171 første ledd skal lyde:

Når det er mest sannsynlig at en person har begått en straffbar handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, kan han pågripes dersom

1) det er en reell mulighet for at han vil unndra seg etterforskingen eller eventuell rettergang eller soning,

2) det er en reell mulighet for at siktede kan forspille bevis i saken, for eksempel ved å fjerne spor eller påvirke vitner eller medskyldige, og det er realistisk å tro at han vil utnytte muligheten,

3) det foreligger sterk grad av sannsynlighet for at han på ny vil begå en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder,

4) når han selv begjærer det av grunner som finnes fyllestgjørende.

11.13.7.6 Straffeprosessloven § 173

Straffeprosessloven § 173 er foreslått endret som følge av at flertallet har endret politilovens § 8 om "innbringelse" slik at den bare kan anvendes i forebyggende og stansende øyemed, se utkastets § 7-3.

Dersom politiet griper inn for å stanse kriminalitet, og tar med seg en person til politistasjonen, vil det ofte etter flertallets oppfatning være et etterforskingsskritt, se kapittel 7.13.4.1. Det gjelder innbringelse etter gjeldende politilov § 8 nr 1 når faren for forstyrrelser ikke lenger er til stede. Her vil inn-

bringelsen bare kunne begrunnes i etterforskningsmessige grunner. Men det gjelder også § 8 nr 4 som utelukkende er ment å hjemle etterforskingstiltak. Flertallet foreslår bestemmelsene flyttet til § 173 annet ledd i straffeprosessloven. Tiltakene betegnes i utkastet for "pågrepelse". Pågripelses-hjemlene i straffeprosessloven § 173 atskiller seg fra hjemlene i straffeprosessloven § 171 ved at det ikke gjelder noe kvalifisert kriminalitetskrav. Det er tilstrekkelig med en straffbar handling. Det er særlig overtredelse av straffeloven §§ 329 eller 350 med en strafferamme under 6 måneder som vil være aktuelle.

Det er antatt i teorien at kravet om skjellig grunn til mistanke gjelder ved pågrepelse etter straffeprosessloven § 173, se *Bjerke/Keiserud I 2001* side 648. Flertallet har ved formuleringen "mest sannsynlig" presisert at det kreves sannsynlighetsovervekt, se under bemerkningene til straffeloven § 171. Det foreslås at straffeprosessloven § 173 skal lyde slik:

Når det er mest sannsynlig at en person har begått en straffbar handling, kan han pågripes uten hensyn til størrelsen av straffen, såfremt han

1) treffes på fersk gjerning og ikke avstår fra den straffbare virksomhet, eller

2) ikke vites å ha fast bopel i riket, og det er grunn til å frykte for at han ved flukt til utlandet vil unndra seg forfølgning eller fullbyrding av straff eller andre forholdsregler.

Politiet kan pågripe person som

1) på offentlig sted forstyrrer ro og orden eller den lovlige ferdsel, eller

2) treffes på eller ved et sted der det er mest sannsynlig er begått en forbrytelse umiddelbart forut.

Den som pågripes etter annet ledd får ikke status som siktet, og kan ikke holdes med hjemmel i dette leddet ut over 4 timer.

11.13.7.7 Straffeprosessloven § 184

Straffeprosessloven § 184 annet ledd tredje punktum presiserer kravet i straffeprosessloven § 52 om at en kjennelse skal ha grunner. Flertallet har omformulert bestemmelsen for å få fokus på de objektive holdepunkter som kan begrunne mistanken. Fjerde punktum presiserer at det skal fremgå av kjennelsen at fengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep. Bestemmelsen er unødvendig for så vidt som dette er et fengslingsvilkår på linje med de øvrige. Det er i utkastet understreket ved "herunder". Straffeprosessloven § 184 annet ledds tredje og fjerde punktum skal lyde:

Kjennelsen skal angi lovhjemmelen, kortfattet nevne det faktiske grunnlag for mistanken, og

hvorfor de øvrige vilkår for fengslingen foreligger. Det skal herunder fremgå av kjennelsen at fengslingen ikke er et uforholdsmessig inngrep.

11.13.7.8 Straffeprosessloven § 192

Bestemmelsen er foreslått endret for å bringe den i samsvar med flertallets prinsipielle syn på mistankekravet, se nærmere kapittel 10.6.4.1. Ut fra det foreslås at straffeprosessloven § 192 skal innledes slik:

Når det er god grunn til å tro at noen har begått ...

11.13.7.9 Straffeprosessloven § 195

Bestemmelsen er foreslått endret for å bringe den i samsvar med flertallets prinsipielle syn på mistankekravet, se nærmere kapittel 10.6.4.1. Ut fra det foreslås at straffeprosessloven § 195 første ledd skal innledes slik:

Når det er god grunn til å tro at en person har begått ...

11.13.7.10 Straffeprosessloven § 195 a

Vegtrafikkloven § 22 a gir politiet hjemmel til å foreta kroppskontroll av bilførere for å kunne avgjøre om han er påvirket av alkohol (ikke edru) eller annet berusende eller bedøvende middel. Etter vegtrafikkloven § 22 a nr 4 kan politiet gjennomføre alkotest (foreløpig blåseprøve) når føreren er blitt stanset i trafikkkontroll. Slik kontroll kan politiet gjennomføre hvor som helst og når som helst, og uten at det foreligger mistanke. Det foreslås å innføre et mistankekrav for at politiet skal kunne gjennomføre alkotest, og at bestemmelsen derfor plasseres som § 195 a i straffeprosesslovens kapittel 15 om ransaking.

Ifølge første ledd kan politiet gjennomføre alkotest (foreløpig blåseprøve) av motorvognfører for å påvise alkoholpåvirkning og for å påvise narkotikapåvirkning. I tillegg til alkotest (blåseprøve) åpner bestemmelsen for å pålegge noen å medvirke til undersøkelser for å påvise påvirkning av narkotiske stoffer.

Mistankekravet for å foreta foreløpig blåseprøve er at det ut fra objektive holdepunkter er "grunn til å anta" at føreren har overtrådt vegtrafikkloven § 22. Vilkåret "grunn til å anta" er ment å stille et lavere sannsynlighetskrav enn "grunn til å tro" som ellers er brukt i forslaget. Vilkåret krever at det foreligger objektivt forankrede omstendigheter som gir grunn til å anta at vedkom-

mende er påvirket. I praksis må politimannen som gjennomfører trafikkkontrollen gjennom en passiv kroppskontroll få holdepunkter som med en viss grad av sannsynlighet indikerer påvirkning. Sannsynlighetsgraden er imidlertid lavere enn lavere, og er ment å ligge ned mot det som ifølge straffeprosessloven § 224 første ledd kreves for å sette i gang etterforskning.

Såfremt mistankekravet er oppfylt, kan blåseprøven eller identifikasjonsøvelsen gjennomføres hvor og når som helst politiet er i kontakt med en fører, herunder når han stanses i en trafikkkontroll. Det følger også av bestemmelsens første ledd at enhver polititjenestemann selv kan beslutte å gjennomføre blåseprøve. Når den personlige kompetanse i loven uttrykkelig er lagt til polititjenestemann, innebærer det at straffeprosessloven §§ 197, 198 og 200 ikke får anvendelse.

Flertallet foreslår også at et annet ledd som åpner for fremstilling for kroppskontroll etter straffeprosessloven § 157 når det er god grunn til å anta at en motorvognfører har overtrådt vegtrafikkloven § 22. Mistankekravet "god grunn til å tro" krever en høyere grad av sannsynlighet enn når kriteriet er "anta", men det er ikke meningen at den skal fikseres til 50 %. For å stanse en potensiell påvirket fører av motorvogn kan det ikke stilles særlig strenge krav. Dersom blåseprøven slår ut eller det kan konstateres tegn eller symptom på påvirkning, vil vilkårene måtte sies å være oppfylt. Allerede straffeprosessloven § 157 hjemler slike undersøkelser. Betydningen av annet ledd er at polititjenestemannen kan fremstille bilføreren for undersøkelsen slik at straffeprosessloven § 157 fjerde ledd ikke får anvendelse.

Utkastet inneholder ikke indikasjonskrav eller forholdsmessighetsbegrensning. Når bestemmelsen plasseres i straffeprosessloven, vil lovens §§ 170 a og 201 få anvendelse. Men flertallet foreslår at § 201 første annet ledd annet punktum ikke gis anvendelse overfor fører av motorvogn. Undersøkelsene må kunne gjennomføres overalt og til alle tider når det er trafikk på veiene. Ny straffeprosesslov § 195 a foreslås:

Når det er god grunn til å anta at en motorvognfører har overtrådt vegtrafikkloven § 22, kan polititjenestemann pålegge føreren å gjennomføre blåseprøve eller andre øvelser for å påvise alkohol- eller narkotikapåvirkning. Straffeprosessloven § 201 første ledd annet punktum får ikke anvendelse på undersøkelsene.

Er det god grunn til å tro at føreren har overtrådt vegtrafikkloven § 22, kan han av polititjenestemannen fremstilles for kroppskontroll etter straffeprosessloven § 157.

Departementet gir nærmere bestemmelser om undersøkelsene nevnt i de foregående ledd.

11.13.7.11 Straffeprosessloven § 200 a

Straffeprosessloven § 200 a gir hjemmel for å gjennomføre hemmelig ransaking under etterforskning. Bestemmelsen tilsvare utkastets § 8-19 som åpner for metoden i forebyggende øyemed. Flertallet foreslår at mistankekravet i straffeprosessloven § 200 a endres slik at det blir det samme under etterforskning som i det forebyggende arbeid. Formuleringen "god grunn til å tro" indikerer at det må foreligge en sannsynlighet opp mot sannsynlighetsovervekt, se nærmere kapittel 10.6.4.1. Ut fra dette foreslås at straffeprosessloven § 200 a første ledd første punktum skal lyde:

Når det er god grunn til tro at noen har utført handlinger ...

11.13.7.12 Kapittel 15 a Skjult fjernsynsovervåkning og teknisk sporing

Overskriften er tilføyd ved lov 3. desember 1999 nr 82. Flertallet foreslår å endre betegnelsen "jernsynsovervåkning" til "jernsynsspaning" for å få terminologien i samsvar med den som anvendes i utkastet § 9-3, se kapittel 7.2.1.

Kapitlets overskrift skal lyde:

Kapittel 15a. Skjult fjernsynsspaning og teknisk sporing

11.13.7.13 Straffeprosessloven § 202 a

Straffeprosessloven § 202 a gir hjemmel for å gjennomføre skjult fjernsynsspaning under etterforskning. Bestemmelsen tilsvare utkastets § 8-7 som åpner for metoden i forebyggende øyemed. Flertallet foreslår at mistankekravet i straffeprosessloven § 200 a endres slik at det blir det samme under etterforskning som for i det forebyggende arbeid, se nærmere kapittel 10.6.4.1. Formuleringen "grunn til å tro" indikerer en sannsynlighetsgrad som ligger opp mot femti prosent, se nærmere under § 8-7 (1) og kapittel 10.6.4.1. Det foreslås at straffeprosessloven § 202 a første ledd første punktum skal innledes slik:

Når det er god grunn til å tro at det er begått en eller flere straffbare handlinger ...

11.13.7.14 Straffeprosessloven § 202 b

Straffeprosessloven § 202 b gir hjemmel for å gjennomføre teknisk sporing under etterforskning.

Bestemmelsen tilsvare utkastets § 8-9 som åpner for metoden i forebyggende øyemed. Flertallet foreslår at mistankekravet i straffeprosessloven § 200 b endres slik at det blir det samme under etterforskning som for i det forebyggende arbeid. Formuleringen "god grunn til å tro" indikerer en sannsynlighetsgrad opp mot sannsynlighetsovervekt, se nærmere under § 8-8 (1) og kapittel 10.6.4.1. Det foreslås at straffeprosessloven § 202 b skal innledes slik:

Når det er god grunn til å tro at noen har begått en handling eller forsøk på en handling som ...

11.13.7.15 Straffeprosessloven § 202 c

Straffeprosessloven § 202 c gir hjemmel for å gjennomføre personnær teknisk sporing under etterforskning. Bestemmelsen tilsvare utkastets § 8-9 tredje ledd som åpner for metoden i forebyggende øyemed. Flertallet foreslår at mistankekravet i straffeprosessloven § 200 c endres slik at det blir det samme under etterforskning som for i det forebyggende arbeid. Formuleringen "god grunn til å tro" indikerer en sannsynlighetsgrad opp mot sannsynlighetsovervekt, se nærmere under § 8-8 (1) og kapittel 10.6.4.1. Det foreslås at straffeprosessloven § 202 c skal innledes slik:

Når det ut fra objektive holdepunkter er god grunn til å tro at en person har begått en handling eller forsøk på en handling ...

11.13.7.16 Straffeprosessloven § 202 d

Straffeprosessloven § 202 d gir hjemmel til å båndlegge formuesgoder. Flertallet har ikke foreslått noen tilsvarende bestemmelse i forebyggende øyemed, men vil foreslå at mistankekravet i straffeprosessloven § 202 d endres slik at det kommer i samsvar med det som ellers er foreslått. Straffeprosessloven § 202 d første ledd foreslås innledet slik:

Når det er god grunn til å tro at en person har overtrådt eller forsøkt å overtre ...

11.13.7.17 Straffeprosessloven § 208 a

Straffeprosessloven § 208 a gir bestemmelser om utsatt underretning ved beslag. Flertallet har ikke foreslått noen tilsvarende bestemmelse i forebyggende øyemed, men vil foreslå at mistankekravet i straffeprosessloven § 208 a endres slik at det kommer i samsvar med det som ellers er foreslått. Det foreslås derfor at straffeprosessloven § 208 a første ledd innledes slik:

Når det er god grunn til å tro at noen har foretatt eller forsøkt å foreta ...

11.13.7.18 Straffeprosessloven § 210 b

Straffeprosessloven § 210 b gir bestemmelser om utsatt underretning om utleveringspålegg av ting en person antas å få i fremtiden. Mistankekravet foreslås endret slik at det kommer i samsvar med det som ellers er foreslått. Det foreslås derfor at straffeprosessloven 210 b innledes slik:

Når det er god grunn til å tro at noen har foretatt eller forsøkt å foreta ...

11.13.7.19 Straffeprosessloven § 216 a

Straffeprosessloven § 216 a gir hjemmel for å gjennomføre kommunikasjonsavlytting under etterforskning. Bestemmelsen tilsvarende utkastets § 8-13 som åpner for metoden i forebyggende øyemed. Det foreslås at mistankekravet i straffeprosessloven § 200 b endres slik at det blir det samme under etterforskning som i det forebyggende arbeid. Det foreslås derfor at straffeprosessloven 216 a innledes slik:

Retten kan ved kjennelse gi politiet tillatelse til å foreta kommunikasjonsavlytting overfor person som det er god grunn til å tro har begått ...

11.13.7.20 Straffeprosessloven § 216 b

Straffeprosessloven § 216 b gir hjemmel for å gjennomføre annen kontroll av kommunikasjonsanlegg under etterforskning. Flertallet foreslår at mistankekravet i straffeprosessloven § 200 b endres slik at det blir det samme under etterforskning som for i det forebyggende arbeid. Det foreslås at straffeprosessloven 216 b innledes slik:

Retten kan ved kjennelse gi politiet tillatelse til å

foreta annen kontroll av kommunikasjonsanlegg overfor person som det er god grunn til å tro har begått ...

11.13.7.21 Straffeprosessloven § 216 l

Straffeprosessloven § 216 l gir hjemmel for annen avlytting av samtaler med tekniske midler. Flertallet foreslår at mistankekravet endres slik at det blir det samme under etterforskning som for i det forebyggende arbeid. Utkastet betrakter slik avlytting som en form for infiltrasjon, se under 8-11. Straffeprosessloven 216 l foreslås innledet slik:

Når det er god grunn til å tro at noen har foretatt eller forsøkt å foreta ...

11.13.7.22 Straffeprosessloven § 220

Straffeprosessloven § 220 gir hjemmel for å sette en persons formue under forvaltning. Flertallet foreslår at mistankekravet endres slik at det kommer på linje med det som ellers er foreslått. Staffeprosessloven § 220 første ledd foreslås innledet slik:

Når den som er dømt til høyere straff enn fengsel i 6 måneder eller mest sannsynlig har foretatt en handling ...

11.13.7.23 Kapittel 17 a Besøksforbud, oppholdsforbud m.v.

Kapitlet inneholder bestemmelsene om besøks- og oppholdsforbud. Det gjelder straffeprosessloven § 222 a, § 222 b og § 222 c. Bestemmelsene gir hjemmel til bruk av politimetoder i forebyggende øyemed, og er derfor foreslått flyttet til politiloven som henholdsvis § 9-5, § 9-6 og § 9-7. Som følge av dette, foreslås at kapittel 17 a i straffeprosessloven oppheves.

Kapitlet oppheves

Kapittel 12

Utkast til bestemmelser med motiver – mindretallet Sigmond og Slettemark

Utvalgsmedlemmene Sigmond og Slettemark mener bestemmelsene bør plasseres i straffeprosessloven, se nærmere kapittel 10.5.2. De foreslåtte forebyggende metoder er plassert inn i straffeprosessloven kapittel 17 a. Någjeldende §§ 222 a-222 c er tatt ut og gitt en ny utforming i forslaget §§ 222-24 til 222-28. Regler om erstatning i anledning bruk av forebyggende metoder er foreslått i et nytt kapittel 31a.

Lovteknisk er det benyttet en annen teknikk enn i straffeprosessloven ellers. Blant annet er det gitt definisjoner i en innledende bestemmelse. Mindretallet mener den nå brukte fremgangsmåte gir en bedre oversikt. Dersom mindretallets forslag velges, bør departementet vurdere om de eksisterende tvangsmidler i straffeprosessloven bør omformuleres etter samme teknikk.

Mindretallets forslag bygger på flertallets, og det vil bare gis kommentarer til de punkter mindretallets lovforslag fraviker flertallets.

Straffeprosessloven § 100 a første ledd første punktum skal lyde:

Når forhørsretten behandler en sak etter §§ 200 a, 202 c, 208 a, 210 a, 210 c, 216 a, 216 b, 222-9, 222-10 (3), 222-13 eller 222-15, skal retten straks oppnevne offentlig forsvarer for den mistenkte.

Bestemmelsen fastsetter på samme måte som flertallets forslag i § 8-27 at det skal oppnevnes "klientløs" forsvarer for de metoder hvor den personelle kompetanse er lagt til retten. Mindretallets forslag gir eksisterende regler i straffeprosessloven tilsvarende anvendelse.

Forslag til nytt kapittel 17a:

Kap 17a. Forebyggende politimetoder.

a) Skjulte metoder

§ 222-1 Definisjoner av de enkelte metoder.

Med spaning menes politiets innsamling av opp-

lysninger når interessen er rettet mot bestemt person eller bestemt gruppe av personer, eller når politiets interesse er rettet mot et bestemt sted dersom interessen skyldes mistanke om eller forberedelse til et straffbart forhold. Spaning omfatter likevel bare undersøkelser som ikke er rettet mot privat lukket rom

Med teknisk spaning forstås spaning ved hjelp av teknisk apparat for iakttagelse eller bildeopptak (visuell teknisk spaning) eller lytting og lydopptak (teknisk avlytting). Iakttagelse eller bildeopptak av bestemt sted ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende apparat, betegnes fjernsynsspaning.

Med teknisk sporing forstås bruk av teknisk peileutstyr som politiet har plassert på et objekt for å ta rede på hvordan et kjøretøy, en gjenstand eller en person forflytter seg eller har forflyttet seg.

Med infiltrasjon forstås det at en polititjenestemann eller en som opptrer på vegne av politiet uten å gi seg til kjenne, holder kontakt med en person eller gruppe av personer for å hente ut informasjon. Som infiltrasjon regnes også at politiet avlytter samtaler politiet ikke deltar i dersom bare den ene av samtalepartene har gitt samtykket, og også gjennomføring av samtale når samtaleparten ikke er kjent med at han samtaler med en polititjenestemann.

Med provokasjon forstås det at en polititjenestemann eller en som opptrer på vegne av politiet, tar kontakt med en person og utnytter hans villfarelse om hvem han har å gjøre med, til å blande seg styrende inn i et begivenhetsforløp som fører til en straffbar handling eller en mer straffverdig handling.

Med kommunikasjonskontroll forstås oppfangning av innholdet i samtaler eller annen kommunikasjon til og fra telefoner, datamaskiner eller andre anlegg for tele- eller datakommunikasjon (kommunikasjonsanlegg) mens kommunikasjonen pågår. Kontrollen kan også gå ut på å innstille eller avbryte overføring av samtaler eller annen kommunikasjon til eller fra kommunikasjonsanlegg, og å stenge slike anlegg.

Med trafikkdata forstås opplysning om hvilke kommunikasjonsanlegg som skal settes eller har vært satt i forbindelse med et annet anlegg, og tidspunkt for kommunikasjonen (klokkeslett og dato) og lengde på kommunikasjonen. Med posisjonsdata forstås infor-

masjon om hvor et bestemt terminalutstyr befinner seg, enten løpende eller på bestemt tidspunkt og uavhengig av om det er historiske eller fremtidige opplysninger.

Bestemmelsen samsvarer med flertallets § 8-1 med noen unntak. Definisjonen av romkontroll, forsendelseskontroll, dataavlesning og romransaking utgår ettersom mindretallet ikke foreslår disse metodene.

I første ledd annet punktum begrenser spaning slik at målrettet iakttagelse av privat lukket rom faller ut. Spaning omfatter altså ikke iakttagelser eller avlytting av private boliger og andre lukkede rom. Private områder utendørs som lar seg observere fra det offentlige rom, faller likevel innenfor.

Syvende ledd svarer til flertallets definisjon så nær som at krypteringsnøkler ikke er medtatt.

§ 222-2 Personell kompetanse og det overordnede ansvar for metodebruk

Når myndighet i dette kapitlet er lagt til politiet, kan den utøves av alle som har politimyndighet etter politiloven § 20.

Når kompetanse til å gi tillatelse til metodebruk i dette kapitlet er lagt til politimesteren eller til sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste, har visepolitimesteren og assisterende sjef også kompetansen. I politimesterens fravær har hans stedfortreder kompetansen.

Det overordnede ansvar for bruk av politimetoder i dette kapitlet ligger hos påtalemyndigheten.

Forslaget samsvarer med flertallets forslag til § 5-3 med noen språklige unntak. Interne henvisninger endret til formuleringen "i dette kapitlet", og i første ledd gis en henvisningen til eksisterende politilov § 20, ettersom mindretallet ikke foreslår en omrokking i politiloven slik flertallet gjør.

§ 222-3 Hastekompetanse

Dersom det ved opphold er mest sannsynlig at politiets arbeid vil

lide, kan beslutning av den som har kompetanse etter § 222-2 eller fått kompetanse etter § 222-4, tre istedenfor rettens tillatelse.

Beslutningen skal snarest mulig, og senest innen 24 timer etter at tiltaket ble iverksatt, forelegges retten for godkjenning. Ender fristen på et tidspunkt utenom rettens ordinære kontortid, forlenges fristen til retten åpner igjen. I begjæringen overfor retten skal politiet opplyse om grunnen til at hastekompetansen ble brukt.

Rettens syn på om inngrepsvilkårene og vilkårene for å anvende hastekompetansen var oppfylt, skal fremgå av rettsboken.

Forslaget samsvarer fullt ut med flertallets forslag til politiloven § 5-4, så nær som at interne henvisninger er tilpasset mindretallets lov plassering.

§ 222-4 Delegasjon av personell kompetanse

Politimesteren eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste kan med Riksadvokatens samtykke delegere sin kompetanse etter §§ 222-2 og 222-3 til andre tjenestemenn som hører til påtalemyndigheten.

Riksadvokaten kan bestemme at bestemte metoder bare kan iverksettes etter tillatelse fra statsadvokaten.

Bestemmelsen samsvarer med flertallets § 5-5 så nær som interne henvisninger.

§ 222-5 Forberedelseskriteriet

En forberedeshandling er en handling som en person har utført enten alene, sammen med andre eller ved hjelp av andre, med det forsett å skulle fullbyrde en straffbar handling (hovedhandlingen), men uten at personen er kommet så langt at det foreligger straffbart forsøk på hovedhandlingen.

Bestemmelsen samsvarer med flertallets forslag til § 8-2 (1). Mindretallet foreslår ikke et generelt formålskriterium i loven, men formulerer egne formålskriterier direkte i de aktuelle lovbestemmelser. Flertallets § 8-2 (2) er derfor utelatt og paragrafens overskrift tilpasset denne forskjellen.

§ 222-6 Uriktig legitimasjon

Politimesteren eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste kan gi tillatelse til at det anvendes uriktig identifikasjonspapirer til polititjenestemenn når det er strengt nødvendig og av stor viktighet for tjenesten. Sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste kan på samme vilkår også gi uriktige identifikasjonspapirer til andre enn polititjenestemenn.

Offentlig myndigheter plikter på begjæring fra politimester eller sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste å utstede slike papirer.

Alle skal bevare taushet om at det er begjært uriktige legitimasjonspapirer og om papirene.

Ved bruk av uriktig legitimasjonspapirer skal det hos politiet foreligge dokumentasjon om behovet og om bruken.

Første ledd samsvarer i hovedsak med flertallets forslag til § 8-5. Det ligger åpenbare farer ved å utstede uriktige papirer. Særlig problematisk blir det når papirene utstedes til sivile og mest praktisk til sivile med tilknytning til kriminelle miljøer. Etter mindretallets forslag kan det alminnelige politi derfor ikke utstede urik-

tig identifikasjonspapir til andre enn polititjenestemenn.

Politiets sikkerhetstjeneste står i en særstilling i forhold til behovet for å bruke uriktig legitimasjon. Mindretallet har derfor åpnet for at sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste skal få utstede uriktig legitimasjon også til sivile personer.

For øvrig samsvarer mindretallets forslag med flertallets § 8-5.

§ 222-7 Intensiv spaning i det offentlige rom

Politiet kan iverksette systematisk eller langvarig spaning for å forebygge kriminalitet. Politiet kan herunder anvende optisk utstyr.

Politiet kan også innhente opplysninger som er offentlig tilgjengelige.

Beslutningen skal treffes av politimesteren, eller av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Tillatelse kan bare gis når spaningen antas å ville gi opplysninger av vesentlig betydning for å løse oppgaver som nevnt i første ledd.

Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 6 måneder om gangen.

Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Første ledd samsvarer med flertallets forslag, men mindretallet formulerer formålskriteriet direkte i bestemmelsen. Mindretallets forslag omfatter spaning uten at det skilles mellom spaning i det offentlige og mot det flertallet har betegnet som "privat lukket sfære". Også mindretallets forslag gir hjemmel for å spane mot private steder utendørs som kan observeres fra det offentlige rom, men ikke inn i det lukkede rom. Det vises til definisjonen på spaning ovenfor. På grunn av mindretallets presisering av spaning, vil annet ledd i flertallets forslag falle bort.

Forøvrig vises det til flertallets spesielle motiver til § 8-6.

Andre ledd samsvarer med flertallets tredje ledd.

Tredje ledd inneholder en språklig forskjell, idet henvisningene til §§ 2-2 (1) er tatt ut. Det er ikke ment å endre realiteten.

§ 222-8 Skjult fjernsynsspaning

Politiets sikkerhetstjeneste kan iverksette skjult fjernsynsspaning når det foreligger skjellig grunn til mistanke om at det forberedes en straffbar handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Forhøyelse av maksimumsstraffen ved

gjentagelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning. Når vilkårene ellers er oppfylt, kan det gis tillatelse til metodebruk selv om straff ikke kan idømmes på grunn av bestemmelsene i straffeloven §§ 44 og 46.

Beslutningen skal treffes av retten. Tillatelse kan bare gis når fjernsynsspaningen antas å være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke anses anvendelige.

Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 8 uker om gangen.

Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Første ledd åpner bare for skjult fjernsynsovervåking i forebyggende øyemed innenfor ansvarsområdet til Politiets sikkerhetstjeneste. Metoden er etter mindretallets oppfatning inngripende, samtidig som det alminnelige politi ikke kan sies å ha et tilstrekkelig behov for skjult fjernsynsovervåking som forebyggende metode, se nærmere foran i kapittel 10.7.3.2.

Selv om mindretallet mener Politiets sikkerhetstjeneste har et behov for metoden i forebyggende øyemed, bør den begrenses slik at den bare kan anvendes ved konkret mistanke. Det benyttes derfor et forberedelseskriterium. For øvrig samsvarer forslaget med vilkårene som følger av skjult fjernsyns"spaning" i straffeprosessloven § 202 a. Som det fremgår av kapittel 10.6.4.2, mener mindretallet mistankekravet bør være "skjellig grunn" til mistanke. Kriminalitetskravet krever mistanke om handling som kan straffes med høyere enn 6 måneders fengsel. Siden mindretallet ikke formulerer et generelt kriminalitetskrav, har forslaget også inntatt i bestemmelsen at forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentagelse eller sammenstøt av forbrytelser ikke kommer ikke i betraktning ved bedømmelsen av kriminalitetskravet. I utgangspunktet må planen (fullbyrdelsesforsettet) dekke alle de fire straffbarhetsvilkårene. Første ledd tredje punkt fastsetter et unntak. Når de øvrige vilkårene for straff er oppfylt, kan det gis tillatelse til metodebruk selv om straff ikke kan idømmes på grunn av bestemmelsene i straffeloven §§ 44 og 46.

Ettersom mindretallet definerer spaning til også å omfatte observasjon fra det offentlige rom mot det flertallet har betegnet som "privat lukket sted", vil flertallets forslag i annet ledd være unødvendig.

Andre ledd samsvarer med flertallets tredje ledd første punktum. Etter mindretallets oppfatning bør også indikasjonskravet innskrenkes slik

at tillatelse til Politiets sikkerhetstjeneste bare kan gis når fjernsynsspaningen antas å være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke anses anvendelige. Vilåret krever at fjernsynsspaningen i den konkrete sak må antas å ville gi et vesentlig bidrag. I "antas" ligger at det kvalifiserte bidraget må fremstå som en realistisk mulighet. Metoden kan bare tas i bruk når det må antas at bidraget ikke kan oppnås ved anvendelse av mindre inngripende metoder. De mindre inngripende metoder behøver ikke være forsøkt, men de må være vurdert, og ikke funnet anvendelige.

Tredje ledd fastsetter metodens lengste varighet, som er angitt til 8 uker om gangen. Dette er 4 uker lenger enn det som er tillatt i medhold av straffeprosessloven § 202 a. Utvidelsen er begrunnet med sikkerhetstjenestens særlige behov for å følge objekter over noe tid.

Fjerde ledd samsvarer med flertallets femte ledd.

§ 222-9 Teknisk avlytting i det offentlige rom

Politiets sikkerhetstjeneste kan iverksette teknisk avlytting overfor person som det er skjellig grunn til å mistenke forbereder en straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 og 9, og som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer. Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning. Når vilkårene ellers er oppfylt, kan det gis tillatelse til metodebruk selv om straff ikke kan idømmes på grunn av bestemmelsene i straffeloven §§ 44 og 46.

Beslutningen skal treffes av retten. Tillatelse kan bare gis når avlyttingen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige.

Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 2 uker om gangen.

Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Retningsbestemte mikrofoner skal oppbevares forseglet.

Forslaget svarer med noen unntak til flertallets forslag til § 8-8. Ettersom mindretallet har avgrenset definisjonen for spaning mot den private sfære, vil flertallets annet ledd utgå.

Første ledd begrenser teknisk avlytting i det offentlige rom som forebyggende metode til de oppgaver som er tillagt Politiets sikkerhetstjeneste. Som kriminalitetskravet oppstilles at mistanken må

knytte seg til forberedelse av en straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 og 9, og som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer. Om andre og tredje punktum, se kommentaren til § 222-8 første ledd.

§ 222-10 Teknisk sporing

Politiets sikkerhetstjeneste kan iverksette teknisk sporing overfor person som med skjellig grunn kan mistenkes for å forberede en alvorlig straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 og 9, og som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer. Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning. Når vilkårene ellers er oppfylt, kan det gis tillatelse til metodebruk selv om straff ikke kan idømmes på grunn av bestemmelsene i straffeloven §§ 44 og 46.

Beslutningen skal treffes av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Tillatelse kan bare gis når sporingen antas å være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke anses anvendelige.

Dersom det gjelder forberedelse av en straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 eller 9, og som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, kan senderen plasseres i klær eller i gjenstander personen bærer på seg, eller i veske eller annen håndbagasje han bærer med seg. Beslutningen treffes av retten. Tillatelse kan bare gis når slik plassering av senderen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige.

Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 8 uker om gangen.

Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Tillatelse til å plassere eller fjerne utstyret ved innbrudd, kan bare gis dersom dette er strengt nødvendig for å kunne gjennomføre sporingen.

Bestemmelsen svarer til flertallets forslag til § 8-10. Men adgangen til å bruke metoden er mer begrenset enn etter flertallets forslag.

Første ledd begrenser metoden til Politiets sikkerhetstjenestes ansvarsområde, og til situasjoner hvor det foreligger skjellig grunn til å mistenke vedkommende for å forberede en straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 eller 9, som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer. Om andre og tredje punktum, se kommentaren til § 222-8 første ledd.

Andre ledd foretar de språklige endringer som innskrenkingen i første ledd medfører. Tillatelse kan bare gis av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Indikasjonskravet for Politiets sikkerhetstjeneste skjerpes. Sporingen må antas å være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling. Dette samsvarer med indikasjonskravet flertallet har foreslått for det alminnelige politi. Det oppstilles også et minsteinngrepsprinsipp som svarer til det krav flertallet har formulert for det alminnelige politi.

Tredje ledd angir vilkårene for sporing når sender plasseres på gjenstand personen bærer med seg. Den er begrenset til Politiets sikkerhetstjeneste slik at mistanken må knytte seg til straffeloven kapittel 8 eller 9, som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer.

Fjerde ledd fastsetter tidsrammen det kan gis tillatelse til å bruke metoden. Forslaget svarer til flertallets, likevel slik at det er tilpasset den begrensning mindretallet har foreslått.

Femte og sjette ledd svarer til flertallets forslag.

§ 222-11 Infiltrasjon

Politiet kan iverksette infiltrasjon når det er god grunn til å mistenke noen for å forberede en straffbar handling som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentagelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning. Når vilkårene ellers er oppfylt, kan det gis tillatelse til metodebruk selv om straff ikke kan idømmes på grunn av bestemmelsene i straffeloven §§ 44 og 46. Politiets sikkerhetstjeneste kan iverksette infiltrasjon for å forebygge kriminalitet.

Beslutning om infiltrasjon etter første ledd skal treffes av politimesteren, eller av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Tillatelse kan bare gis når infiltrasjon antas å ville være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling eller for å løse oppgaver som nevnt i første ledd, og bare når mindre inngripende metoder ikke anses anvendelige.

Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 6 måneder om gangen.

Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Kongen eller den han gir fullmakt, kan gi retningslinjer om adgang til å begå ellers straffbare handlinger i forbindelse med infiltrasjon.

Første ledd første punktum fastsetter at infiltrasjon kan iverksettes når det foreligger god grunn til å mistenke noen for å forberede en straffbar

handling. Mistankekravet er lavere enn "skjellig grunn". God grunn krever objektive holdepunkter. Sannsynlighetsgraden kan ikke angis presist, men ligger høyere enn det som kreves etter straffeprosessloven § 224. Slik mistankekravet er formulert, kan også infiltrasjon benyttes overfor personer som selv ikke mistenkes. I slike tilfeller vil imidlertid forholdsmessighetskravet få en større betydning. Kriminalitetskravet er som hos flertallet mistanke om forberedelse av en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn 6 måneder fengsel. Om andre og tredje punktum, se kommentaren til § 222-8 første ledd.

Innenfor Politiets sikkerhetstjenestes arbeidsoppgaver er infiltrasjon nødvendig også når det ikke foreligger konkret mistanke. Mindretallets forslag samsvarer på dette punkt med flertallets.

Andre ledd svarer til flertallets forslag, så nær som indikasjonskravet for Politiets sikkerhetstjeneste. Tillatelse kan også for Politiets sikkerhetstjeneste bare gis når infiltrasjonen antas å være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke antas å være anvendelige.

Tredje, fjerde og femte ledd samsvarer med flertallets forslag.

§ 222-12 Provokasjon

Politiet kan gjennomføre provokasjon overfor person som det er skjellig grunn til å mistenke forbereder en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer, eller som rammes av straffeloven § 204 og våpenloven av 9. juni 1961 § 33. Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentagelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning. Når vilkårene ellers er oppfylt, kan det gis tillatelse til metodebruk selv om straff ikke kan idømmes på grunn av bestemmelsene i straffeloven §§ 44 og 46. Politiet kan ved provokasjonen likevel ikke fremprovosere en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått.

Dersom formålet kun er å forebygge kriminalitet, å bringe til rette en gjenstand eller å skaffe bevis for en allerede begått straffbar handling, kan politiet likevel fremprovosere en straffbar handling. Det kan ikke reises tiltale for den fremprovoserte handling.

Beslutning om provokasjon skal treffes av politimesteren, eller av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Tillatelse kan bare gis dersom det vil være av vesentlig betydning for å løse saken, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige.

Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom, som

ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 2 uker om gangen.

Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Bestemmelsen svarer til flertallets § 8-12, men med noen endringer.

Første ledd første punktum fastsetter mistankekravet til skjellig grunn til mistanke. Kriminalitetskravet er innholdsmessig det samme som hos flertallet, men slik at bestemmelsen selv angir vilkårets innhold. Om andre og tredje punktum, se kommentaren til § 222-8 første ledd.

Andre, fjerde og femte ledd samsvarer med flertallets forslag. Tredje ledd inneholder en språklig endring, da henvisningen til Politiets sikkerhetstjenestes ansvarsoppgaver er tatt ut.

§ 222-13 Kommunikasjonskontroll

Politiets sikkerhetstjeneste kan iverksette kommunikasjonskontroll overfor personer det er skjellig grunn til å mistenke forbereder en straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 og 9, og som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer. Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentagelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning. Når vilkårene ellers er oppfylt, kan det gis tillatelse til metodebruk selv om straff ikke kan idømmes på grunn av bestemmelsene i straffeloven §§ 44 og 46.

Beslutningen skal treffes av retten. Tillatelse kan bare gis når kommunikasjonskontrollen vil være av vesentlig betydning for å forebygge den straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige. Dersom kommunikasjonsanlegget personen antas å ville bruke er tilgjengelig for et større antall personer, kan tillatelse til kontroll bare gis når det foreligger særlige grunner.

Tillatelsen skal gis for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 8 uker om gangen.

Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Tillatelsen kan gis uten hensyn til hvem som eier eller tilbyr det nett eller den tjeneste som brukes ved samtalen eller kommunikasjonen. Politiet kan pålegge eier, operatør og leverandør å yte den bistand som er nødvendig ved gjennomføringen av kontrollen.

Bestemmelsen svarer til flertallets forslag til § 8-13, men med flere forskjeller. Mindretallet mener det er svært betenkelig å åpne for kommunikasjonskontroll av telefoner mistenkte antas å ville ringe til, og flertallets annet ledd er der-

for ikke medtatt i mindretallets forslag. Ettersom flertallets forslag til fjerde ledd bare er av betydning for kommunikasjonskontroll av telefon mistenkte antas å ringe til, vil også dette leddet tas ut.

Første ledd åpner bare for kommunikasjonskontroll innenfor Politiets sikkerhetstjenestes område, og bare mot person det er skjellig grunn til å mistenke forbereder en straffbar handling som omfattes av straffeloven kapittel 8 og 9, som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer. Om andre og tredje punktum, se kommentaren til § 222-8 første ledd.

I annet ledd er flertallets tredje ledd tredje punktum fjernet. Siden mindretallet ikke vil åpne for kommunikasjonskontroll av telefoner mistenkte antas å ringe til, var tredje punktum ikke nødvendig. Ellers svarer annet ledd til flertallets tredje ledd.

Tredje ledd svarer til flertallets femte ledd første punktum, likevel slik at særregelen om lengden på kommunikasjonskontrollen for Politiets sikkerhetstjeneste utgår.

Fjerde og femte ledd samsvarer med flertallets forslag til henholdsvis sjette og syvende ledd.

§ 222-14 Opptak av egne samtaler

Polititjenestemannen kan ta opp egne samtaler på bånd for å forebygge kriminalitet.

Bestemmelsen svarer til flertallets forslag til § 8-14, men angir formålet direkte i lovteksten. Endringen er ikke ment å endre innholdet i bestemmelsen.

§ 222-15 Pålegg om utlevering av trafikk- og posisjonsdata

Når en person med skjellig grunn kan mistenkes for å forberede en straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 og 9, og som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer, kan Politiets sikkerhetstjeneste innhente trafikkdata og posisjonsdata knyttet til kommunikasjonsanlegg personen besitter, eller kan antas å ville bruke. Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentagelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke i betraktning. Når vilkårene ellers er oppfylt, kan det gis tillatelse til metodebruk selv om straff ikke kan idømmes på grunn av bestemmelsene i straffeloven §§ 44 og 46. På samme vilkår kan politiet innhente posisjonsdata knyttet til en bestemt basestasjon.

Beslutningen treffes av retten. Tillatelse kan bare gis dersom utleveringen

vil være av vesentlig betydning for å forebygge den

straffbare handling, og bare når mindre inngripende metoder ikke vil være anvendelige.

Det kan kreves opplysninger for et bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig. For innhenting av fremtidige data kan politiet kreve opplysninger for høyst 4 uker om gangen.

Tillatelse kan likevel ikke gis dersom det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Bestemmelsen svarer til flertallets § 8-17. Mindretallet foreslår ikke å lovfeste en plikt til å lagre trafikkdata, og flertallets femte ledd er derfor utelatt.

Første ledd hjemler innhenting av trafikkdata og posisjonsdata når det foreligger skjellig grunn til å mistenke en person for forberedelse av en straffbar handling. Kriminalitetskravet er mistanke om foreberedelse av straffbar handling som nevnt i straffeloven kapittel 8 og 9, og som etter loven kan medføre fengsel i 5 år eller mer. Bestemmelsens anvendelsesområder er altså begrenset til Politiets sikkerhetstjeneste. Om andre og tredje punktum, se kommentaren til § 222-8 første ledd.

Annet punktum er endret slik at kriminalitet og mistankekrav samsvarer med første punktum.

Andre, tredje og fjerde ledd samsvarer med flertallets forslag.

§ 222-16 Undersøkelser i friluft

Politiet kan foreta undersøkelser utendørs på privat eiendom dersom dette er nødvendig for å forebygge kriminalitet.

Beslutningen skal treffes av politimesteren, eller av sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Tillatelse kan bare gis når det anses nødvendig for å løse oppgavene etter første ledd, og ikke for lenger tid enn 6 måneder om gangen.

Tillatelse kan likevel ikke gis når det etter inngrepets formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Bestemmelsen svarer til flertallets forslag til § 8-20.

Første ledd angir at formålet med undersøkelsen må være å forebygge kriminalitet. Siden mindretallet angir stedet for undersøkelsene til "utendørs på privat eiendom", vil bestemmelsen materielt sett svare til flertallets forslag, se § 8-20, jf § 8-4 (2). Mindretallet har formulert indikasjonskravet i første ledd. Innholdsmessig svarer det til flertallets forslag, se § 8-20 (2) annet punktum.

Andre ledd har enkelte språklige endringer fra

flertallets forslag, men har samme materielle innhold.

Tredje ledd samsvarer med flertallets forslag til § 8-20 (3).

§ 222-17 Skriftlighet og begrunnelse

Politiets beslutning om metodebruk etter dette kapittel skal så vidt mulig være skriftlig. Må tillatelse gis muntlig, skal den nedskrives snarest mulig.

Av den skriftlige beslutning skal fremgå at vilkårene for inngrepet er oppfylt. Begrensninger som gjelder med hensyn til fremgangsmåte, tid og sted skal også fremgå.

Beslutningen skal dokumentføres.

Bestemmelsen er i innhold og utforming helt i samsvar med flertallets forslag til § 8-21.

§ 222-18 Dokumentasjon

Når politiet har gjennomført teknisk sporing, infiltrasjon, provokasjon eller kommunikasjonskontroll skal det i saken foreligge dokumentasjon om metodebruken. Det skal fremgå når metoden ble brukt, hvor den ble gjennomført, og hva politiet og politiets eventuelle medhjelpere foretok seg.

Forslaget svarer til flertallets forslag til § 8-22, men viser bare til de metoder mindretallet har foreslått.

§ 222-19 Underretning om metodebruk

(1) Enhver skal på begjæring gis underretning om det mot vedkommende har vært brukt teknisk avlytting, teknisk sporing eller kommunikasjonskontroll.

(2) Opplysningsplikten inntreffer først 1. år etter at metodebruken mot vedkommende er avsluttet.

(3) Retten kan bestemme at underretning skal unnlates eller utsettes i et nærmere fastsatt tidsrom, dersom det er sterke holdepunkter for at underretning vil være til vesentlig skade for politiets arbeid med denne eller andre saker.

(4) Saken bringes inn i den rettskrets som nevnt i § 12. Retten treffer avgjørelsen ved kjennelse, uten at den mistenkte eller den som avgjørelsen ellers rammer gis adgang til å uttale seg. Kjennelsen skal ikke meddeles parten.

Bestemmelsen svarer i hovedsak til flertallets forslag til § 8-23.

Første ledd opplytter bare de metodene mindretallet har foreslått. I tillegg til de metoder flertallet har foreslått varslingsplikt om, har mindretallet også foreslått at all bruk av teknisk sporing skal underrettes til den som har vært mål for sporingen.

Mindretallet mener det ikke bør være et generelt unntak for underretning for Politiets sikkerhetstjeneste, og flertallets annet punktum er derfor utelatt. Selv om vilkårene for å utsette eller unnlate underretning lettere lar seg oppfylle for Politiets sikkerhetstjeneste, bør også deres metodebruk som en klar hovedregel underrettes den som har vært utsatt for metoden.

Andre ledd samsvarer med flertallets forslag.

Tredje ledd er vesentlig innskrenket i forhold til flertallets forslag. Underretning kan bare utsettes eller unnlates når det foreligger sterke holdpunkter for at underretning vil være til vesentlig skade for politiets arbeid med denne eller andre saker.

Fjerde ledd første punktum fastsetter hvilken domstol saken skal fremmes for. Mindretallet foreslår at den alminnelige regel for enkeltstående rettshandlinger i § 12 gis anvendelse. Ettersom det ikke er en ting rettshandlingen gjelder, skal saken fremmes der den som har vært utsatt for metoden har sin bolig eller oppholder seg. Formålet er å hindre spekulasjon knyttet til hvilke rettskretser som enklest gir utsettelse eller tillater unnlatt underretning. For øvrig svarer fjerde ledd til flertallets forslag.

§ 222-20 Taushetsplikt og bruk av overskuddsinformasjon

Alle skal bevare taushet om at det som er begjært overfor retten, eller at retten har besluttet metodebruk etter bestemmelser i §§ 222-6 til 222-15, og om opplysninger som fremkommer ved metodebruken. Det samme gjelder andre opplysninger som er av betydning for politiets arbeid med saken, og som de blir kjent med i forbindelse med metodebruken eller saken.

Taushetsplikt er ikke til hinder for at opplysningene brukes

(a) for det forhold de er tillatt innhentet, herunder at de meddeles en mistenkt,

(b) for å forebygge andre straffbare handlinger som etter loven kan medføre frihetsstraff,

(c) som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, herunder i avhør av de mistenkte,

(d) under rettergang som bevis for et straffbart forhold som kan begrunne bruk av den metode som har fremskaffet opplysningen.

(e) for å forebygge at noen uskyldig blir straffet, eller

(f) for å gi opplysninger til kontrollutvalget.

Alle skal bevare taushet overfor uvedkommende om opplysninger om noens private forhold som de blir kjent med i forbindelse med metodebruk.

Mindretallets forslag svarer i innhold og utforming til flertallets forslag til § 8-25, men med justerte henvisninger i tråd med mindretallets forslag.

§ 222-21 Rettens behandling av begjæring om metodebruk

Begjæring om metodebruk og om ettergodkjennelse ved bruk av § 222-3 skal fremsettes av person med kompetanse etter § 222-2 andre ledd. Saken bringes inn for retten på det sted hvor metodebruken skal gjennomføres eller antas å virke.

Retten treffer avgjørelse uten at den mistenkte eller den som avgjørelsen ellers rammer gis adgang til å uttale seg.

Retten treffer avgjørelsen ved kjennelse. Kjennelsen skal ikke meddeles andre enn forsvarer som har vært oppnevnt i sakens anledning.

Bestemmelsen svarer i hovedsak til flertallets forslag til politilov § 8-26.

Første ledd første punktum er identisk med flertallets forslag. Lovhenvisningene er likevel justert i samsvar med mindretallets forslag.

Annet punktum har den materielle forskjell at saken skal bringes inn på det sted hvor metodebruken skal gjennomføres eller antas å virke. For å hindre spekulasjon knyttet til den rett som lettest gir metoder, mener mindretallet det er grunn til å oppstille et materielt vilkår. For enkelte metoder vil det være klart hvor metoden skal gjennomføres. For metoder som skjult fjernsynsspaning skal det for eksempel følge av beslutningen hvor kamera skal settes opp. Andre metoder kan det være vanskelig å forutsette hvor gjennomføring skal skje. Teknisk sporing og kommunikasjonskontroll vil gjennomføres på det sted hvor telefonen eller gjenstanden som spores til enhver tid er. Mindretallet foreslår at saken bare kan fremmes der metoden må antas å virke. Normalt vil kommunikasjonskontroll og teknisk sporing ha sitt utgangspunkt i det sted personen bor, men spørsmålet må vurderes konkret.

Andre ledd samsvarer med flertallets forslag.

I tredje ledd er henvisningen til straffeprosessloven utelatt. Ettersom mindretallet foreslår bestemmelsene plassert i straffeprosessloven, vil reglene om krav til kjennelser i straffeprosessloven komme til anvendelse uten en eksplisitt henvisning.

§ 222-22 Ekstern kontroll

Kontroll med metodebruk i saker som hører under Politiets sikkerhetstjeneste utføres i henhold til lov om

kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste.

Bestemmelsen svarer til flertallets forslag til § 8-28. Ettersom mindretallet ikke foreslår å åpne for noen av de aktuelle metodene for det alminnelige politi, faller annet ledd i bestemmelsen bort.

b) Åpne metoder

§ 222-23 Fjernsynsovervåkning

Med fjernsynsovervåkning forstås iakttagelse og bildeopptak mot allmennheten uten konkret mistanke om forberedelse av en straffbar handling.

Politiet kan gjennomføre vedvarende eller regelmessig fjernsynsovervåkning av et bestemt offentlig sted.

Det skal med skilt tydelig angis at det foregår teknisk overvåking, og hvor den foregår.

Beslutningen om bruk av fjernsynsovervåkning skal fattes av politimesteren. Kamera kan bare settes opp på sted med særlig risiko for krenkelser av enkeltpersoners eller av allmennhetens sikkerhet, og bare når slik overvåking anses nødvendig for å ivareta sikkerheten på stedet.

For øvrig gjelder personopplysningsloven kapittel VII.

Bestemmelsen samsvarer i hovedsak med flertallets forslag til § 9-1. Mindretallet foreslår i femte ledd at personopplysningsloven kapittel VII kommer tilsvarende til anvendelse. Særlig viktig er her reglene om lagringstid.

§ 222-24 Visitasjon av person på offentlig sted

Med visitasjon av person forstås stansing av en person og gjennomføring av undersøkelse av en persons klær, veske eller annet som han har med seg og utenpå klær etter gjenstander festet til de ytre deler av kroppen. Visitasjon av kjøretøy innebærer at politiet kan stanse og søke gjennom kjøretøyet.

På bestemte steder eller i bestemte situasjoner på offentlig sted hvor vold erfaringsmessig utøves, kan politiet visitere person eller kjøretøy etter våpen og andre gjenstander som er egnet til og ofte brukes ved voldsutøvelse.

Tillatelse til visitasjon etter denne bestemmelsen skal treffes av politimesteren. Beslutningen skal være skriftlig, og den skal presist angi når og hvor visitasjon kan gjennomføres. Tillatelsen skal gjelde for et nærmere angitt tidsrom. Med mindre særlig grunner gjør seg gjeldende skal tillatelsen ikke overstige 12 timer.

Politiet kan likevel bare visitere den enkelte person eller kjøretøy når det er grunn til å anta at personen har, eller det i kjøretøyet finnes, gjenstander

etter (2). Når det er nødvendig for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet, kan politiet visitere enhver person som er eller skal inn på et sted.

Visitasjonen skal gjennomføres så skånsomt som forholdene tilsier.

Bestemmelsen samsvarer med flertallets forslag til § 9-2.

§ 222-25 Oppholdsforbud for personer under 15 år

Politiet kan forby en person under 15 år å oppholde seg på et bestemt sted, dersom det er god grunn til å tro at opphold på stedet øker faren for at barnet kan begå en straffbar handling.

Beslutningen skal treffes av politimesteren. Før beslutningen tas, skal barnet gis mulighet til å uttale seg, og vergen skal spørres om vedkommende samtykker i oppholdsforbudet. Vergens samtykke skal gis skriftlig.

Oppholdsforbudet skal gjelde for en bestemt tid, høyst 6 måneder om gangen. Oppholdsforbudet kan bare opprettholdes så lenge vilkårene er oppfylt.

Forbudet kan ikke gis dersom det etter inngrepet formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Bestemmelsen samsvarer med flertallets § 9-5

§ 222-26 Besøks- og oppholdsforbud overfor mulig voldelig person

Politiet kan nedlegge besøksforbud overfor person som det er god grunn til å tro ellers vil

- a) *begå en straffbar handling overfor en bestemt annen person,*
- b) *forfølge personen, eller*
- c) *på annet vis krenke personens fred.*

Forbudet kan gå ut på at den forbudet retter seg mot, forbys

(a) å oppholde seg på et bestemt sted, eller

(b) å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person.

Skal personen forbys å oppholde seg i sitt eget hjem, må det være mest sannsynlig at personen vil foreta handling som nevnt i første ledd bokstav b.

Besøksforbudet kan begrenses på nærmere angitte vilkår.

Forbud kan bare nedlegges dersom den som forbudet skal beskytte har begjært det, eller allmenne hensyn krever det. Beslutningen skal tas av politimesteren.

Besøksforbudet skal gjelde for en bestemt tid, høyst 1 år om gangen. Besøksforbud i eget hjem kan vare i høyst 3 måneder om gangen. Besøksforbud

kan bare opprettholdes så lenge vilkårene er oppfylt.

Forbudet kan ikke gis dersom det etter inngrepet formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Bestemmelsen samsvarer med flertallets forslag til § 9-5.

§ 222-27 Oppholdsforbud for personer med tilknytning til voldelige grupper

Når det er god grunn til å tro at det vil komme til voldsutøvelse som ledd i oppgjør mellom grupper av personer der det på begge sider brukes voldelige midler, kan en eller flere personer som tilhører eller har tilknytning til en av gruppene, forbys å oppholde seg på en eller flere eiendommer som er tilholdssted for en av gruppene.

Når særlige grunner taler for det, kan forbudet som nevnt i første punktum også gjelde for en annen bestemt eiendom, og det kan rettes mot enhver som tilhører eller har tilknytning til grupper som nevnt i første ledd.

Beslutningen skal treffes av politimesteren. Forbud kan bare nedlegges når det som følge av vedkommendes opphold kan antas at voldsutøvelsen kan føre til skade på personer som bor eller oppholder seg i nærheten av tilholdsstedet.

Forbudet skal gis for bestemt tidsrom, som ikke må være lenger enn strengt nødvendig, og ikke lenger enn 1 år om gangen.

Forbudet kan ikke gis dersom det etter inngrepet formål, sakens betydning og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Bestemmelsen svarer helt til flertallets § 9-7

§ 222-28 Saksbehandlingsregler for utferdigelse av besøks- og oppholdsforbud

Politiets beslutning etter §§ 222-25, 222-26 eller 222-27 om å ilegge besøks- eller oppholdsforbud skal være skriftlig og angi den person forbudet er rettet mot, den person det skal beskytte og grunnlaget for forbudet. Tilsvarende gjelder for beslutning om ikke å ilegge forbud. Er det fare ved opphold kan beslutningen etter første og annet punktum gis muntlig, men den skal da snarest mulig nedtegnes.

Den forbudet er rettet mot, mindreåriges verge og den forbudet skal beskytte, skal underrettes om politiets beslutning ved en kopi av beslutningen. Den et forbud er rettet mot skal også gjøres kjent med følgene av å bryte forbudet. For forbud etter § 222-27 andre ledd mot enhver med tilknytning til gruppen, kan underretning skje ved oppslag.

Dersom politiet avslår begjæring om forbud, skal

den forbudet var ment å beskytte ha underretning med opplysning om adgangen til å bringe avslaget inn for retten.

Bestemmelsen er, bortsett fra interne henvisninger, samsvarende med flertallets § 9-8.

§ 222-29 Behandlingen av besøks- og oppholdsforbud for retten

Politiet skal snarest råd, og så vidt mulig innen fem dager etter at en beslutning om å ilegge en person besøks- eller oppholdsforbud er forkynt, bringe beslutningen inn for retten. Saken bringes inn for retten på det sted hvor det mest praktisk kan skje. Oversittes fristen, skal grunnen opplyses i rettsboken. En beslutning om ikke å ilegge besøksforbud kan bringes inn for retten av den et forbud skal beskytte.

Den et besøksforbud er rettet mot, og den det skal beskytte, skal varsles om rettsmøter. Begge parter har rett til å være til stede og til å uttale seg.

Når en sak om besøksforbud i eget hjem etter § 222-26 tredje ledd bringes inn for retten, har den som forbudet er rettet mot rett til forsvarer. Reglene i § 100 og §§ 101, 107 gjelder tilsvarende.

Når en sak om besøksforbud i eget hjem etter § 222-27 tredje ledd bringes inn for retten, har den som forbudet skal beskytte rett til advokat. Reglene i kapittel 9a gjelder tilsvarende så langt de passer.

Retten treffer sin avgjørelse i rettsmøte i kjennelsesform.

Bestemmelsen svarer til flertallets § 9-9, med unntak av interne henvisninger. Fordi mindretallet foreslår bestemmelsen plassert i straffeprosessloven, er også femte ledd annet punktum om kravet til kjennelsen tatt ut ettersom reglene automatisk kommer til anvendelse.

Forslag til nytt kapittel 31a:

Kap 31a. Erstatning i anledning bruk av forebyggende metoder.

§ 451a Erstatningsplikt

Den som har lidt skade eller er påført ulempe som følge av metodebruk etter kapittel 17a i denne lov, har krav på erstatning for økonomisk og ikke økonomisk tap dersom det er rimelig fordi inngrepet var uhjemlet eller av andre grunner. Blir personen siktet, gjelder reglene i kapittel 31.

Erstatningen kan settes ned eller falle bort dersom personen har gitt foranledning til metodebruken, eller etter evne har latt være å begrense skaden eller ulempen.

Kongen kan gi forskrift med retningslinjer om når slik oppreisning må anses som rimelig, samt for hva som normalt vil være et passende beløp.

Bestemmelsen samsvarer med flertallets forslag til § 11-1, men tilpasset slik at interne henvisningen følger mindretallets lovforslag.

§ 451b Fremsettelsen av kravet

Krav om erstatning eller oppreisning etter § 451a skal settes frem for det politidistrikt som har foretatt inngrepet. Er metodebruken begjært av et særorgan, skal kravet likevel fremsettes til disse.

Påtalemyndigheten skal uttale seg om kravet. Uttalelsen skal sendes sammen med sakens dokumenter til departementet, som avgjør kravet. Departementets avgjørelse er ikke enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

I sak om erstatning eller oppreisning etter metodebruk som etter denne lov krever rettens tillatelse, har den som har vært utsatt for inngrepet rett til fritt rettsråd uten behovsprøving etter reglene i rettshjelploven § 13.

Bestemmelsen svarer til flertallets forslag til § 11-2. Første ledd annet punktum er likevel endret slik at metodebruken begjært av et særorgan skal

fremsettes til dette organet. Med særorgan menes politienhet som har ansvar for et bestemt område, se nærmere kapittel 2.

§ 451c Rettslig avgjørelse av kravet

Krav som er avgjort etter § 451b kan kravshaveren bringe inn for retten. Saken reises ved stevning i den rettskrets hvor saksøkeren bor eller har opphold, eller for Oslo tingrett. Saken behandles etter reglene i tvistemålsloven. Om sakskostnader gjelder reglene i tvistemålsloven kapittel 13, likevel slik at saksøkeren kan pålegges å erstatte statens sakskostnader bare dersom søksmålet var grunnløst. Reglene om forskuddsbetaling i tvistemålsloven § 170 gjelder ikke for erstatningssøkeren.

En dommer som har deltatt ved avgjørelsen av sak om metodebruk mot saksøkeren, skal ikke delta ved behandlingen av siktedes krav om erstatning eller oppreisning etter strafforfølgning.

Bestemmelsen svarer til flertallets forslag til § 11-3.

Endringer i andre lover:

Politoloven § 7 a oppheves.

Kapittel 13

Kapittel 13 Dissens fra utvalgsmedlem Kvande

13.1 Innledning – hovedpunkter i dissensen

Jeg kan ikke slutte meg til flertallets syn på enkelte grunnleggende punkter. Uenigheten er av gjenomgripende art og har betydning for de fleste av flertallets forslag. Jeg formulerer derfor en generell dissens. I tillegg fremsetter jeg en del merknader til enkelte av flertallets forslag som inntas i tilknytning til disse.

Utvalgets mandat er først og fremst å "... vurdere om det er behov for å lovfeste rett til å bruke nærmere bestemte metoder i forebyggende øyemed ...". For å kunne avgjøre om det foreligger et slikt behov, og i tilfelle på hvilke områder, må utvalget ta stilling til hvilken tilgang politiet *allerede har* til metoder gjennom sin etterforskningsvirksomhet. Under etterforskning, i motsetning til under "forebygging", har politiet tilgang til en rekke metoder med hjemmel i straffeprosessloven. Det er derfor avgjørende for tilgangen til metoder hvordan etterforskningsbegrepet avgrenses, hva som omfattes av etterforskningsvirksomheten og når politiet kan sette i gang etterforskning. "Forebygging" er et meget vidtfaavnende begrep. Det er ingen uenighet om at det bare kan være aktuelt å åpne for bruk av metoder som krever lovhjemmel for en meget liten del av politiets forebyggende virksomhet, nemlig den del som går direkte ut på å hindre at alvorlig kriminalitet kommer til utførelse (i løpet av forholdsvis kort tid). Og etter mandatet er det bare de metoder som det kan være behov for å *lovfeste* som skal vurderes. Det blir derfor av stor betydning å avgrense nærmere hvilket behov det er for å lovfeste metoder til bruk i avvergende øyemed.¹⁾

Det er på disse punkter jeg er uenig med flertallet og det får store konsekvenser for mine standpunkter.

Jeg har en videre forståelse av etterforskningsbegrepet enn flertallet. I tillegg har utvidelsen av området for det straffbare gjennom nye straffe-

bestemmelser utvidet området for etterforskning. Endelig stiller flertallet, etter min oppfatning, opp for strenge vilkår for å sette i verk etterforskning. Samlet medfører min forståelse av etterforskningsbegrepet, de nye straffebestemmelsene og min oppfatning av adgangen til å iverksette etterforskning at jeg mener at tilgangen til metoder allerede er så stor at det er vesentlig mindre behov for nye metoder enn det flertallet foreslår. I tillegg vil min tilnæringsmåte gi et mer praktikabelt system og hvor ansvaret for virksomheten blir liggende hos påtalemyndigheten som følge av det alminnelige system etter straffeprosessloven.

Jeg er likevel enig med flertallet i at det er et visst behov for utvidelse av adgangen til å bruke metoder som krever lovhjemmel for å forhindre at visse alvorlige lovbrudd kommer til utførelse.

Mine innvendinger kan oppsummeres slik:

1. Etter flertallets forslag vil tilgangen til metoder avhenge av formålet. Under etterforskning må politiet forholde seg til straffeprosessloven (som i dag). Driver politiet (også) forebygging foreslår flertallet at det skal åpnes for et fullstendig sett av nye metoder. I det praktisk viktige tilfelle at politiet driver begge virksomheter parallelt (forsøker å redde barnet og å avklare kidnapperens straffeskyld) mener flertallet at "hovedformålet" skal være styrende.

Etter min mening er dette en uhensiktsmessig, unødvendig og upraktisk betraktningssmåte. Flertallets forslag innebærer bl.a. at man åpner for langt flere metoder enn nødvendig og sontringen etter "hovedformål" vil være vanskelig å praktisere. Slik jeg ser det vil den avverging (forebygging i flertallets terminologi) det er tale om, og som krever lovhjemmel, foregå innenfor en etterforskningsvirksomhet. Den *samlede virksomhet bør bedømmes som etterforskning* og de alminnelige regler i straffeprosessloven bør gjelde for virksomheten så langt mulig.

Jeg omtaler dette nærmere under omtalen av etterforskningsbegrepet under punkt 13.2.3 og under min omtale av den forebyggende virksomhet i punkt 13.2.4 og 13.2.5.

2. Et annet hovedpunkt i min dissens er at området for politiets etterforskningsvirksomhet i dag

¹⁾ Jeg vil bruke begrepet "avverge" og "avvergemetoder" i fortsettelsen om dette fordi begrepet "forebygging" tradisjonelt har blitt brukt langt videre og dermed kan gi gale assosiasjoner.

er vesentlig utvidet på grunn av de mange, og viktige, *kriminaliseringer av det som tidligere var straffri forberedelse*. Etter min mening har flertallet lagt for liten vekt på dette. Disse endringene har nylig skjedd og for en vesentlig del etter at utvalget ble oppnevnt.

I tillegg til det jeg har pekt på ovenfor under 1 medfører etter min mening denne utvidelsen av området for det straffbare, og dermed for etterforskningsområdet, at de ordinære etterforskningsmetodene i dag i det vesentlige fyller behovet for metoder, også for "forebygging" i flertallets terminologi. Jeg omtaler dette nærmere under punkt 13.2.3.3.

3. Flertallet trekker etter min mening vesentlig for snevre rammer for adgangen til å sette i verk etterforskning når det krever at det må foreligge en "mistanke". Også denne uenigheten slår ut i ulikt syn på behovet for nye metoder. Etter min mening gir vilkåret "rimelig grunn" i straffeprosessloven § 224 første ledd så vid adgang til å sette i verk etterforskning at det i praktisk talt alle tilfeller hvor det kunne være aktuelt å benytte "forebyggende" metoder allerede vil være åpnet etterforskning (eller i alle fall hjemmel til å gjøre det), jf. nærmere punkt 13.2.3.4.

Også jeg mener likevel at det er behov for å lovfeste en lavere terskel for å kunne benytte eksisterende metoder (tvangsmidler) for å avverge alvorlige forbrytelser. Men dette vil i praksis skje under en igangværende etterforskning, og virksomheten bør i sin helhet bedømmes som etterforskning. Hun Jeg foreslår derfor tilføyelser i straffeprosessloven om dette, jf. skisse til ny § 222 d og nærmere begrunnelse for bestemmelsen under punkt 13.3 og 13.4 nedenfor. Jeg er enig med flertallet i at det på nærmere angitte vilkår bør være anledning til å benytte "romavlytting" i avvergende øyemed. Også dette vil i det alt vesentlige skje under løpende etterforskning og bør derfor reguleres i straffeprosessloven, jf. skisse til ny § 222 e og nærmere under punkt 13.3 og 13.4 nedenfor.

For Politiets sikkerhetstjeneste (PST) gjør særlige hensyn seg gjeldende. Tjenesten har et særskilt behov for å kunne nytte ekstraordinære etterforskningsmetoder for i et lengre perspektiv å forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet. Jeg foreslår derfor tilføyelser i straffeprosessloven om dette, jf. skisse til ny § 222 f og nærmere under punkt 13.4.4 nedenfor.

Flertallet foreslår for øvrig *lovfestet metoder som i dag i det alt vesentlige brukes under etterforskning, men som ikke er lovfestet*. Dette gjelder særlig såkalt "intensiv spaning" og de utradisjonelle, eller ekstraordinære, etterforskningsmetoder som provoka-

sjon og infiltrasjon. Jeg er ikke fremmed for at det bør vurderes å lovfeste disse, men man må da i tilfelle ta utgangspunkt i det sentrale: Metoden brukt under etterforskning. Dernest kan det vurderes å regelfeste metodene brukt avvergende dersom det skulle være behov for det, jf. nærmere under kapittel 10.2.2.

Etter min mening går flertallet *utenfor mandatet* på flere viktige områder. Særlig gjelder dette at flertallet foreslår en fullstendig omskriving av politiloven og viktige bestemmelser i straffeprosesslovens kapittel om tvangsmidler. Det er ikke behov for slike endringer og omredigeringer av disse bestemmelsene. Noen av forslagene innebærer dessuten realitetsendringer som jeg ikke er enig i. Utvalget er heller ikke sammensatt med en slik oppgave for øye, bl.a. mangler det representasjon fra Politidirektoratet.

Endelig går flertallet inn på områder som etter min mening ligger på siden av vårt oppdrag, se kapittel 10.6.16.3 (fotobokser og trafikkovervåking) og 10.6.17 (personkontroll ved trafikkontroll). I tillegg har jeg avvikende syn i forhold til flertallets standpunkter, men finner det unødvendig å komme inn på dette.

Den videre fremstilling er bygget opp slik at jeg først gir en beskrivelse av politiets virksomhet hvor jeg redegjør for skillet mellom etterforskning og forebygging og konsekvensene av denne sondringen. Det er nødvendig for å klargjøre min dissens og de forutsetninger denne bygger på. Under punkt 13.3 redegjør jeg nærmere for mitt syn på behovet for bruk av metoder i avvergende og restituerende øyemed, og i punkt 13.4 for hvilke vilkår som bør stilles opp for bruk av "avvergemetoder". De særlige hensyn som gjør seg gjeldende i forhold til Politiets sikkerhetstjeneste (PST) tar jeg også opp under disse punktene. I punkt 13.5 drøfter jeg hvordan informasjon fremskaffet ved bruk av metoder for å avverge alvorlig kriminalitet bør kunne nyttes under ordinær etterforskning og rettergang. I hvilken grad utvalget bør foreslå lovfestet provokasjon, infiltrasjon og spaning kommenterer jeg under kapittel 10.2.2. I punkt 13.6 tar jeg opp enkelte andre spørsmål. Min skisse til nye lovbestemmelser er å finne i punkt 13.7.

Når jeg på denne måte formulerer dissens og mine standpunkter mer utførlig enn det som er vanlig i utvalgssammenheng, er dette for å understreke spørsmålenes viktige og prinsipielle karakter.

13.2 Politiets virksomhet – etterforskning og forebygging

13.2.1 Innledning

Jeg kan slutte meg til store deler av flertallets generelle fremstilling av politiets oppgaver med utgangspunkt i politiloven § 2.

Det er likevel nødvendig å beskrive mer presist den del av politiarbeidet som omtales i politiloven § 2 nr 2 ("forebygge kriminalitet") og i nr 3 ("avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold") samt i straffeprosessloven Kapittel 18 ("etterforskning") siden utvalgets mandat omhandler bruk av metoder i "forebyggende arbeid". Hva som ligger i dette begrepet er ikke klart. Derimot er etterforskningsbegrepet i dag godt definert. Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i etterforskningsbegrepet for derved å nærme seg en avgrensning av hva som omfattes av politiets "forebyggende" virksomhet. Begrepsavgrensningen er viktig fordi den er avgjørende for ansvarsforhold og for hvilke lovregler som styrer virksomheten.

Den viktigste forskjell mellom flertallets og mine standpunkter synes å bunne i ulik oppfatning av hvilke deler av politiets virksomhet som omfattes av henholdsvis "etterforskning" og "forebygging". Dette har viktige konsekvenser blant annet for behovet for nye hjemler for metodebruk, grunnlaget for ansvars plassering og mulighetene for å forhindre misbruk mv. Derfor er det nødvendig å redegjøre relativt detaljert for min forståelse av disse begrepene. Dessuten er jeg uenig i deler av flertallets fremstilling av terskelen for å sette i verk etterforskning. Etter min mening, og den tradisjonelle forståelse av straffeprosessloven § 224, er det vid adgang til å sette i verk etterforskning. "Rimelig grunn" er nok. Siden flertallet krever at det skal foreligge "mistanke", øker behovet for å innføre metoder utenfor etterforskningstilfellene. Etter min mening er dette både unødvendig og uheldig, se nærmere nedenfor under punkt 13.2.3.

13.2.2 Betydningen av avgrensningen – ansvarsforhold og lovvalg

Fra Riksadvokatens rundskriv nr 3/1999 om etterforskning side 1 hitsettes:

- "Etterforskning er et rettslig begrep som særlig har betydning for
- hvem som har ansvaret for virksomheten
 - Justisdepartementet [nå også Politidirek-

toratet] eller riksadvokaten (påtalemyndigheten).

- hvilke regler som regulerer virksomheten. Under etterforskningen gjelder straffeprosessloven, påtaleinstruksen og instruksjer og retningslinjer fra overordnet påtalemyndighet. Eksempelvis vil klassifikasjon av en virksomhet som etterforskning kunne utløse reglene i straffeprosessloven og påtaleinstruksen om habilitet, taushetsplikt, klage, vitneplikt, innsyn (for mistenkte) og underretning om påtaleavgjørelser. For virksomhet politiet driver som ikke er etterforskning, kommer forvaltningsloven, politiloven og lover som gir regler for særlige rettsområder, for eksempel våpenloven og fremmedloven, til anvendelse."

Politiet står under kontroll og ledelse dels av Politidirektoratet og Justisdepartementet, dels av påtalemyndigheten. Dette er det såkalte "to-sporede" system som i prinsippet ble etablert med straffeprosessloven av 1887, og senere har vært utviklet, og som Stortinget en rekke ganger har gitt sin tilslutning til, for eksempel ved beslutningen om å opprette et Politidirektorat.

Etter straffeprosessloven setter påtalemyndigheten i verk og leder etterforskningen. Ansvaret for etterforskningen ligger følgelig hos påtalemyndigheten. Dette viser seg blant annet ved at klager over etterforskningen avgjøres av overordnet påtalemyndighet, og ved at overordnet påtalemyndighet kan instruere underliggende påtalemyndighet og politiet om etterforskningen, jf. straffeprosessloven § 58. For nærmere beskrivelse av den norske ordning kan vises til tidligere riksadvokat Georg Fr. Rieber-Mohns artikkel "Etterforskning og påtalemyndighet" inntatt i *Nytt i strafferetten*, 1996, hefte 2, side 19 flg., Riksadvokatens rundskriv nr 3/1999 om etterforskning, og til dr. juris Tor-Geir Myhrers artikkel "Etterforskningsbegrepet", *Tidsskrift for strafferett* nr 1/2001.

Hverken justisministeren, politidirektøren eller tilsatte i Justisdepartementet eller Politidirektoratet har påtalemyndighet. De kan derfor ikke gripe inn i påtalemyndighetens virksomhet, jf. straffeprosessloven § 55 som uttømmende angir hvilke tjenestemenn som hører til påtalemyndigheten, og § 56 annet ledd som bestemmer at bare Kongen i statsråd kan gi alminnelige regler og bindende pålegg om utføringen av riksadvokatens verv. Den annen side av dette er at justisministeren og politidirektøren i prinsippet ikke kan holdes ansvarlig for eventuelle feil eller forsømmelser begått av tjenestemenn i påtalemyndigheten eller politiet under etterforskningen.

Når det derimot gjelder virksomhet i politiet som ikke er å anse som etterforskning, herunder politiets forebyggende arbeid, går ansvarslinjen fra politimesteren via politidirektøren til justisministeren. (For saker som behandles av Politiets sikkerhetstjeneste går ansvarslinjen direkte til justisministeren for saker i det forebyggende sporet, etterforskningssaker følger den vanlige ansvarslinjen via statsadvokaten i regionen til riksadvokaten.)

Det avtegner seg således to atskilte ansvarslinjer basert på skillet mellom etterforskning og annen virksomhet i politiet. I praksis kan det oppstå tvil om hvor en konkret virksomhet skal plasseres ansvarsmessig. Det har derfor i blant vært behov for avklaring av ansvarsforholdene mellom Riksadvokaten og Politidirektoratet og Justisdepartementet. Slik avklaring har skjedd både skriftlig og mer uformelt i møter eller pr. telefon. I praksis har man enkelt kunne enes om ansvarsforholdene. I dag foreligger således et etablert ansvarsmønster basert på avgrensningen av etterforskningsbegrepet. Jeg er ikke kjent med at de sentrale aktørene har ønske om å endre dette, og prinsippet er som nevnt fastslått av Stortinget. Om virksomheten er etterforskning eller forebygging, har videre betydning for hvilket regelverk som kommer til anvendelse, se Riksadvokatens rundskriv nr 3/1999 sitert ovenfor. I vår sammenheng har dette den særlige betydning at jo mer av politiets virksomhet som må anses som etterforskning, jo mindre er behovet for særskilte "forebyggingsmetoder". I etterforskningsvirksomheten har jo politiet allerede tilgang til lovhjemlede etterforskningsmetoder. Metoder som ikke krever lovhjemmel kan politiet benytte for å "forebygge" i alle fall i samme utstrekning som under etterforskning. Hva som er etterforskning vil henge nært sammen med hva som er straffbart.

På noen områder er det for øvrig en viss grad av overlappende kompetanse, selv om det ofte kan påvises at hovedansvaret ligger i ett av "sporene". Eksempler på dette kan være fastsettelse av mål- og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i politiet og påtalemyndigheten og oppfølging av resultatene, organisatoriske spørsmål, rutiner for straffesaksbehandling, kompetanseheving, politiets samarbeid med andre etater mv. I praksis skjer det en utstrakt koordinering mellom de to "spor".

13.2.3 Etterforskningsbegrepet

13.2.3.1 Etterforskning med sikte på straffeforfølgning – formålsavgrensningen

Etterforskning er ikke mer eller mindre tilfeldig innsamling av fakta, men en formålsstyrt virksomhet,

if straffeprosessloven § 226 første ledd. Faktainnsamlingen skjer med rettslige normer som bakgrunn, ramme og mål. Målet for innsamlingen er å etablere grunnlag for at påtalemyndigheten (og eventuelt senere retten) kan vurdere om en straffebestemmelse er overtrådt, og om gjerningsmannen fyller de tre øvrige hovedvilkår for straff: Kravet til subjektiv skyld, kravet om tilregnelighet, og at det ikke foreligger noen straffrihetsgrunn (for eksempel nødverge eller nødrett).

Avgjørende for om en virksomhet er etterforskning er dens formål. Er siktemålet å *avklare om straffbart forhold er begått eller begås* er virksomheten å anse som etterforskning.

Etterforskning kan, med utgangspunkt i straffeprosessloven § 226, angis som de undersøkelser politi og påtalemyndighet foretar for å:

- Avdekke om straffbart forhold begås eller er begått.
- Avklare de øvrige omstendigheter som en påtaleavgjørelse forutsetter klarlagt og eventuelt å forberede sakens behandling i retten.
- Innhente nødvendige opplysninger for å fullbyrde straff og andre reaksjoner.
- Forberede barnevernstjenestens behandling av spørsmål om iverksettelse av tiltak etter lov 17. juli 1992 nr 100 om barnevernstjenester.

Dette er den tradisjonelle virksomhet hvor formålet bare er straffeforfølgning og reiser ingen særlige problemer. Virksomheten er i sin helhet etterforskning, påtalemyndigheten har ansvaret og straffeprosessloven setter rammer for arbeidet.

13.2.3.2 Avverging eller stansing av straffbare handlinger under etterforskningen

Ikke sjelden er virksomheten mer sammensatt ved at politiets innhenting av informasjon har flere parallelle formål. Nedenfor gis noen illustrasjoner på dette, som kan forfleres.

Det kan for eksempel være at samtidig som politiet arbeider for å avdekke allerede begått kriminalitet har man til hensikt å stanse en pågående virksomhet. Dette vil regelmessig være tilfelle i etterforskning av narkotikasaker hvor man ønsker å stanse en organisasjons virksomhet samtidig som flest mulig av dens medlemmer straffeforfølges. Det er ikke tvilsomt at politiets arbeid her i sin helhet er å anse som etterforskning.

Et annet typetilfelle er at politiet, samtidig som man etterforsker mulige begåtte straffbare handlinger, arbeider for å avverge at en planlagt straffbar virksomhet fullføres. Ikke upraktisk er det at kriminelle begår straffbare handlinger som ledd i

forberedelsene til mer alvorlige handlinger, for eksempel tyveri av fluktbil forut for ran, anskaffelse av våpen og sprengstoff forut for terrorvirksomhet osv. Også avvergedelen vil etter min mening i sin helhet være å anse som etterforskning. Går etterforskning og avverging (forebygging) hånd i hånd og det først og fremst kreves rettslig kompetanse knyttet til slike vurderinger som påtalejuristene vanligvis foretar, er det naturlig å anse at ansvaret ligger hos påtalemyndigheten. Virksomheten som sådan er å anse som etterforskning. Dreier det seg om mer atskilte virksomheter, og det er typisk politifaglig kompetanse som står i forgrunnen, vil dette gjerne være styrende for ansvarsdelen slik at påtalemyndigheten bare tar ansvaret for den rene etterforskningsdelen.

Under etterforskning av omfattende kriminalitet, typisk i gjengmiljøer, vil politiet kunne ha interesse av å samle inn en del generell informasjon om miljøet, dets medlemmer, handlingsmønster, eiendeler osv. Dette har gjerne betydning som bakgrunnsopplysninger for en konkret sak og kan danne grunnlag for videre etterforskningskritt, metodevalg osv. Men slike opplysninger vil også inngå i politiets mer generelle kunnskap og kan danne grunnlag for å sette i verk tiltak for avverge eskalering av en konflikt, fremtidige aksjoner, inngå i politiets generelle informasjonsvirksomhet, erfaringsutveksling med andre etater mv. Man kan for eksempel tenke seg at det i et rivaliserende gjengmiljø begås en alvorlig voldshandling rettet mot et medlem av motstandernes gjeng. Dette vil selvsagt umiddelbart lede til etterforskning av denne hendelsen. Parallelt med dette vil politiet gjerne sette i gang tiltak for å forhindre hevnaksjoner. Begge deler må etter min mening falle inn under en og samme etterforskningsvirksomhet. Dette må også gjelde selv om den ordinære etterforskningen skjer i det politidistrikt hvor voldshandlingen ble begått, mens avvergetiltakene skjer i det distrikt gjengene er bosatt. Eksemplet viser også en, av flere, svakheter ved å legge avgjørende vekt på "hovedformålet" slik flertallet synes å gjøre, jf kapittel 10.1.1. Dersom virksomheten i eksemplet over er delt på to politidistrikter vil trolig "hovedformålet" i det ene distriktet anses å være etterforskning med sikte på straffefølgning mens det i det annet distrikt er avverging. Foregår hele virksomheten i ett distrikt, vil formålet være delt, uten at det er opplagt hva som er "hovedformålet": Er det å etterforske drapsforsøket, eller er det hindre et hevn-drap?

I mange straffesaker er et viktig formål, i tillegg til å straffefølge lovbryteren, så langt mulig å gjenopprette situasjonen forut for den straffbare

handling ved for eksempel å bringe et bortført barn tilbake til foreldrene, tilbakeføre tyvegods til rette eier eller å legge forholdene til rette for rimelig erstatning til fornærmede. Også denne delen av virksomheten er åpenbart etterforskning. Det kan imidlertid tenkes at det er behov for særlige metoder for å oppnå dette, for eksempel at man tillater provokasjon brukt i videre utstrekning for å skaffe tilbake en verdifull gjenstand enn for å straffefølge. Dette ble, som kjent, resultatet i Rt. 1998 side 407 ("Skrik-saken"), uten at noen var tvil om at den virksomhet politiet drev for å få maleriet tilbake måtte anses som etterforskning.

Den avvergende og restituerende delen av politiets arbeid i tilfeller som nevnt ovenfor, faller isolert sett utenfor § 226 fordi det ikke uttrykkelig omfattes av ett av de formål bestemmelsen regner opp. Den rette synsmåte må likevel være å se det slik at virksomheten som sådan er etterforskning, selv om enkelte deler av den retter seg inn mot annet enn straffefølgning.

Riksadvokaten fremholdt i rundskriv nr 3/1999 om *ansvaret for virksomhet med flere formål* og ved endret formål (side 4) flg:

"Innhenting av informasjon kan ha flere parallelle formål. En virksomhet med delt formål vil i prinsippet høre både under påtalemyndigheten og departementet [nå også Politidirektoratet]. Har virksomheten som ett av flere mulige utfall at informasjonen kan komme til å bli brukt i straffefølgende øyemed, foreligger etterforskning i lovens forstand, og påtalemyndigheten må ta ansvaret for etterforskningsdelen. Delt ansvar bør søkes unngått i størst mulig utstrekning. Er etterforskningselementet det dominerende, bør derfor påtalemyndigheten normalt anses å ha ansvaret for hele virksomheten selv om også andre formål spiller inn. Derimot kan påtalemyndigheten ikke fri seg fra ansvaret for etterforskingstiltak selv om etterforsknings-elementet er beskjedent. Av hensyn til påtalemyndighetens uavhengighet må det unngås at departementet får ansvar for noen form for straffeprosessuell etterforskning.

I noen tilfeller kan formålet og dermed ansvaret endres. Det kan for eksempel være innledet etterforskning, men så viser det seg at grensen for straffbar handling ikke er passert, og det arbeides derfor videre med sikte på å advare vedkommende.

I tvilstilfeller hvor formålssynspunktet ikke gir tilstrekkelig veiledning, og hvor det ikke er tatt standpunkt til ansvarsspørsmålet, bør det legges vekt på hvem som i praksis har tatt ansvaret, engasjert seg i saken osv."

Disse synspunktene har, selvsagt, fortsatt gyldig-

het. Men det er kommet til et par momenter som gjør det naturlig å utdype rundskrivet noe.

For det første var det da rundskrivet ble til ikke aktuelt å gi egne regler for ekstraordinære metoder i forebyggende øyemed. Blir det gitt egne hjemler for "forebyggende metoder", med lempeligere vilkår enn for de tilsvarende etterforskningsmetodene, blir avgrensningen *avgjørende for adgangen til å nytte metoden*. Dermed blir det langt viktigere enn før å foreta en presis avgrensning. Det bør så langt mulig unngås at tilgangen til metoder gjøres avhengig av den noe uklare grenselinjen mellom "etterforskning" og "forebygging". Den rette betraktningsmåten vil etter min mening være at *virksomheten som sådan* anses som etterforskning, selv om avverging eller restituering inngår. Dermed kommer ikke spørsmålet på spissen på samme måte.

For det annet har den økte kriminalisering av forberedende handlinger trolig medført at slik overgang fra "etterforskning" til "forebygging" som rundskrivet omtaler er blitt mindre aktuell.

At virksomhet med ulike formål som beskrevet ovenfor anses å ligge under påtalemyndigheten, slik også flertallet går inn for, har gode reelle grunner for seg. For ordens skyld tilføyes at det ville være svært uheldig om politiet, under en pågående etterforskning, skulle være ansvarlig overfor – og kunne instrueres av – Politidirektøren og Justisministeren for den del av virksomheten som har avvergende eller restituerende formål, men forholde seg til statsadvokaten og Riksadvokaten for øvrig. For politiet ville det gi uklare ansvarsforhold og i realiteten en umulig oppgaveløsning. For påtalemyndigheten kan det rokke ved dens uavhengighet. For den siktede, eller den som gjøres til gjenstand for metoder i avvergende øyemed, ville det kunne svekke rettssikkerheten at ingen har totalansvar for virksomheten med den fare for omgåelser og utglidninger som ligger i dette. Endelig vil delt ansvar være uheldig for overordnede mulighet for kontroll med virksomheten.

Det vises videre til at delt virksomhet også kan etablere ytterligere problemer med informasjonsflyten. På politinivå vil trolig de samme personer være involvert både ved "forebygging" og "etterforskning", for eksempel vil antakelig politimesteren eller annen påtaleansvarlig jurist også lede "forebyggingsdelen" når ekstraordinære metoder benyttes. Tiltalekompetansen vil derimot oftest ligge på statsadvokat- eller riksadvokatinivå. Den som skal endelig påtaleavgjøre saken risikerer formentlig ikke å få del i informasjon som stammer fra "forebyggingsdelen" som jo pr. definisjon er en virksomhet utenfor påtalemyndighetens kontroll

og kompetanse. Selv om det kan tenkes regler for overføring av informasjon mellom de ulike "virksomhetsdelene", er dette tungvint og usikkert.

13.2.3.3 *Utvidelse av området for det straffbare – konsekvenser for hva som er etterforskning*

Et viktig trekk ved utviklingen i de senere år er at området for hva som er straffbart er blitt betydelig utvidet. Forhold som tidligere var straffrie forberedelseshandlinger er nå er belagt med straff. Dette innebærer at en vesentlig større del av politiets arbeid vil være å anse som etterforskning ved at det ofte vil være rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold i medhold av straffeprosessloven § 224 på et tidligere tidspunkt enn før. Virksomhet som tidligere kunne anses som "forebygging" – fordi det gjaldt forberedelseshandlinger som ikke var straffbare – vil etter lovendringene være å anse som etterforskning, fordi arbeidet går ut på å avdekke om det begås en straffbar handling, for eksempel at noen har inngått et "forbund".

Det er nær sammenheng mellom behovet for ekstraordinære metoder for å forebygge kriminelle handlinger og i hvilken grad forberedelseshandlinger er gjort straffbare. Når de fleste praktisk viktige forberedelseshandlinger er gjort straffbare, reduseres behovet for bruk av "forebyggende metoder" som innebærer bruk av tvangsmidler. Dette kan, og bør, tas hånd om som ledd i en etterforskning.

Viktige eksempler på utvidelse av området for det som er straffbart er straffeloven § 147 a siste ledd om planlegging eller forberedelse av terrorhandlinger, og straffeloven § 233 a om forbund om å begå drap eller grov legemsbeskadigelse. Andre bestemmelser som setter straff for forberedelseshandlinger er straffeloven § 94 om forbund med en eller flere med formål å begå forbrytelse mot statens selvstendighet og sikkerhet, og straffeloven § 104 om forbund med en eller flere med formål å begå forbrytelser mot Norges statsforfatning og statsoverhode. Det vises videre til straffeloven § 159 om forbund om å begå forbrytelser etter straffeloven §§ 148, 151 a, 151 b første ledd, 152 annet ledd, 153 første, annet og tredje ledd eller 154, straffeloven § 223 tredje ledd om forbund med noen om å berøve noen friheten mv., straffeloven § 225 tredje ledd om forbund med noen i hensikt å bevirke at en annen bringes i treldom eller slavehandel og straffeloven § 269 om forbund om ran. Særlig viktig er den nye § 162 c i straffeloven om forbund med noen om å begå en straffbar handling som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

Bestemmelsen ble vedtatt i Odelstinget 10. juni 2003. Forarbeider er Ot prp nr 62 (2002-2003) og Innst O 118 (2002-2003).

Disse bestemmelsene innebærer samlet sett en betydelig utvidelse av det straffbare, særlig ved at grensen mellom straffri forberedelse og straffbar virksomhet vil flyttes til et tidligere stadium i hendelsesforløpet. Dette vil utvilsomt medføre at etterforskningsmetodene kan tas i bruk tidligere enn før. Etter min mening legger flertallet for liten vekt på dette momentet.

13.2.3.4 Vilkårene for å sette i verk etterforskning

Ovenfor er det foretatt en begrepsavgrensning. Det andre sentrale spørsmålet er tradisjonelt hva som skal til for å sette i verk etterforskning, jf straffeprosessloven § 224 første ledd som bestemmer at etterforskning settes i verk når det "er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold ...", jf nærmere Riksadvokatens rundskriv nr 3/1999 punkt III.

Det er etter min mening galt å innfortolke et krav om mistanke om at det er begått straffbart forhold i straffeprosessloven § 224 slik flertallet gjør, se kapittel 10.1.1. Bestemmelsen angir selv et hensiktsmessig kriterium; om det er "rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold ...". Poenget er å finne ut om det er begått, eller begås, straffbare handlinger. *Mistanke* vil ofte først kunne konstateres etter en tids etterforskning; i enkelte tilfeller aldri. Etter min oppfatning kan heller ikke foreliggende teori utlegges slik at etterforskning forutsetter mistanke. *Bjerke og Keiserud II 2001* side 811 tar utgangspunkt i lovens ordlyd – "rimelig grunn" og uttaler, som ledd i tolkingen av bestemmelsen, at det ikke kreves "... at mistanken er rettet mot noen bestemt person". Dette kan ikke utlegges til at forfatterne mener at det kreves en eller annen form for mistanke. Tvert om vises det i fortsettelsen til Riksadvokatens rundskriv nr 3/1999 og de momenter som bør inngå i skjønnet. *Andenæs I 2000* side 279 referer bare ordlyden i henholdsvis første og fjerde ledd uten å foreta en tolking av bestemmelsen.

Et krav om mistanke kan sette for stramme vilkår. Det angir dessuten et for snevert tema. Det er ikke bare krav om sannsynlighet for (eller "mistanke" om) at det er begått en straffbar handling. Også andre momenter vil måtte trekkes inn i vurderingen av om det er rimelig grunn til å etterforske, bl.a. hvor alvorlig handling det i tilfelle er tale om. Det er åpenbart at det bør settes i verk etterforskning selv ved en meget lav sannsynlighetsgrad dersom den mulige straffbare handling

for eksempel er drap. Er det derimot tale om en mer bagatellmessig forgåelse, og etterforskning vil innebære relativt kraftige inngrep mot en enkeltperson, bør det kreves en betydelig høyere grad av sannsynlighet (proporsjonalitetsvurdering).

Metodeutvalget (NOU 1997: 15 side 49-50) reiste spørsmål om bestemmelsen om ulykkesetterforskning i § 224 "...kan det foretas etterforskning om årsaken selv om det ikke er grunn til mistanke om straffbart forhold" (nå § 224 fjerde ledd), kan tolkes antitetisk slik at første ledd forutsetter en konkret mistanke om at det foreligger et straffbart forhold. Metodeutvalget konkluderer imidlertid (side 50 første spalte) med at det ikke kreves "... konkret mistanke, men det må foreligge en rimelig mulighet for at straffbar handling er begått".

Etter min mening er det forkjørt å lese § 224 fjerde ledd som et "unntak" fra en – ikke uttalt – "hovedregel" i første ledd om at det kreves mistanke. Poenget med regelen i fjerde ledd er å *utvide* adgangen til å sette i verk etterforskning ved ulykker i forhold til den ordinære straffeprosessuelle etterforskningen, ikke relatert til et tenkt mistankekraft, men i forhold til kravet til formål i første ledd. Etter første ledd – den ordinære etterforskning – er hensikten å undersøke om det foreligger "straffbart forhold". Formålet med ulykkesetterforskning er – som loven selv angir – å foreta etterforskning "om årsaken" til ulykken. Fjerde ledd er således ikke et unntak fra kravet om "rimelig grunn" (eller "mistanke"), men åpner for etterforskning med et annet formål enn mulig straffefølgning.

Riksadvokatens rundskriv nr 3/1999 bygger på samme syn som Metodeutvalget. Det er således en misforståelse når flertallet synes å forstå rundskrivet slik at det fastsetter at "... mistankens grad må suppleres med handlingens alvor og etterforskningens inngrep for den som rammes", se foran i kapittel 10.1.1. Det er ikke graden av *mistanke* som omtales i rundskrivet, men *graden av sannsynlighet for at det foreligger et straffbart forhold*, se rundskrivet side 6. I noen tilfeller kan dette være to forskjellige vurderingstemaer. Særlig tydelig blir dette når etterforskningen settes i gang uten at politiet har noen indikasjoner mht. hvem den skyldige kan være, man kommer for eksempel over et parti narkotika flytende i sjøen, eller et lik med kniv i ryggen på fjellet. I slike tilfeller setter politiet i verk etterforskning på *saksnivå*. Skulle man i slike tilfeller kreve mistanke som vilkår for å åpne etterforskning, kunne denne ikke, slik vanlig er, rette seg mot en eller flere personer, men mot at det var begått en straffbar handling. Dette er unødig kompliserende. Flertallet uttaler foran i kapittel 10.1.1 at "Kravet til mistanke i straffeprosess-

loven § 224 trenger ikke å være rettet mot en person eller mot en bestemt straffbar handling”. Jeg har vansker med å følge tankegangen her. Dersom man krever at det foreligger mistanke, men denne behøver hverken å være rettet mot person eller en bestemt straffbar handling, hva blir da tilbake av kravet?

Flertallets henvisning til Metodeutvalget side 51 gjelder ikke *iverksettelse* av etterforskning, det drøfter utvalget på sidene foran. Utvalgets uttalelse om at man ”ganske raskt kommer inn i en fase hvor videre undersøkelser har sin forankring i et mulig straffbart forhold og/eller at mistanken om straffbart forhold er rettet mot bestemte personer eller en nærmere angitt gruppe av personer” er knyttet til begrepet ”kriminaletterretning”. Poenget for Metodeutvalget var åpenbart å understreke at også virksomheten forut for denne fasen, hvor mistanke kan rettes mot personer eller grupper, er å anse som etterforskning fordi formålet med innhenting av informasjon er å avdekke om straffbar virksomhet foregår eller har foregått.

Bestemmelsene i straffeprosessloven § 224 annet og tredje ledd om etterforskning av barn og unge viser til bestemmelsen i første ledd. Også i disse tilfellene er det avgjørende om det foreligger ”rimelig grunn”, jf Ot prp nr 106 (2001-2002) side 55 første spalte, jf også side 16 første spalte. I proposisjonen nevnes for øvrig intet krav om mistanke under gjennomgangen av gjeldende rett.

Dersom man insisterer på et mistankekrav – utenfor ordlyden – skapes unødig uklarhet. Det kan selvsagt ikke være tale om mistanke mot noen bestemt person eller gruppe. Begrepet ”abstrakt mistanke” – i motsetning til ”konkret” gir ingen veiledning. Det kan heller ikke være aktuelt å kreve noen kvalifisert grunn til mistanke (for eksempel ”skjellig grunn”). I tillegg kommer at begrepet tradisjonelt har vært oppfattet slik at foreligger en ”mistanke”, vil det være relativt klare holdepunkter for at det er begått en straffbar handling. På denne bakgrunn vil et mistankekrav gi gale assosiasjoner.

Grensen for å sette i verk etterforskning vil naturligvis forskyves med økt kriminalisering av forberedelseshandlinger. Jo tidligere i et hendelsesforløp straffansvar kan gjøres gjeldende, jo tidligere er det ”rimelig grunn” til å sette i verk etterforskning. Det kan tilføyes at dersom det besluttes at en sak som kunne vært etterforsket bare skal behandles som en ”forebyggingssak”, innebærer det samtidig at det treffes en ”negativ” påtalebeslutning, nemlig at saken ikke skal etterforskes. En slik beslutning hører under påtalemyndigheten.

Begrensningene når det gjelder å sette i gang forebyggende arbeid vil trolig først og fremst ligge i at virksomheten må være saklig begrunnet og at den ikke må representere myndighetsmisbruk. Det kan neppe, på ulovfestet grunnlag, kreves at det skal være ”rimelig grunn” eller lignende for å sette i verk forebygging. Jeg tilføyer også at det etter mitt kjennskap ikke er fremsatt kritikk mot den praksis politiet i dag følger med utgangspunkt i Riksadvokatens rundskriv.

13.2.4 Nærmere om forebyggende virksomhet

13.2.4.1 Forebygging utenfor etterforskning

Utvalgets område er metoder for ”forebygging”. Dette begrepet er imidlertid aldri gjort til gjenstand for noen dypere begrepsavgrensning. Hva er egentlig ”forebyggende” politiarbeid?

En måte å beskrive forebygging på har vært å la begrepet omfatte all virksomhet politiet driver som ikke er etterforskning. Forebygging blir slik sett ”ikke-etterforskning”. For avklaring av ansvarsforholdene er dette utgangspunktet tilstrekkelig. Etterforskning hører under påtalemyndigheten, alt annet under Politidirektoratet og Justisdepartementet. Men politiet driver også annen virksomhet enn det som kan karakteriseres som enten etterforskning eller forebygging, for eksempel forvaltningsvirksomhet etter fremmedloven og strafferegisterloven, eller i medhold av bestemmelsene i politiloven om demonstrasjoner osv. Dette faller klart utenfor det utvalget skal se på og reiser ingen spørsmål om nye metoder.

Som flertallet peker på, omfatter forebygging tradisjonelt så ulike aktiviteter som foredragsvirksomhet og holdningsskapende arbeid i skoler, barnehagebesøk, trafikkopplæring, innbruddssikring av boliger osv. Men også forebygging av kriminalitet, bl.a. gjennom patruljering og annen ordens-tjeneste, og at politiet er på ”rett sted til rett tid” omfattes. Alt dette er generell forebyggende virksomhet utenfor påtalemyndighetens ansvarsområde, og faller utenfor det utvalget skal se på i forhold til spørsmålet om lovfestede metoder. Dette er det ingen uenighet om.

Avgrensningen når politiet driver innhenting av opplysninger uten at dette er knyttet til en konkret straffesak er omtalt på denne måten i Riksadvokatens etterforskningsrundskriv (rundskriv nr 3/1999 side 2 – 3):

”Hvor formålet med innhenting av opplysninger er helt generelt – for eksempel å beskrive

og vurdere kriminalitetsutviklingen nasjonalt, regionalt eller lokalt – er man utenfor etterforskningsbegrepet. Eksempelvis anses de undersøkelser som leder frem til de årlige trusselvurderinger fra Kriminalpolitisen og ØKO-KRIM, regulært ikke som etterforskning. (En annen sak er at opplysninger som fremkommer ved etterforskning kan inkluderes i trusselvurderingen.) Dersom en slik strategisk kriminalanalyse avdekker forhold som bør undersøkes nærmere, vil en raskt komme over i en etterforskning.

Tilsvarende vil generell innhenting av informasjon med sikte på å avverge eller oppklare mulige fremtidige straffbare forhold i allminnelighet falle utenfor etterforskningsbegrepet. Slik virksomhet kan for eksempel bestå i undersøkelser for å avklare spesielle organisasjoners oppbygging, modus operandi, samarbeid med andre osv. Det samme gjelder undersøkelser av for eksempel til hvilke tider og på hvilke steder det kan forventes voldsbruk.”

Slik virksomhet ligger utenfor etterforskning. I den grad det er behov for ”metoder”, for eksempel sporing og infiltrasjon for å innhente slik informasjon, bør dette, som i dag, gjøres uten hjemmel i formell lov. Først dersom slike metoder lovfestes som etterforskningsmetoder bør en etter min mening vurdere lovfesting i det rent forebyggende sporet, jf. nærmere under kapittel 10.2.2.

13.2.4.2 ”Forebygging” som kunne vært drevet som etterforskning – sammenhengen med adgangen til utvidet metodebruk

I prinsippet kan det tenkes at politiet beslutter at virksomhet som *kunne* vært drevet som etterforskning bare skal ha som formål å avverge (forebygge) en straffbar handling. Dette er antakelig særdeles upraktisk. Det vanlige vil være at politiet *både* driver ordinær etterforskning med sikte på å avklare straffeansvar, og parallelt med dette forsøker å forhindre at alvorlig, fremtidig, straffbar handling kommer til utførelse, eller i alle fall begrense følgene av denne. I en situasjon hvor det kan være aktuelt å søke å hindre slike handlinger vil det i praksis alltid i det minste også være rimelig grunn til å undersøke om det allerede er begått, eller begås, andre straffbare handlinger. Denne problemstilling – hvor politiet uttrykkelig begrenser virksomheten til ”forebygging” – vil trolig bare kunne skje dersom det gis tilgang til metoder som det ellers ikke er lov å bruke. En utvidet adgang til å benytte metoder for å ”forebygge”, og hvor dette anses som noe annet enn etterforskning, kan således medføre et ønske om å anse virksomheten

utelukkende som ”forebygging”. Dette er i seg selv uheldig.

Etter min mening er det derfor her ikke nødvendigvis et spørsmål om å sondre mellom ”forebygging” og ”etterforskning”, men å sørge for at ikke metodetilgangen gir uheldige utslag i form av uklare ansvarslinjer, fare for omgåelser og redusert mulighet for kontroll fra overordnede. Det er her en viktig sammenheng mellom i hvilket spor metodene forankres og effektiv kriminalitetsbekjempelse. Dersom det gis adgang til utvidede metoder for å ”forebygge”, og det tvinger politiet til å velge spor ved at virksomheten defineres som ”ikke etterforskning”, kan det føre til at kriminalitet ikke straffefølges. Det må unngås at man etablerer et system som er slik, satt på spissen, at ”for å redde barnet, vil kidnapperen gå fri”. Gjenoppretting, tilbakefall, smitteeffekt og prevensjon kan i denne forbindelse angis som stikkord.

Det spørsmål som drøftes her har sammenheng med spørsmålet om bruk av informasjon som fremkommer ved bruk av ”avvergemetoder”. Dersom politiet under etterforskningen har fått anledning til for eksempel telefonkontroll, er det ingen tvil om at den informasjon som måtte fremkomme ved dette kan benyttes også i avvergende øyemed, jf. straffeprosessloven § 216 g og § 216 i første ledd bokstav a. Gis det anledning til å benytte andre metoder enn de som kan benyttes under etterforskning, for eksempel ”romavlytting”, eller det settes lavere terskel for bruken dersom formålet er avvergende, reiser det seg et spørsmål om informasjon som fremkommer ved bruk av slike metoder *bare* kan benyttes i avvergende øyemed, eller om politiet også kan nyttiggjøre seg den for å underbygge straffekravet.

Den mest dramatiske løsningen ville være å bestemme at dersom politiet velger å benytte ”avvergemetoder” må straffesaken samtidig henlegges. Ved en slik løsning er det teoretisk mulig å tenke seg at påtalemyndigheten ikke lenger har ansvaret for saken. Det er i seg selv uheldig at påtalemyndigheten i tilfelle ville få kompetanse til, gjennom henleggelsen, å overføre ansvaret for en pågående virksomhet til andre. Dette følges ikke nærmere fordi, som redegjort for nedenfor, en slik løsning ville føre til at personer som har begått alvorlige straffbare handlinger går fri. Etterforskningen vil derfor regulært fortsette parallelt med avvergevirksomheten og fortsette etter at denne er avsluttet. Dette tilsier med styrke at ansvaret er samlet. Med det utgangspunkt som er tatt ovenfor – at virksomheten som sådan er å anse som etterforskning – følger det for øvrig av straffeprosessloven at virksomheten hører under påtalemyndigheten.

Jeg kommer nærmere tilbake til dette nedenfor under punkt 13.5 hvor jeg diskuterer bruk av informasjon som innhentes ved metoder i en avvergesituasjon. Poenget her er å illustrere at "rene forebyggingssaker", hvor det er tale om å avverge en konkret straffbar handling under ordinært politiarbeid, trolig bare vil oppstå dersom regelverket inviterer til det. Et hovedpoeng ved de nye reglene må være å unngå konstruksjoner som kan hindre effektiv straffeforfølgning og avverging, samtidig som det gis fornuftige avgrensninger for videre bruk av informasjon som innhentes ved utvidede metoder i avvergeøyemed.

13.2.5 Avgrensning etter "hovedformål"

Jeg er, som det fremgår ovenfor, enig med flertallet i at en virksomhet kan ha flere formål, eller "dobbelte formål". Hensikten med politiets virksomhet kan både være å sørge for at en straffbar handling ikke kommer til utførelse, eller begrenses, og å avklare om det er grunnlag for straffeforfølgning. Etter min mening er det, som diskutert ovenfor, upraktisk at politiet *bare* har "forebyggende" formål med virksomheten og at det samtidig kan være aktuelt å tillate metodebruk som krever lovhjelm. Etter flertallets oppfatning bør det styrende for hvilke hjemler som kommer til anvendelse være hva som er politiets "hovedformål". Etter flertallets oppfatning (kapittel 10.3.1 og 10.3.2.1) vil det "være vesentlig ryddigere å gi selvstendige hjemler som ivaretar det formål som egentlig er styrende for politiets adferd". Det grunnleggende utgangspunkt for flertallet synes å være at hvis politiets innsats styres av et formål om "... å forebygge hovedhandlingen, bør det avspeile seg i hjemmelsgrunnlaget slik at mistanke om forberedelse blir inngangskriteriet for metodebruk for å forebygge den uønskede hovedhandling."

Jeg kan vanskelig forstå dette annerledes enn at i en virksomhet med delt formål, mener flertallet at politiet skal ha tilgang til to sett av metoder. For etterforskningsvirksomheten må politiet holde seg til de, relativt stramme, reglene som er fastsatt i straffeprosessloven, for forebyggingen er det flertallets, vesentlig mer liberale, forslag til nye regler i politiloven som skal gjelde. Den logiske begrunnelse for en slik forskjell er ikke enkel å få tak i.

Grunnlaget for min dissens på dette punkt er at jeg mener at virksomheten som sådan i hovedsak både formelt og reelt i sin helhet er å anse som etterforskning. Dette leder til at jeg, i motsetning til flertallet, i det alt vesentlige kan vise til reglene i straffeprosessloven, med dens begrensninger og rettssikkerhetsgarantier. Det er i seg selv en bety-

delig fordel å kunne bygge på et velkjent og velprøvd regelsett. Med mitt utgangspunkt er det derfor først og fremst nødvendig å gi særregler for de tilfellene det er et særlig behov for å kunne gripe inn i avvergende (forebyggende) øyemed under etterforskningsvirksomheten.

Med mitt utgangspunkt faller også ansvarsforholdet stort sett på plass "av seg selv". Hele utvalget er enig i at påtalemyndigheten bør ha ansvaret for virksomheten. Jeg mener dette i det vesentlige følger allerede av straffeprosesslovens system. Flertallet må gi en særregel for dette. *Dersom* flertallets betraktningssmåte skulle være den rette, legger altså flertallet ansvaret for en virksomhet som i prinsippet skulle høre under Politidirektoratet/Justisdepartementet til påtalemyndigheten. Selv om resultatet blir det samme, er det i seg selv uheldig å måtte gjøre avvik fra en veletablert ansvarsfordeling for å oppnå det ønskede resultat. Jeg understreker imidlertid at jeg subsidiært støtter flertallet i at påtalemyndigheten bør ha ansvaret, se nærmere under i punkt 13.2.6. I noen tilfeller, jf foran under punkt 13.2.3.2, vil avverging og etterforskning drives så atskilt fra hverandre, og med så ulike behov til kompetanse, at det er mest naturlig å se det som to ulike virksomheter med ulike ansvarslinjer. Men bruken av rettslige metoder bør likevel høre under påtalemyndigheten på vanlig måte.

Et hovedproblem med flertallets tilnærming er at metodetilgangen er avhengig av "hovedformålet". Det kan være vanskelig å avgjøre hva som er hoved- og hva som er biformal. Antakelig vil avgrensningen være nokså tilfeldig. Ved barne bortføring, er hovedformålet å få barnet tilbake eller få etterforsket saken? Hva man anser som hovedformålet vil trolig bl.a. avhenge av hvordan man vurderer risikoen for at barnet skal utsettes for overlast. Allerede dette eksemplet viser etter min mening at begrepet er vanskelig å praktisere og uegnet for et så viktig spørsmål som å gi tilgang på etterforskningsmetoder. Se for øvrig foran under punkt 13.2.3.2.

Jeg er også engstelig for at ved å operere med to fullstendige "metodesett" blir det vanskeligere for påtalemyndigheten å føre kontroll med at en virksomhet feilaktig blir definert å ha forebygging som "hovedformål" for derved å få tilgang til metoder som ikke kunne vært benyttet i etterforskningssporet.

13.2.6 Ansvar for metodebruk som krever rettslig beslutning bør høre under påtalemyndigheten

Skulle man være uenig med meg i at virksomheten

som helhet vil være å anse som etterforskning også for så vidt gjelder den avvergende delen, mener jeg uansett at påtalemyndigheten bør gis ansvaret, jf ovenfor. Jeg har dog vært i noe tvil. Forutsetter man, som flertallet, at virksomheten *ikke* er etterforskning er det ikke uproblematisk å gi påtalemyndigheten ansvaret. Å gi påtalemyndigheten ansvaret for "forebygging" innebærer jo at den får ansvaret for en del av en virksomhet som etter det tosporede system hører under Politidirektoratet og Justisdepartementet, jf over i punkt 13.2.5. Når jeg likevel har kommet til at ansvaret under enhver omstendighet bør ligge hos påtalemyndigheten skyldes dette at delt ansvar er særdeles uheldig, jf det ovenfor anførte, og at metodebruk, herunder å vurdere grunnlaget for denne og bruken av informasjonen som innhentes, hittil har ligget under påtalemyndigheten, som dermed har opparbeidet seg atskillig kompetanse på området.

Jeg legger også atskillig vekt på at det er i tråd med de bestemmelser av denne karakter som allerede er gitt at påtalemyndigheten har ansvaret for virksomheten. Jeg viser her til reglene om besøksforbud i straffeprosessloven i § 222 a, og § 222 b om forhindring av voldsutøvelse i gjengmiljøer. Disse bestemmelsene har i det vesentlige avvergende formål, men går i "påtalesporet" uten at dette ses problematisert i forarbeidene, jf NOU 1992: 16 og Ot prp nr 33 (1993-94). Offerutvalget, under ledelse av høyesterettsdommer Helge Røstad, var inne på hvor bestemmelsen skulle plasseres i utredningen side 69. Utvalget synes ikke å ha sett politiloven som en mulig plassering; valget synes å ha stått mellom straffeprosessloven og egen lov. Valget falt på straffeprosessloven fordi det er "flere bindinger til straffeprosessloven" (side 69 annen spalte). Viktig i så måte var nok at avgjørelsesmyndigheten ble lagt til påtalemyndigheten.

Ved tilføyelsen av den nye § 222 c om oppholdsforbud for barn under 15 år ble tiltaket i forarbeidene omtalt som et "forebyggende og beskyttende tiltak", se Ot prp nr 106 (2001-2002) side 43. Arbeidsgruppen som forberedte lovendringen utformet lovutkastet slik at den etter departementets oppfatning hørte hjemme i politiloven. Når bestemmelsen fikk sin plassering i straffeprosessloven skyldtes det "... at kompetansen i første hånd bør ligge hos påtalemyndigheten med mulighet for rettslig overprøvelse" (proposisjonen side 43 annen spalte).

13.3 Nærmere om behovet for ekstraordinære metoder for å avverge eller å gjenopprette

13.3.1 Utenfor etterforskning

Etter min mening er det ikke behov for å lovfeste adgang til særskilt metodebruk utenfor etterforskningsvirksomheten. Dette skyldes at etterforskningsbegrepet, etter min oppfatning, i praksis omfatter alle tilfeller hvor det bør kunne brukes slike metoder som krever hjemmel i lov (tvangsmidler). Andre metoder har politiet tilgang til uten lovhjemmel.

Jeg er enig med flertallet at det for eksempel kan være behov for spaning og infiltrasjon. Dette kan politiet gjøre i dag, og etter min oppfatning bør dette ikke lovfestes uten i sammenheng med eventuell lovfesting av de samme metodene brukt under tradisjonell etterforskning, jf kapittel 10.2.2. Jeg går derfor ikke nærmere inn på dette her.

13.3.2 Metoder for avverging under etterforskning

Etter at Metodeutvalget avgå sin innstilling i 1996 er politiets *adgang til å bruke ekstraordinære etterforskningsmetoder*²⁾ stadig blitt utvidet. For eksempel har politiet fått utvidet adgang til å bruke kommunikasjonskontroll, til å unnlate underretning om bruk av tvangsmidler og til å holde tilbake etterforskningsdokumenter. Etterforskningsmetodene er også i økende grad blitt lovfestet.

Siden avvergingsvirksomhet hvor det kan bli tale om å nytte metoder som krever lovhjemmel etter min mening gjennomgående er å anse som etterforskning, bedrer den utvidede tilgang til metoder også politiets mulighet til å gripe effektivt inn for å unngå at de mest alvorlige straffbare handlinger gjennomføres.

Selv om virksomheten er etterforskning, må behovet og vilkårene for å kunne bruke ekstraordinære metoder dersom formålet med tiltaket er et annet enn å straffeforfølge, drøftes. Særlig aktuelt er avverging av konsekvensene av en straffbar handling. Et eksempel: Politiet har funnet rimelig grunn til å etterforske om en gruppe har inngått forbund med sikte på å sprengte et fremmed lands ambassade. I løpet av etterforskningen kommer det

²⁾ Jeg bruker uttrykket ekstraordinære (etterforsknings)metoder om de metoder politiet bruker og som er å anse som tvangsmidler (for eksempel kommunikasjonskontroll), eller som har tilknytning til tvangsmidler (for eksempel utsatt underretning) og andre såkalte utradisjonelle metoder som infiltrasjon og provokasjon.

inn opplysninger som kan tyde på at sprengstoff allerede er utplassert, og at det muligens planlegges detonering i løpet av kort tid. Det er imidlertid ikke *skjellig grunn* til mistanke mot noen. Den eneste hensiktsmessige måte å avdekke om opplysningene er riktige synes å være å sette i verk avlytting av gruppens medlemmer. Bør dette kunne gjøres, og i tilfelle under hvilke forutsetninger? Bør det i slik tilfelle kunne benyttes metoder som ikke er lovlige i etterforskning, for eksempel "romavlytting". Jeg mener det, jf. nedenfor.

Et annet spørsmål er om det bør tillates brukt særlige metoder for å bringe tilbake tyvegods eller liknende restituerende handlinger (slik tilfellet var for eksempel i "Skrik-saken"). Jeg kommer kort tilbake til dette under punkt 13.3.4, men nevner allerede nå at det etter min mening nok kan være behov for bruk av visse metoder i denne sammenheng, men uten at lovfesting er nødvendig.

Utgangspunktet er at politiet må kunne nytte de samme metoder for å avverge straffbare handlinger som ved etterforskning med sikte på straffefølgelse. Begge deler er å anse som etterforskning, og etterforskningsmetodene må derfor kunne brukes i hele virksomheten, selv om et (del)formål er avverging. Kan en metode nyttes for å straffefølge en siktet, må den også kunne brukes for å forhindre ham å gjennomføre sitt forsett. Slik oppfattes det også i praksis, selv om bevissthetsnivået på dette punkt neppe har vært særlig høyt. Det har aldri vært tvil om at politiet kan nytte alle etterforskningsmetoder – dersom vilkårene er oppfylt – for eksempel for å redde et barn fra en kidnapper, hindre en bombe å detonere, hindre eskalering av voldsbruk i et gjengmiljø osv.

Både ulovfestede og lovfestede metoder må kunne brukes i avvergende øyemed som ledd i etterforskningen, også tvangsmidler. I noen tilfeller vil allerede den etablerte mistanke kunne gi tilstrekkelig grunnlag for å nytte tvangsmidler, for eksempel at det er skjellig grunn til å mistenke noen for å ha inngått forbund om å begå drap, jf straffeloven § 233 a.

Mange politimetoder er ikke lovfestet. For så vidt gjelder provokasjon er vilkårene for bruk av metoden som "forebyggende eller reddende middel" antakelig bare at politiet ikke gir foranledning til en ny eller annen straffbar handling, og at virksomheten må være under slik kontroll at de involvertes sikkerhet ivaretas, jf Riksadvokatens rundskriv nr 2/2000 side 6 med videre henvisning til høyesterettspraksis. Dette må være tilstrekkelig for alle praktiske formål.

Andre metoder, for eksempel å foreta avhør, er regulert i straffeprosessloven og påtaleinstruksen,

men da i utgangspunktet med sikte på å avklare om noen har begått en straffbar handling. Det er likevel ikke tvilsomt at politiet, som et ledd i etterforskningen, kan foreta for eksempel vitneavhør for å bringe på det rene forhold som har betydning for avverging, restituering mv. Dette skaper ingen problemer, og jeg lar det ligge.

Det er på denne bakgrunn *behovet for metoder utover de allerede eksisterende, eller bruk av eksisterende metoder under andre vilkår*, som må bli gjenstand for nærmere vurdering. Det må ikke tapes av syne at politiet allerede har tilgang til atskillige metoder, også ekstraordinære, til bruk i annet enn rent straffefølgende øyemed.

Det må også understrekes at behovet i praksis, i alle fall i hovedsak, i dag er dekket ved at nødrett brukes som hjemmel for å kunne bruke visse metoder for å avverge alvorlige straffbare handlinger. Jeg er imidlertid enig med flertallet i at dette ikke er tilfredsstillende. Grensene for nødrett er på dette området usikre, manglende uttrykkelig lov hjemmel gir liten veiledning og – viktigst – bruk av nødrett som hjemmel gir ikke rettslig kontroll med virksomheten.

Etter min mening er det ikke tvilsomt at vi i dag står overfor en kriminalitetstrussel som berettiger bruk av ekstraordinære metoder, også i avvergende øyemed. Jeg finner det her tilstrekkelig å vise til flertallets utredning i kapittel 10.3.2 supplert med den beskrivelse som er gitt av kriminalitetstrusselen i Politidirektoratets trusselvurdering for 2002 og i Særrorganutvalget, jf foran under kapittel 9. Jeg er på denne bakgrunn enig med flertallet i at det er behov for å utvide adgangen til å bruke metoder for å avverge (forebygge) straffbare handlinger. Det som skiller mitt standpunkt fra flertallets er først og fremst at jeg mener dette er ledd i en etterforskningsvirksomhet slik jeg har redegjort for foran. Dette har, som der nevnt, konsekvenser for ansvarsforhold og lov plassering. Jeg er imidlertid skeptisk til enkelte detaljer i flertallets forslag. Jeg kommer noe tilbake til dette under omtalen av mitt – vesentlig enklere – forslag til lovregulering.

Etter min mening må det settes stramme vilkår for når disse metodene kan brukes, jf nedenfor. Det er likevel så viktig å kunne gripe inn for å hindre at de mest alvorlige handlinger kommer til utførelse, at det må aksepteres at terskelen for anvendelsen av metodene settes lavere i slike tilfeller enn for bruk av de samme metoder for å straffefølge. Det skyldes at i de formentlig mest praktiske tilfellene vil vilkårene etter gjeldende metodebestemmelser ikke være oppfylt.

Barne bortføring kan igjen tjene som eksempel. De aktuelle straffebestemmelsene (i utgangspunktet

tet straffeloven §§ 216, 222, 223) vil i en del tilfeller ikke ha høy nok strafferamme til for eksempel å "bære" en kommunikasjonskontroll. Situasjonen kan likevel være høyst dramatisk, for eksempel fordi det er grunn til å frykte for barnets liv. Det er for meg åpenbart at rettsmyndighetene må kunne iverksette kommunikasjonskontroll for å bringe på det rene hvor et bortført barn befinner seg, slik at kan politiet ta hånd om barnet så raskt som mulig. Etter gjeldende rett vil dette måtte forankres i nødvendige betraktninger.

Allerede dette eksempel viser at det er behov for å utvide adgangen til å bruke ekstraordinære metoder i noen situasjoner.

13.3.3 Hvilke metoder er det behov for?

Utgangspunktet er her hvilke metoder det er bruk for i avvergende øyemed, og som politiet ikke allerede har tilgang til i sin ordinære etterforskningsvirksomhet. Så vidt jeg kan se er det på denne bakgrunn særlig to spørsmål som må drøftes:

- Bør alle metoder som innebærer bruk av tvangsmidler kunne brukes?
- Bør det tillates andre metoder enn dem som i dag kan benyttes hvor formålet er å avklare om straffbart forhold er begått eller begås, for eksempel «romavlytting»?

Andre metoder har politiet allerede tilgang til i dag.

Politimetoder som innebærer bruk av tvangsmidler, bør etter min mening som et utgangspunkt kunne brukes i avvergende øyemed under en pågående etterforskning. Dette er klart dersom vilkårene for å bruke dem er oppfylt etter gjeldende lov, jf. overfor. Det må legges begrensninger for bruken også om formålet er avvergende. Begrensningene bør etter min mening knyttes til i hvilke situasjoner, og under hvilke vilkår for øvrig, de skal kunne anvendes, for eksempel at de må være egnet til å avverge anslag mot andres liv, helse eller frihet mv.

Etter min mening bør alle tvangsmidlene i straffeprosessloven fjerde del, unntatt varetektsfengsling, under nærmere angitte betingelser kunne benyttes i avvergende øyemed. Jeg kan vanskelig se at politiet ikke skal kunne nytte for eksempel ransaking og beslag, herunder ha muligheten til å utsette underretning om dette, skjult fjernsynsovervåking og kommunikasjonskontroll dersom dette kan føre til at alvorlige forbrytelser avverges. Jeg slutter meg for så vidt til flertallets begrunnelse for dette. Jeg kommer tilbake til vilkårene for bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed straks nedenfor.

Etter min mening kommer varetekt i en annen

stilling. Jeg kan, som flertallet, ikke gå inn for å tillate varetekt brukt i rent avvergende øyemed med mindre siktede allerede har begått en straffbar handling som kan danne grunnlag for fengsling, jf. straffeprosessloven § 171. Internering av personer utelukkende fordi de kan mistenkes for å kunne komme til å begå en straffbar handling strider mot fundamentale rettsprinsipper.

"Romavlytting" bør etter min mening kunne benyttes for å avverge eller stanse alvorlige krenkninger av andres liv, helse eller frihet. Jeg viser her til flertallets bemerkninger om behovet. Etter min mening er det imidlertid, også her, tale om en metode brukt under etterforskning, og som derfor må tas inn i straffeprosessloven. Videre er jeg uenig i at det bør gis ulike bestemmelser for "teknisk avlytting i det offentlige rom" og "romkontroll", jf. flertallets utkast til §§ 8-8 og 8-9.

Jeg viser ellers til mindretallets drøftelse i Lundutvalget, NOU 2003: 18 side 135.

Min skisse til bestemmelse om "romavlytting" er tatt inn nedenfor under punkt 13.7.

13.3.4 Er det behov for særskilte metoder for restitusjon?

Etter min mening er det ikke behov for lovfestede metoder for å kunne gjenopprette tilstanden slik den var før en straffbar handling ble begått (restitusjon), ved å tilbakeføre særlige verdifulle gjenstander som er fravendt rette eier ved en forbrytelse. Skrik-saken er her det typiske eksempel.

Selv om slik restitusjon kan være svært viktig, både for å unngå at "forbrytelser skal lønne seg", og for den som har vært utsatt for kriminaliteten, kan dette etter min mening ikke veie opp betenkelighetene ved å tillate metoder som er svært inngrepene for den som utsettes for dem. Slik jeg ser det bør metoder som har karakter av tvangsmidler, når formålet er et annet enn straffefølgelse, bare kunne nyttes for å avverge alvorlige handlinger som ville krenke noens liv, helse eller frihet.

I tillegg kommer at jeg antar at det ikke er særlig behov for slike metoder i restituerende øyemed. En praktisk viktig metode vil her være provokasjon, noe det etter gjeldende rett er vid adgang til i forbindelse med en "redningsaksjon".

Fra Riksadvokatens rundskriv nr 2/2000 "Vederlag til politiets kilder og provokasjon som etterforskningsmetode" punkt III 3 hitettes:

"Provokasjon med ... forebyggende eller reddende formål må tilfredsstillende to vilkår: Den må ikke innebære at politiet gir foranledning til en ny eller annen straffbar handling, og virksomheten må

være under slik kontroll at den ivaretar de involvertes sikkerhet.”

I den såkalte ”Skrik”-saken (Rt. 1998 side 407) heter det bla.: ”Som redningsaksjon var politiets handlemåte vellykket, og jeg ser ikke noe ulovlig eller urettmessig ved den som redningsaksjon betraktet”.

13.4 Vilkår mv. for bruk av tvangsmidler for å avverge straffbare handlinger

13.4.1 Nærmere om vilkårene

Etter min mening bør vilkårene for bruk av avvergemetoder så langt mulig være de samme som for de tilsvarende metoder brukt under ordinær etterforskning. Bare for så vidt gjelder vilkåret ”skjellig grunn til mistanke” om en straffbar handling er det nødvendig å fravike dette. Dessuten bør det, når formålet er å avverge, oppstilles et skjerpet nødvendighets- og forholdsmessighetskrav.

Det er sikker rett at ”skjellig grunn til mistanke” innebærer et krav til sannsynlighetsovervekt. Også for bruk av metoder i avvergende øyemed bør, som flertallet foreslår, kreves en viss sannsynlighet for at en straffbar handling vil bli begått. Jeg er også enig med flertallet i at det ville sette altfor snevre grenser for metodebruken om det måtte påvises at det var sannsynlighetsovervekt for at handlingen ville finne sted. Det ville innebære at politiet for eksempel ikke kunne bruke kommunikasjonskontroll for å avverge sprenging av en ambassade med mindre påtalemyndigheten kan overbevise en dommer om at det er mest sannsynlig at sprengningen vil finne sted.

Jeg er derimot uenig med flertallet i at det er grunn til å innføre differensierte sannsynlighetskrav for de ulike metoder. Ytterligere begrensninger for de mest inngripende metodene bør ligge i strengere krav til nødvendighet og proporsjonalitet, her som ellers. På samme måte som for ordinær etterforskning bør det være tilstrekkelig med ett enkelt kriterium. Dette bør ligge vesentlig under ”skjellig grunn til mistanke”, men samtidig innebære en reell skranke. Jeg minner om at vilkåret ”rimelig grunn til å sette i verk etterforskning” forutsetningsvis alltid vil være til stede, jf ovenfor under punkt 13.2.3.4.

Jeg har blitt stående ved uttrykket ”grunn til å tro” som er hentet fra straffeprosessloven § 222 a og viser til forståelsen av uttrykket i den bestemmelsen. Det kan innvendes at uttrykket ikke gir tilstrekkelig avgrensning i tid. Faren må fremstå

som konkret og nærliggende i tid. Dette ivaretas av annet ledd i min skisse til bestemmelser.

Videre bør avvergemetoder bare kunne brukes for å avverge alvorlig kriminalitet. Utvalgets flertall har avgrenset de lovbrudd som kan danne grunnlag for ”forebyggende” tvangsmidler dels ved krav til strafferamme, dels ved krav til strafferamme og angivelse av konkrete straffebud, se kapittel 10.6.3. Det er jeg uenig i. Jeg mener at metoder i form av tvangsmidler i avvergende øyemed bare bør kunne anvendes ved alvorlige straffbare handlinger som ville krenke andres liv, helse eller frihet. Det innebærer et krav både til lovbruddets alvorlighet og karakter. Men ikke enhver forbrytelse som medfører krenkelse av liv, helse eller frihet bør kunne danne grunnlag for tvangsmidler i avvergende øyemed. Jeg antar at forståelsen av det tilsvarende uttrykk i straffeloven § 39 her kan tjene til veiledning. Det må dreie seg om mulige alvorlige overtredelser av bestemmelsene i straffeloven kapittel 14 om ”Almenfarlige forbrytelser” for eksempel terrorhandlinger § 147 a, mordbrann § 148, flykapring § 151 a, livstruende forurensing § 152 etc, alvorlige voldsforbrytelser som normalt vil være drap og grov legemsbeskadigelse, §§ 233 og 231 og alvorlig frihetsberøvelse som fortrinnsvis vil være overtredelse av straffeloven §§ 223 – 225.

I likhet med utvalgets flertall mener også jeg at avvergemetoder bare kan brukes dersom et skjerpet krav til nødvendighet (indikasjon) er oppfylt. Det bør kreves at metoden vil være av vesentlig betydning for å avverge handlingen, og at dette ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort slik som etter straffeprosessloven § 216 c første ledd. Det vises til forståelsen av uttrykket i denne bestemmelsen. For øvrig vises det til flertallets vurderinger i kapittel 10.6.5. For de mest inngripende metoder som ”hemmelig” ransaking (straffeprosessloven § 200 a), teknisk sporing etter straffeprosessloven § 202 c, kommunikasjonsavlytting (straffeprosessloven § 216 a) og ”romavlytting”, se min skisse til ny straffeprosesslov § 222 e, bør det i tillegg kreves at det foreligger særlige grunner. Vilkåret er det samme som i straffeprosessloven § 216 c annet ledd. Jeg viser til forståelsen av uttrykket i denne bestemmelsen.

Forholdsmessighetsprinsippet, jf straffeprosessloven § 170 a, bør gjelde også for avvergende virksomhet. Ved vurderingen her bør det blant annet legges vekt på sakens art, hvor sannsynlig det er at den straffbare handling ellers vil skje, hvor inngripende tvangsmiddelet er, hvor lenge det skal pågå, i hvilken utstrekning utenforstående rammes, hvor nødvendig inngrepet synes å være,

utsiktene for å lykkes gjennom metodebruken, eventuelle personlige forhold hos den som utsettes for inngrepet mv. Dersom en mindre inngripende metode kan ivareta formålet, vil det ikke være forholdsmessig for eksempel å iverksette avlytting. Det må også stilles strengere krav til forholdsmessigheten for de mest inngripende metodene som ransaking, beslag og utleveringspålegg med utsatt underretning, teknisk sporing hvor peileutstyr plasseres i klær, håndbagasje mv samt kommunikasjonskontroll, enn for mindre inngripende metoder, for eksempel skjult fjernsynsovervåkning av offentlig sted. Se ellers flertallets vurderinger i kapittel 10.6.6.

13.4.2 Noen prosessuelle spørsmål

Jeg antar at saksbehandlingsreglene mv. for avvergemetodene kan være de samme som for de tilsvarende metoder i straffeforfølgende øyemed. Jeg foreslår derfor at reglene i straffeprosessloven kapittel 15, 15 a, 16, 16 a og 16 b gis anvendelse så langt de passer. Enkelte spørsmål krever likevel en noe nærmere drøftelse.

Beslutning om metodebruk bør i disse tilfellene treffes av en domstol. Dette gir god kontroll med metodebruken, noe som er særlig viktig på et nytt felt som dette. I tillegg bør Kontrollutvalget, jf. straffeprosessloven § 216 h, også her føre kontroll med kommunikasjonskontroll saker og med "romavlytting", jf. NOU 2003: 18 side 135 flg. Kanskje bør utvalgets kontroll også omfatte metodebruken for øvrig, slik flertallet foreslår, jf. kapittel 10.6.2.4. Dessuten bør EOS-utvalget, som flertallet foreslår, føre kontroll med Politiets sikkerhetstjenestes metodebruk, her som ellers, jf. lov av 3. februar 1995 nr 7.

Kompetansen til å fremme en begjæring om bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed bør legges til påtalemyndigheten, jf. ovenfor. I ordinær etterforskning er kompetansen til å be om rettens samtykke til kommunikasjonskontroll eksklusivt lagt til politimesteren og visepolitimesteren, jf. straffeprosessloven § 216 d annet ledd. Det samme gjelder for ransaking med utsatt underretning, teknisk sporing (plassering av peileutstyr i klær eller håndbagasje eller plassering som forutsetter at det gjøres innbrudd), beslag med utsatt underretning og utleveringspålegg med utsatt underretning (straffeprosessloven §§ 200 a, 202 c, 208 a og 210 a). Riksadvokaten har lagt til grunn at i saker som etterforskes ved PST, har sjefen for enheten kompetanse som politimester i forhold til disse bestemmelsene. Tilsvarende bør gjelde når en metode skal brukes for å avverge en alvorlig straffbar handling.

Påtalemyndigheten har i dag hastekompetanse til å beslutte bruk av slike metoder dersom rettens kjennelse ikke kan avventes uten at det er stor fare for at etterforskningen vil lide. Det vises til straffeprosessloven § 216 d første ledd og § 200 a sjette ledd, 202 c tredje ledd, 208 a siste ledd og 210 a annet ledd. Det kan også vises til Ot prp nr 64 (1998-1999) punkt 8.6, 12.2, 13.5 og 14.4. I likhet med utvalgets flertall mener jeg det samme bør gjelde når metodene brukes for å avverge (forebygge i flertallets terminologi) en alvorlig straffbar handling. Det kan lett tenkes situasjoner hvor politiet får opplysninger for eksempel om at nærmere beskjed om møtetid og -sted om kort tid vil bli formidlet over telefon, slik at det ikke er mulig å innhente rettens kjennelse om kommunikasjonskontroll på forhånd. Vilkåret må være at rettens kjennelse ikke kan avventes uten at det er stor fare for at man ikke vil lykkes i å avverge den straffbare handling. Straffeprosessloven § 216 d første ledd bør således gis tilsvarende anvendelse.

Ved tvangsmidler med utsatt underretning skal det oppnevnes advokat for mistenkte. Det samme bør gjelde når slike tvangsmidler brukes i avvergende øyemed. Således må skissen til straffeprosessloven §§ 222 d, 222 e og 222 f føyes inn i oppregningen i straffeprosessloven § 100 a.

Saker om "romavlytting" bør behandles som foreslått av mindretallet i Lund-kommisjonen, jf. NOU 2003: 18 side 135 flg.

13.4.3 Kontrollutvalget

I likhet med flertallet mener jeg Kontrollutvalgets funksjonsområde også bør omfatte bruk av avvergende metoder, se skisse til ny § 222 i. EOS-utvalget vil, her som ellers, føre kontroll med PST. Se foran under punkt 13.4.2 og flertallets vurderinger i kapittel 10.6.2.4.

13.4.4 Særlig om Politiets sikkerhetstjeneste (PST)

Virksomheten i Politiets sikkerhetstjeneste atskiller seg i betydelig grad fra det ordinære politiets arbeid, ikke minst når det gjelder å etterforske og forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet, jf. politiloven § 17 b nr 2. Jeg er enig med flertallet i at PST har et særskilt behov for å kunne nytte ekstraordinære etterforskningsmetoder i den delen av sin forebyggende virksomhet, og viser til begrunnelsen for dette under kapittel 10.3.

Etter min oppfatning bør PST, når tjenesten arbeider for å forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet, kunne benytte tvangsmidler som nevnt i

§§ 200 a, 202 a-c, 208 a, 210 a og c, 211, 212, 216 a, 216 b og 216 l. På samme måte som for tilsvarende tvangsmidler brukt under etterforskning bør avgjørelsen treffes av retten. Dog med unntak for teknisk sporing etter straffeprosessloven § 202 b, hvor kompetansen er lagt til politimesteren eller sjefen for PST og 216 l hvor kompetansen er lagt til påtalemyndigheten. Underretning om "hemmelig" ransaking, teknisk sporing, beslag og utleveringspålegg, postkontroll samt kommunikasjonskontroll bør kunne utsettes, og i samsvar med §§ 200 a tredje ledd, 202 c siste ledd, 208 a annet ledd, 210 a siste ledd, 210 c annet ledd, 212 annet ledd femte punktum (slik bestemmelsen lyder etter lovendringen 3. desember 1999 som foreløpig ikke er trådt i kraft) og § 216 j første ledd, helt kunne unnlates etter beslutning av retten eller Sjefen for Politiets sikkerhetstjeneste. Skjult fjernsynsovervåking, teknisk sporing i medhold av straffeprosessloven § 216 l skal det ikke underrettes om.

Mitt forslag til lovtekst er tatt inn i skisse til ny § 222 f i straffeprosessloven. Jeg har vært i tvil om bestemmelsen burde vært plassert i politiloven. Når jeg foreslår at den plasseres i straffeprosessloven, har det sammenheng med at bestemmelsen knytter seg til andre bestemmelser i denne loven. Dessuten er mine forslag til bestemmelser om tvangsmidler i avvergende øyemed, jf min skisse til ny § 222 d og 222 e, plassert i straffeprosessloven. Det vises for øvrig til punkt 13.2.6 foran.

Det bør etter min mening være de samme muligheter, og begrensninger, mht. å bruke informasjonen innhentet ved bruk av tvangsmidler for å forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet som for opplysninger fremkommet under bruk av tilsvarende metoder for å avverge, se skisse til § 222 g. Se for øvrig nærmere nedenfor under punkt 5.

13.5 Behandling av informasjon fremskaffet ved bruk av metoder i avvergende øyemed

13.5.1 Innledning

På samme måte som under ordinær etterforskning oppstår det vanskelige spørsmål knyttet til underretning om bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed, i hvilken grad andre enn politiet selv bør kunne kreve innsyn i de opplysninger som fremkommer og om, og i tilfelle i hvilken grad, informasjon fra "avvergevirksomheten" kan nyttes under den ordinære etterforskningen og under en eventuell rettergang. Disse spørsmålene henger sammen. Det gir for eksempel liten mening å oppstille

regler om underretning uten samtidig å gi adgang til i alle fall et visst innsyn.

Etter min mening bør utgangspunkt tas i reglene som gjelder under ordinær etterforskning. Med mindre særlige hensyn gjør seg gjeldende bør det underrettes i samme utstrekning, og med samme unntaksmuligheter. Innsyn bør gis, og kunne nektes, etter regler som tilsvarer bestemmelsene i straffeprosessloven slik disse lyder etter lovendring av 9. mai 2003 nr 30, se bl.a. straffeprosessloven §§ 242, 242 a, 264 og 28. Opplysningene bør i utgangspunktet bare kunne nyttes slik som tidligere var bestemt for kommunikasjonskontroll.

13.5.2 Bruk av informasjon

Dersom vilkårene for å bruke avvergemetoder er lempeligere enn vilkårene for å benytte tilsvarende metoder under ordinær straffeforfølging, oppstår spørsmålet om opplysningene kan brukes til annet enn å avverge den straffbare handling. Eksempelvis kan det oppstå spørsmål om informasjon som fremkommer under bruk av kommunikasjonskontroll, kan brukes ikke bare til å avverge en sprengning av en ambassade, men også til å få forbryteren domfelt.

Ytterpunktene her er:

- Informasjonen kan brukes fritt både under den ordinære etterforskning og som bevis ved irretteføring.
- Informasjon innhentet ved bruk av avvergemetoder kan bare brukes til dette formål.

Begge løsninger har betydelige betenkeligheter knyttet til seg.

Dersom informasjon innhentet for å avverge en alvorlig straffbar handling, under lempeligere vilkår enn når det gjelder straffeforfølging, fritt kan brukes som bevis for straffbarhet,

blir misbruksfaren åpenbar. Det vil selvsagt kunne bli fristende forsøksvis å konstruere en avvergesituasjon for slik å kunne få tilgang til metoder som ellers ikke kan brukes. Dessuten vil det etableres en rettstilstand som er slik at dersom man er så "heldig" å ha noe å avverge, får man tilgang til metoder – og bevismateriale – man ellers ikke ville hatt. Er for eksempel barnet i live, kan informasjon innhentes og brukes i straffeforfølgingen mot kidnapperen fordi det har vært gjort et avvergeforsøk. Er det derimot klart at barnet allerede er drept når politiet varsles, bortfaller denne muligheten; det er intet å avverge. Dette er en rettstilstand som det er vanskelig å akseptere.

Hvis informasjonen bare kan brukes for avverge, vil resultatet lett kunne bli at politiet gjen-

nom avvergevirksomheten har bevis for en meget alvorlig forbrytelse, men denne kan ikke brukes i straffeforfølgende øyemed. At en kjent forbryter skal måtte lates straffri på grunn av prosessuelle begrensninger, er selvsagt svært uheldig.

Der finnes etter min mening ingen enkel løsning på dette spørsmålet. Etter mitt syn går flertallet vesentlig for langt når det nærmest går inn for "fri flyt", se flertallets utkast til ny § 8-25. Jeg har kommet til at det riktigste antakelig må være å se hen til den ordning som gjaldt for kommunikasjonskontroll før lovendringen av 3. desember 1999 nr 82. Det innebærer at opplysninger som fremkommer i forbindelse med bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed, kan brukes som ledd i etterforskningen av straffbare forhold, men ikke som bevis under hovedforhandlingen. Det vises nærmere til Ot prp nr 40 (1991-92) punkt 4.5. I tillegg bør opplysningene kunne brukes til å forebygge at noen uskyldig blir straffet, for å avverge en annen straffbar handling som kan medføre frihetsstraff, eller for å gi opplysninger til Kontrollutvalget slik som for opplysninger fra kommunikasjonskontroll under ordinær etterforskning, jf straffeprosessloven § 216 i første ledd bokstav c-e. Det vises ellers til Ot prp nr 64 (1998-1999) punkt 8.9. Mitt forslag til lovregulering i tråd med dette er inntatt i skisse til § 222 g. Bestemmelsen bør også kunne gis anvendelse for bruk av opplysninger fremkommet ved PSTs bruk av tvangsmidler for å forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet.

13.5.3 Underretning

På samme måte som for kommunikasjonskontroll under ordinær etterforskning må utgangspunktet være at det gjelder *taushetsplikt* både om at det er begjært tvangsmidler i avvergende øyemed, og om hva som fremkommer av opplysninger gjennom bruk av tvangsmidlet. Det vil gjennomgående forspille muligheten til å avverge handlingen om det ble kjent at politiet hadde satt i verk mottiltak. Taushetsplikt foreligger allerede etter de alminnelige bestemmelser i straffeprosessloven § 61a flg. og overvåkingsinstruksen §§ 6 og 7, men jeg antar dette bør understrekes og innskjerpes gjennom en bestemmelse etter mønster av straffeprosessloven § 216 i, jf skisse til ny § 222 g.

Bestemmelsen i § 216 j om krav på underretning om kommunikasjonskontroll etter begjæring fremstår som et unntak fra taushetsplikten etter § 216 i. Jeg antar at det ryddigste er at "avverge-reglene" bygges opp på samme måte. Dette er i mitt forslag gjort ved at § 216 j er gitt tilsvarende anvendelse gjennom henvisningen i utkastet til

§ 222 d siste ledd. Kommunikasjonskontroll brukt for å etterforske ulovlig etterretningsvirksomhet (straffeloven kapittel 8 og 9) skal det ikke underrettes om, jf § 216 j første ledd annet punktum. Bestemmelsen bør gjelde tilsvarende ved bruk av tvangsmidler for å forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet, jf. min skisse til ny § 222 f annet ledd som bl.a. gir § 216 j tilsvarende anvendelse så langt den passer.

Siden mitt forslag til taushetsplikt (skisse til ny § 222 g) også omfatter andre tvangsmidler enn kommunikasjonskontroll, oppstår det et spenningsforhold mellom denne regelen og reglene om underretning om bruk av tvangsmidler, eventuelt utsatt underretning. Jeg antar det bør gis underretning om bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed, men *utsatt* underretning vil antakelig være aktuelt i mange tilfeller. Lovteknisk antar jeg dette kan gjøres ved en henvisning til reglene for tvangsmidler brukt under etterforskning, se skisse til § 222 d siste ledd. Sjefen for PST bør kunne bestemme at underretning om bruk av tvangsmidler for å forebygge ulovlig etterretning helt skal unnlates, se skisse til § 222 f siste ledd.

13.5.4 Innsynsspørsmål

I motsetning til under ordinær etterforskningsvirksomhet vil det sjelden være noen som har foranledning til å begjære innsyn i avvergevirksomheten, fordi denne vanligvis må foregå helt skjult. Underretning om bruk av tvangsmidler vil oftest måtte utsettes, eventuelt unnlates helt, se ovenfor, og den som utsettes for virksomheten vil vanligvis ikke ha noen kunnskap om den før den er avsluttet.

Informasjon som kommer frem under "avvergedelen" av etterforskningen uten bruk av tvangsmidler følger de ordinære regler, uten at det kan være nødvendig å lovfeste dette særskilt. Men når det gjelder informasjon som fremkommer gjennom bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed bør det trolig, for å unngå uklarhet, gis en egen innsynsregel. Innsynsspørsmål kan oppstå både i etterforskningsfasen, etter at det er tatt ut tiltale og dersom (hoved)saken henlegges. Jeg antar dette, på samme måte som når det gjelder utsatt underretning, bør reguleres ved henvisning til reglene om dokumentinnsyn for øvrig, se særlig straffeprosessloven §§ 242, 242 a, 264 og 28, jf. påtaleinstruksen kapittel 16 og kapittel 4, se min skisse til ny § 222 h. I PSTs kontraetterretningsvirksomhet bør det, som i dag, ikke gis krav på innsyn.

Jeg nevner for ordens skyld at dersom saken ender med henleggelse, kan underretning unnlates dersom etterforskningen har vært skjult, og under-

retning kan skade mulighetene for senere oppklaring eller røpe politiets metoder, jf. Riksadvokatens rundskriv nr 3/1999. (En regel av tilsvarende innhold vil bli inntatt i påtaleinstruksen § 17-2.)

13.6 Enkelte andre spørsmål

13.6.1 "Dataavlesning"

Flertallet har foreslått å lovregulere en spesiell datateknisk metode i forebyggende øyemed, såkalt "dataavlesning", jf. kapittel 10.7.12. Metoden går ut på at politiet kan få rettens tillatelse til hemmelig å installere dataprogrammer som kan ha forskjellige funksjoner. For eksempel kan dataprogrammene legge "vertsmaskinen" åpen for "innbrudd" utenfra, eller de kan lagre eller sende informasjon som ligger på maskinen. Programmene kan også overvåke de enkelte inntastinger underveis, og sende denne informasjonen til politiet før den krypteres. Som påpekt av Lund-utvalget vil bl.a. bruk av slike dataprogrammer reise en rekke tekniske og rettslige spørsmål, dels av generell karakter. Lund-utvalget viste derfor til Datakrimutvalget, som er sammensatt for å kunne ta stilling til de kompliserte tekniske spørsmål som reiser seg, se NOU 2003: 18 side 126 og 127. Heller ikke vårt utvalg er sammensatt for å kunne ta stilling til slike spørsmål. Jeg mener derfor at vurderingen av om såkalt "dataavlesning" skal innføres som ordinær etterforskningsmetode bør overlates til Datakrimutvalget. Deretter kan man ta stilling til om metoden også skal kunne brukes i avvergende eller forebyggende virksomhet.

13.6.2 "Forsendelseskontroll"

Flertallet foreslår også en ny bestemmelse om såkalt "forsendelseskontroll", jf. utkast til ny § 216 c i straffeprosessloven og § 8-15 i politiloven. Jeg er uenig i forslaget, og viser til at dagens regler om postbeslag mv. i §§ 211 og 212 med de endringer som er vedtatt ved lov av 3. desember 1999 nr 82, som foreløpig ikke er trådt i kraft, etter mitt syn er tilfredsstillende, og må kunne benyttes i avvergende øyemed, se foran under punkt 13.3.3.

13.6.3 Andre endringer i straffeprosessloven som ikke bør foretas nå

Flertallet har foreslått flere endringer i straffeprosessloven kapittel 12 om granskning og i lovens fjerde del om tvangsmidler. Blant annet foreslås en rekke endringer i de alminnelige bestemmel-

ser om tvangsmidler. For eksempel foreslås at den alminnelige regel om pågripelse i straffeprosessloven § 171 første ledd endres slik at det vel innarbeidede krav om "skjellig grunn til mistanke" endres til at "Når det er mest sannsynlig at en person har begått en straffbar handling...". Videre foreslår flertallet ulike terskler for mistanke som for eksempel "god grunn til å tro" (§§ 192, 195, 200 a, 202 a, 202 b, 202 c, 202 d, 209 a, 216 a, 216 b og 216 l), "god grunn til å anta" (ny § 195 a) og "mest sannsynlig har foretatt en handling" (§ 220).

Det er mulig at det kan være grunn til å vurdere om "skjellig grunn til mistanke" skal være felles "inngangskriterium" for alle tvangsmidler under ordinær etterforskning. Dette er imidlertid et omfattende arbeid på siden av det vårt utvalg bør konsentrere seg om. Jeg går derfor ikke inn på realiteten i forslagene.

13.6.4 Personkontroll ved trafikkontroll

Flertallet foreslår i kapittel 10.7.15 at vegtrafikkloven § 22 a om alkotest mv. oppheves og erstattes av straffeprosessloven § 195 a, jf. utkast til ny § 195 a. For at politiet skal kunne ta alkotest av en motorvognfører kreves etter forslaget at det foreligger mistanke om overtredelse av vegtrafikkloven § 22. Det medfører at den adgang politiet i dag har til å foreta alkotest ved trafikkontroll etter vegtrafikkloven § 22 a første ledd nr 4, bortfaller. Etter mitt syn er det ingen grunn til en slik endring av dagens ordning. Jeg er klart uenig i flertallets argumentasjon, men finner det ikke nødvendig å grunngi dette nærmere da endringsforslaget etter min oppfatning ligger utenfor det som er utvalgets mandat.

13.6.5 Fjernsynsovervåkning

Flertallet foreslår innført et strengt nødvendighetskrav i tillegg til de vilkår som i dag gjelder for varslet fjernsynsovervåkning, se flertallets vurderinger i kapittel 10.7.14 og utkast til politiloven § 9-1. I dag kreves at overvåkingen er saklig begrunnet i politiets virksomhet og varslet, jf. personopplysningsloven § 36. Dette må være tilstrekkelig, og jeg går i mot flertallets forslag.

Jeg deler heller ikke flertallets bekymring for den varsling som er gjort i forbindelse med fjernsynsovervåkning på Oslo sentralbanestasjon.

Utvalgets flertall omtaler også trafikkovervåking, herunder bruk av fotobokser under dette kapitlet. Det er et område som ligger på siden av vårt mandat. Jeg er for øvrig uenig i de beskrivelser og vurderinger som flertallet her gir.

13.6.6 Overføring av straffeprosessloven §§ 222 a, 222 b og 222 c til politiloven

Flertallet foreslår at straffeprosessloven §§ 222 a, 222 b og 222 c overføres til politiloven. Etter mitt syn er det ikke grunn til å endre bestemmelsenes plassering. Det vises for øvrig til punkt 13.2.6 foran.

13.6.7 Visitasjon etter våpen

Utvalgets flertall foreslår presiseringer og innskrenkninger av bestemmelsen om visitasjon etter våpen i politiloven § 7 a, se kapittel 10.7.16 og utkastet til § 9-2. Flertallet foreslår å skjerpe vilkårene for å beslutte slik visitasjon, og for konkret å kunne gjennomføre visitasjon av den enkelte person.

Jeg er uenig i de endringer som foreslås. Flertallets forslag innebærer en innskrenking i muligheten for å visiterer etter våpen i forhold til dagens ordning. For det første innskrenkes politiets adgang kun til å gjelde på bestemte steder eller i bestemte situasjoner hvor *vold* erfaringsmessig utøves. For det andre innføres et krav om at den som konkret skal visiteres kan *mistenkes* for å bære våpen eller oppbevare våpen i kjøretøyet som skal visiteres.

Etter gjeldende rett kan visitasjon etter våpen foretas på steder eller i situasjoner hvor handlinger som krenker noens liv, helse eller frihet erfaringsmessig finner sted. Dette bør etter mitt syn gjelde fortsatt. Det samme gjelder beslutningskompetansen som i dag tilligger politimesteren eller den han bemyndiger. Den nye strukturen med 27 politidistrikter gjør det uhensiktsmessig å legge slike avgjørelser til politimesteren, jf Ot prp nr 58 (2001-2002) punkt 3.7.2. Delegasjonsadgangen flertallet legger opp til som forutsetter samtykke fra riksadvokaten er tungvint, og etter mitt syn helt unødvendig, jf utkast til politiloven § 5-5 (1). Politiet har videre behov for å kunne planlegge sine aksjoner. Det vil innebære en lite fleksibel ordning hvis en beslutning om visitasjon etter våpen kun kan gjelde i inntil 12 timer slik flertallet foreslår. Politiet foretar ofte preventive "knivaksjoner" på kvelds- og nattetid i helgene. Det vil være tungvint, og etter mitt syn unødvendig, å måtte innhente ny beslutning for hver dag aksjonen pågår.

Jeg kan uansett ikke se at det er grunn til å endre § 7 a nå. Bestemmelsen er ny, og man bør vente til man har vunnet mer erfaring i praktiseringen av den, før bestemmelsen eventuelt endres. Jeg er ikke kjent med at praktiseringen så langt har vært vilkårlig, eller at det har vært tilfeller av vilkårlig eller usaklig diskriminering, se nærmere Ot prp nr 58 punkt 3.7.

13.7 Skisse til nye lovbestemmelser

Nytt kapittel 17 b i straffeprosessloven

Kap. 17 b. Bruk av tvangsmidler for å avverge straffbare handlinger og for å forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet

§ 222 d

Retten kan ved kjennelse gi påtalemyndigheten tillatelse til å nytte tvangsmidler som nevnt i kap. 15, 15 a, 16, 16 a og 16 b i avvergende øyemed når det er grunn til å tro at noen vil begå en alvorlig straffbar handling som ville krenke andres liv, helse eller frihet.

Tillatelse kan bare gis dersom det må antas at inngrepet vil være av vesentlig betydning for å avverge handlingen, og dette ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Tillatelse til å nytte tvangsmidler som nevnt i §§ 200 a, 202 c og 216 a, kan bare gis når særlige grunner tilsier det.

Bestemmelsene i § 170 a og kapittel 15, 15 a, 16, 16 a med unntak av § 216 i og kapittel 16 b gjelder tilsvarende så langt de passer.

§ 222 e

Retten kan ved kjennelse gi påtalemyndigheten tillatelse til i avvergende øyemed å avlytte ved tekniske hjelpemidler andre samtaler enn de som er nevnt i straffeprosessloven § 216 a, når det er grunn til å tro at noen vil begå en alvorlig straffbar handling som ville krenke andres liv, helse eller frihet.

Tillatelse kan bare gis dersom det må antas at avlytting vil være av vesentlig betydning for å avverge handlingen, og dette ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, og særlige grunner tilsier at tillatelse gis.n.

Bestemmelsene i straffeprosessloven §§ 216 d til 216 h og §§ 216 j og 216 k gjelder tilsvarende så langt de passer, likevel slik at rettens kjennelse ikke kan gis for mer enn 2 uker om gangen.

§222 f

Retten kan ved kjennelse gi Politiets sikkerhetstjeneste tillatelse til å nytte tvangsmidler som nevnt i §§200 a, 202 a, 202 b, 202 c, 208 a, 210 a, 210 c, 211, 212, 216 a, 216 b og 216 l, for å forebygge ulovlig etterretningsvirksomhet, jf. politiloven § 17 b første ledd nr. 2.

Tillatelse kan bare gis dersom det må antas at inngrepet vil være av vesentlig betydning for å forebygge virksomheten, og dette ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Tillatelse til å nytte tvangsmidler

som nevnt i §§ 200 a, 202 c og 216 a kan bare gis når særlige grunner tilsier det.

Bestemmelsene i straffeprosessloven § 170 a, § 200 a, kapittel 15 a, § 208 a, § 210 a, § 210 c og kapittel 16 a, med unntak av § 216 i og § 216 l, gjelder tilsvarende så langt de passer, likevel slik at rettens tillatelse etter første ledd kan gis for inntil 6 måneder om gangen dersom særlige omstendigheter tilsier at fornyet prøving etter 4 eller 8 uker vil være uten betydning.

§222 g

Alle skal bevare taushet om at det er begjært eller besluttet tvangsmidler etter §§ 222 d, 222 e og 222 f, og om opplysninger som fremkommer gjennom bruk av tvangsmiddelet. Det samme gjelder andre opplysninger som er av betydning for saken, og som de blir kjent med i forbindelse med gjennomføring av tvangsmiddelet eller saken. Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene brukes

- a) som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, herunder i avhør av mistenkte,
- b) for å forebygge at noen uskyldig blir straffet,
- c) for å avverge en annen straffbar handling som kan medføre frihetsstraff, eller
- d) for å gi opplysninger til Kontrollutvalget.

§ 222 h

Bestemmelsene om dokumentinnsyn mv. i §§ 242, 242 a, 264, 272 a, 292 a, 449 første ledd tredje og fjerde punktum og 28 gjelder så langt de passer for innsyn i informasjon som fremkommer gjennom bruk av tvangsmidler etter §§ 222 d og 222 e.

§ 222 i

Bestemmelsen i § 216 h om Kontrollutvalget gjelder tilsvarende for politiets og påtalemyndighetens behandling av saker etter dette kapitlet.

Andre endringer i lov 22. mai 1981 nr 25 om rettergangsmåten i straffesaker

§ 82 tredje ledd nytt annet punktum:

Det samme gjelder ved beslutning etter §§ 222 d, 222 e eller 222 f.

§100 a nytt siste ledd skal lyde:

Advokat skal også straks oppnevnes når retten behandler en sak etter §§ 222 d, 222 e eller 222 f. Bestemmelsene i annet til fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Kapittel 14

Økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene

14.1 Økonomiske konsekvenser

Det ligger i utvalgets mandat også å vurdere forslagets økonomiske og administrative konsekvenser. Uvalgets tre fraksjonene fremmer ulike forslag, men vil etter sitt innhold i hovedsak ha tilsvarende konsekvenser, og blir derfor vurdert separat.

Utvalgets forslag til lovendringer har som formål å etablere bedre og mer effektive etterforskningsmetoder. Om tiltakene vil føre til økonomiske besparelser for samfunnet, er det ikke mulig å fastslå.

Flere av de foreslåtte etterforskningsmetodene vil være ressurskrevende å gjennomføre. Både telefonkontroll, romavlytting og bruk av peileutstyr er metoder som krever betydelige personellressurser, og i noen grad også nytt materiell. I mange sammenhenger vil ressursbehovet begrense bruken av slike metoder. Begrensede ressurser medfører at politiet må prioritere saker slik at metoder bare brukes innenfor tildelte ressurser. Når flertallet foreslår en rekke nye metoder, innebærer dette i seg selv ikke noen økonomiske konsekvenser. Men i den grad politiet benytter metodene ut over det som blir gjort i dag, vil forslaget medføre økte utgifter. Om det skal tildeles ytterligere ressurser til politiets bekjempelse av kriminalitet, er et politisk valg flertallet ikke tar standpunkt til.

Også på utstyrssiden vil trolig en effektivisering av politiets arbeid kreve visse utgifter. Effektiv tekniske avlytting og romkontroll vil for eksempel trolig kreve innkjøp av tekniske utstyr. Dersom forslaget om adgang til kommunikasjonskontroll i avvergende og forebyggende øyemed fører til at omfanget av metodebruken totalt sett øker, vil utgiftene til bistand fra eier eller tilbyder av kommunikasjonsnett eller tjeneste øke. Det er ikke mulig å si noe nærmere om kostandene. Selv om metodene, med unntak av romavlytting, brukes under etterforskning i dag, må det også i en viss grad påregnes utgifter til kompetanseoppbygging i politiet.

På samme måte som for metodene i straffeprosessloven, har flertallets forslag innebygget en

del rettssikkerhetsgarantier som krever ressurser. Flere av metodene skal underlegges domstolskontroll. Med mindre politiet tildeles ytterligere ressurser, vil det neppe medføre endret arbeidsbelastningen domstolene. For de metoder som skal besluttes av retten, skal det også oppnevnes advokat til å ivareta interessene til de som blir utsatt for bruk av visse typer etterforskningsmetoder. Også utgifter til advokatsalær vil bare øke dersom metodebruket samlet sett tiltar.

Utvalget foreslår utviding av kontrollutvalgsordninger. For Politiets sikkerhetstjenestes metodebruke vil kontrollen, som i dag, falle på EOS-utvalget. Kontrolloppgavene antas ikke som følge av flertallets forslag øke i særlig grad.

Flertallet, Lunde, With og utvalgsformann Pedersen, foreslår metoder hvor kontrollutvalget som nevnt i straffeprosessloven § 216 h gis en betydelig utvidet oppgave. Kontrollen etter forslaget omfatter metoder som teknisk avlytting, romavlytting, teknisk sporing, kommunikasjonskontroll, fordendelseskontroll, dataavlesning, og romransaking. Om flertallets forslag blir vedtatt, vil dette utvalget få seg forelagt betydelig flere saker til behandling. Dette vil føre til økte kostnader uten at flertallet kan angi slike økte kostnader med særlig grad av sikkerhet.

14.2 Administrative konsekvenser

Flertallet tillegger det overordnede ansvar for de foreslåtte forebyggende metoder til påtalemyndigheten. Dermed vil påtalemyndigheten få ansvar for metodebruk innenfor et område som Politidirektoratet har ansvar for. Forslaget utvider med andre ord påtalemyndighetens ansvarsområde, men ut over det formelle ansvar for metodebruken, antas ikke forslaget å medføre andre administrative konsekvenser.

Forslagene fra mindretallet, utvalgsmedlem Kvande, antas ikke å innebære noen administrative konsekvenser av betydning.

Litteraturliste

Andenæs 1990a:

Johs. Andenæs: Hemmelig ransaking. ... den urett som ikke rammer deg selv. Festskrift til Anders Bratholm 70 år. Oslo 1990.

Andenæs 1990b:

Johs. Andenæs: Straff, almenprevensjon og kriminalpolitikk. Oslo 1900.

Andenæs 1997:

Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett. 4. utgave. Oslo 1997.

Andenæs 1998:

Johs. Andenæs Statsforfatningen i Norge. 8. utgave. Oslo 1998.

Andenæs I 2000:

Johs. Andenæs: Norsk straffeprosess. Bind I. 3. utgave. Oslo 2000.

Andenæs II 2000:

Johs. Andenæs: Norsk straffeprosess. Bind II. 3. utgave. Oslo 2000.

Andorsen JV 2001:

Kjell. V. Andorsen: Provokativ politietterforskning. Jussens Venner 2001 side 1-27.

Aschehoug III 1892:

T. H. Aschehoug: Norges nuværende statsforfatning Bind III. 2. utgave. Christiania 1892.

Auglend/Mæland/Røsandhaug 1998:

Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug: Politirett. Bergen/Sarpsborg 1998.

Bergh/Eriksen I 1998:

Trond Bergh og Knut Einar Eriksen: Overvåking i Norge 1914-1997 Bind I. Overvåkingssystemet bygges opp 1914-1955. Oslo 1998.

Bergh/Eriksen II 1998:

Trond Bergh og Knut Einar Eriksen: Overvåking i Norge 1914-1997. Bind II Storhetstid og stormkast 1955-1997. Oslo 1998.

Bjerke LoR 1982:

Hans Kristian Bjerke: Et spørsmål om kontradiksjon under etterforskning. Lov og Rett 1982 side 216-218.

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.

Bratholm LoR 1968:

Anders Bratholm: Politiet og personlighetsvernet. Lov og Rett 1968 side 289-309.

Dorenfeldt LoR 1978:

Lauritz J. Dorenfeldt: Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker? Lov og Rett 1978 side 291- 303.

Eckhoff 1978:

Torstein Eckhoff: Rettslige sider ved overvåking og sikkerhetstjenesten. Heiderskrift til Olav Lid. Oslo 1978.

Eckhoff/Smith 2003:

Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett. 7. utgave. Oslo 2003.

Ellingsen 2001:

Dag Ellingsen: Kriminalitet og rettsvesen 2001. 4. utgave.

Gammeltoft-Hansen 1981:

Hans Gammeltoft-Hansen: Straffeprosessuelle tvangsinngrep. 1981

Fleischer LoR 1992:

Carl August Fleischer: Uholdbar mistenkeliggjøring av politi og påtalemyndighet. Lov og Rett 1992 side 23-39.

Frihagen I 1991:

Arvid Frihagen: Forvaltningsrett. Bind I. 3. utgave. Bergen 1991.

Graver 2002:

Hans Petter Graver: Alminnelig forvaltningsrett. 2. utgave. Oslo 2002.

Harris/O'Boyle/Warbrick 1995:

D. J. Harris, M O'Boyle og C. Warbrick: Law of the European convention on human rights. London, Dublin, Edinburgh 1995.

Helmius 2000:

Ingrid Helmius: Polisens rättsliga befogenheter vid spaning. Uppsala 2000.

Hopsnes JV 2003:

Roald Hopsnes: Provokasjon som politimetode. Jussens Venner 2003 side 62-130.

Hov II 1999:

Jo Hov: Rettergang II. Straffeprosess. Oslo 1999.

Husabø 1999:

Erling Johannes Husabø: Strafferettens periferi. Medvirkning, forsøk, førebuing. Bergen 1999.

Johansen/Kaspersen/Skullerud 2001:

Michal Wiik Johansen, Knut-Brede Kaspersen og Åste Marie Bergseng Skullerud: Personopplysningsloven. Kommentartutgave. Oslo 2001.

Koch 2001:

Hennig Koch: Responsum om forholdet mellom Den europeiske menneskerettighedskonventions artikkel 5 og udvalgte landes politilovgiveringer særlig med henblikk på frihedsberøvelse for krænkelser af den offentlige orden. Trykket i Politikommissionen. Betenkning om politilovgivning. Betenkning 1410. Side 253-278.

Mathiesen 1995:

Thomas Mathiesen: Kan fengsel forsvares? Oslo 1995.

Myhrer 2001:

Tor-Geir Myhrer: Personvern og samfunnsforvar. Om taushetsplikt og ytringsfrihet i straffesaksbehandlingen. Oslo 2001.

Myhrer TjS 2001:

Tor-Geir Myhrer: Etterforskningsbegrepet. Avgrensning, vilkår, roller og ansvar. Tidsskrift for Strafferett 2001

Møse 2002:

Erik Møse: Menneskerettigheter. Oslo 2002.

Salomonsen 1925:

Salomonsen: Straffeprosessloven. Anden utgave. Oslo 1925.

Stene 2003:

Reid J. Stene: Levekårsundersøkelsene 1983-2001. Vold og trusler i 20 år. Samfunnsspeilet 2003 side 2-7.

Strandbakken 2003:

Asbjørn Strandbakken: Uskyldspresumsjonen. "In dubio pro reo". Bergen 2003.

van Dijk/van Hoof 1998:

P. van Dijk og G. J. H. van Hoof: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Haag 1998.

Winge 2001:

Stig Winge: Politiets fjernsynsovervåkning ved Oslo Sentralstasjon. Oslo 2001

Aall TjR 1994:

Jørgen Aall: Noen straffeprosessuell tvangsmidler og menneskerettighetene. Tidsskrift for Rettsvitenskap 1994.

Forkortelser

Barnevernloven:	Lov om barneverntjenester. Lov av 17. juli 1992 nr 100.
BrB:	Svenske Brotsbalken.
Ekomloven:	Lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven). Lov av 4. juni 2003 nr 83.
Eksportkontrollloven:	Lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. Lov av 18. desember 1987 nr 93.
EMD:	Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol.
EMK:	Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon.
Danielsenutvalget:	Politiets overvåkningstjeneste. NOU 1998: 4.
Dekningsloven:	Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven). Lov av 8. juni 1984 nr 59.
Domstolsloven:	Lov om domstolene (domstolsloven). Lov av 13. august 1915 nr 5.
Finansieringsvirksomhetsloven:	Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner. Lov av 10. juni 1988 nr 40.
Folketrygdloven:	Lov om folketrygd (folketrygdloven). Lov av 28. februar 1997 nr 19.
Foretningsbankloven:	Lov om foretningsbanker. Lov av 24. mai 1961 nr 2.
Forvaltningsloven:	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven). Lov av 10. februar 1967.
Grunnloven:	Kongeriget Norges Grundlov. Lov av 17. mai 1814.
Helsepersonelloven:	Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven). Lov av 2. juli 1999 nr 64.
Hvitvaskingsloven:	Lov om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv (Hvitvaskingsloven). Lov av 20. juni 2003 nr 41.
Innst O:	Innstilling til Odelstinget.
Innsynsloven:	Midlertidig lov om begrenset innsyn i overvåkningspolitiets arkiver og regitre (innsynsloven). Lov av 17. september 1999 nr 73.
JO:	Riksdagens Ombudsmän i Justitieombudsmannens ämbetsberättelser.
JV:	Jussens Venner.
LoR:	Lov og Rett.
Lotteriloven:	Lov om lotterier m.v. Lov av 25. februar 1995 nr 11.
Lund-rapporten:	Rapport til Stortinget fra kommisjonen som ble nedsatt av Stortinget for å granske påstander om ulovlig overvåkning av norske borgere. Dokument nr. 15 (1995-96).
Løsgjengerloven:	Lov om løsgjengeri, Betleri og Drukkenskab (løsgjengerloven). Lov av 31. mai 1900 nr 5.
Mellbyeutvalget	Utredning avlagt 12. mai 1967.
Menneskerettsloven:	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norks rett (menneskerettsloven). Lov av 21. mai 1999 nr 30.
Metodeutvalget:	Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. Delinnstilling II. NOU 1997: 15.
Motorvognloven:	Lov om ansvar for skade som motorvogner gjer (bilansvarslova). Lov av 3. februar 1961.

NOU:	Norsk Offentlig Utredning.
Ot prp:	Odelstingstingsproposisjon.
Personopplysningsloven:	Lom om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven). Lov av 14. april 2000 nr 31.
Polislagen:	Svenske polislagen (1984:387).
Politoloven:	Lov om politiet (politiloven). Lov av 4. august 1995 nr 53.
Promilleutvalget:	Endringer i promillelovgivningen. NOU 1975: 24.
Prop:	Svenske proposisjoner.
Påtaleinstruksen:	Forskrift av 28. juni 1985 nr 1679 om ordningen av påtelemyndigheten (påtaleinstruksen).
Rb:	Svenske Rättegångsbalken (1942:740).
Rettshjelpsloven:	Lov om fri retts hjelp. Lov av 13. juni 1980 nr 35.
Rt:	Norsk retstidende.
Sikkerhetsutvalget:	Strafferettslige regler i terroristbekjempelsen. NOU 1993: 3.
Skadeerstatningsloven:	Lov om skadeserstatning. Lov av 13. juni 1969 nr 26.
Skifteloven:	Lov om skifte (skifteloven). Lov av 21. februar 1930.
Sosialtjenesteloven:	Lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven). Lov av 13. desember 1991 nr 81.
SOU:	Svensk statlig utredning.
SP:	FN konvensjonen for sivile og politiske rettigheter av 1966.
Sparebankloven:	Lov om sparebanker. Lov av 24. mai 1961 nr 1.
StGB:	Den tyske Strafgesetzbuch. In der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998.
StPo:	Den tyske Strafprozessordnung. In der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987.
Straffeloven:	Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) 22. mai 1902 nr 10.
Straffeprosessloven:	Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven). Lov av 22. mai 1981 nr 25.
Straffeprosesslovkomiteens innstilling:	Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker. Avgitt juni 1969.
Teleloven:	Lov om telekommunikasjon (teleloven). Lov av 23. juni 1995 nr 39. Opphevet ved ekomloven.
TfR:	Tidsskrift for Rettsvitenskap.
TfS:	Tidsskrift for Strafferett.
Twistemålsloven:	Lov om rettergangsmåten for tvistemål (twistemålsloven). Lov av 13. august 1915 nr 6.
UfR:	Ugeskrift for Retsvæsen.
Utledingsloven:	Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utleingsloven). Lov av 24. juni 1988 nr 64.
Vegloven:	Veglov. 21. juni 1963 nr 23.
Vegtrafikkloven:	Vegtrafikklov. Lov av 18. juni 1965 nr 4.
Våpenloven:	Lov om skytevåpen og ammunisjon mv (våpenloven). Lov av 9. juni 1961 nr 1.
Yrkestransportloven:	Lov om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportlova). Lov av 21. juni 2002 nr 45.
ØSK:	FN konvensjonen for økonomiske og sosiale og kulturelle rettigheter av 1966.
1915-loven:	Lov om kontroll med post- og telegrafforsendelser og med telefonsamtaler. Lov av 24. juni 1915 nr 5.