

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres referanse
14/7082-NNO

Vår referanse
14/01391-2/AÅR

Dato
23.01.2015

Høring - Forslag til endringer i politiloven og ekomloven - mobilregulerte soner mv

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets og Samferdselsdepartementets høringsbrev av 4. desember 2014, med høringsfrist fredag 23. januar 2015.

Vi finner grunn innledningsvis grunn til å stille spørsmål ved hvorfor departementet har funnet det nødvendig å fravike utredningsinstruksens normale høringsfrist på tre måneder, uten at det er gitt noen begrunnelse for dette.

Oppsummering

De foreslåtte lovbestemmelsene tar sikte på å innføre tiltak som griper inn i enkeltindividers frihet og personlige integritet. Slike tiltak må alltid være forankret i lovregler som er presise, klare og forsvarlig begrunnet. Konsekvensene av lovvedtak i samsvar med forslagene må også utredes. Den som foreslår tiltaket må analysere konsekvensene av tiltakene, også utover den politimessige nytten de kan tenkes å ha.

Lovbestemmelsene må dessuten utformes på en slik måte at befolkningen gis klare indikasjoner på i hvilke sammenhenger, og under hvilke vilkår, myndighetene gjennomfører tiltak som potensielt kan ramme deres privatliv og integritet.

For bruk av skjulte tvangsmidler må fremdeles forutgående domstolskontroll være hovedregelen.. Dersom situasjonen ikke tillater at det aktuelle tiltaket forelegges domstolskontroll før iverksettelse, må det forutsettes en etterfølgende kontroll i domstolene. Dette er nødvendig for å sikre rettsikkerheten til de berørte.

De foreslåtte lovendringene tilfredsstillers ikke disse viktige forutsetningene. Datatilsynet fraråder derfor at lovendringene gjennomføres.

Tiltakene og konsekvensene av dem

Mobilregulerte soner åpner for alvorlige inngrep i den enkeltes integritet og hans eller hennes grunnleggende rettigheter. De foreslåtte metodene vil ramme kommunikasjonen, og gripe inn i personvernet, til et svært høyt antall enkeltindivider som i utgangspunktet ikke er mistenkt for å ha gjort noe straffbart.

Lovforslagene innebærer at alle innehavere av kommunikasjonsanlegg, blant annet mobiltelefoner, som befinner seg innenfor et bestemt geografisk område, blir identifisert og registrert elektronisk. De foreslåtte tiltakene vil altså medføre at det vil skje systematiske registreringer av et ubegrenset antall personer og opplysninger om deres identitet, sammen med opplysninger om hvor disse personene befant seg på gitte tidspunkt.

Hvis lovforslagene gjennomføres, risikerer store deler av befolkningen å bli registrert og satt i sammenheng med ulike hendelser og situasjoner, utelukkende på bakgrunn av geografisk tilstedeværelse. Dette kan være svært uheldig for den enkelte.

Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8(1)

Departementet berører forholdet mellom de foreslåtte inngrepene, og Grl. § 102 første ledd og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8(1).¹ Bestemmelsene har tilnærmet samme ordlyd, men grunnlovsbestemmelsen mangler unntak tilsvarende det som er inntatt i EMK art. 8(2).

De tiltakene som departementet har foreslått, kan bare innføres i norsk formell lov hvis de er i overensstemmelse med disse grunnlovs- og konvensjonsbestemmelsene. Grunnloven er *lex superior*, og rettighetene nedfelt i menneskerettsloven skal gå foran andre lovbestemmelser ved motstrid, jf. lovens § 3.

Tiltak som griper inn i disse rettighetene må derfor være i samsvar med unntaket i EMK Artikkel 8(2), som lyder:

”Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.”

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har fastsatt tre kriterier, som alle må være oppfylt samtidig for å sikre at et inngrep er i overensstemmelse med artikkel 8(2):

Inngrepet må

- være i overensstemmelse med loven
- forfølge et av de legitime formålene som er fastsatt i artikkel 8(2),² og
- være nødvendig i et demokratisk samfunn

¹ EMK er inntatt i norsk lov ved lov 1999-05-21-30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

² Vi går ikke nærmere inn på legitimitetsspørsmålet, kriminalitetsbekjempelse som sådan er et legitimt formål.

I overensstemmelse med loven

EMD har fastsatt nærmere kriterier for når en handling eller aktivitet kan sies å være "i overensstemmelse med loven":

- Inngrepet skal ha grunnlag i nasjonal rett og være i overensstemmelse med rettsstatsprinsippet
- Lovgivningen skal være tilstrekkelig tilgjengelig
- Lovgivningen skal være formulert tilstrekkelig presist til at den enkelte kan tilpasse sin atferd

Domstolen har videre påpekt at lovgivningen "...*must afford adequate legal protection against arbitrariness and accordingly indicate with sufficient clarity the scope of discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise*".³

Dette betyr blant annet at det må fastsettes klart definerte regler for hvordan aktiviteten skal gjennomføres. Reglene må også klart fastsette omfanget av de skjønnsmarginer som myndighetene har til rådighet. I tillegg må det foreligge retningslinjer for hvordan dette skjønnet skal utøves, og det må fastsettes passende rettslige garantier.

Vår vurdering er at det fremlagte forslaget sviker på dette punktet. Beskrivelsene av de faktiske handlinger eller situasjoner som kan utløse identitetsfangning, er for uklart angitt. Kravet om at loven skal være formulert tilstrekkelig presist til at den enkelte skal kunne tilpasse sin atferd, er etter vår oppfatning ikke oppfylt.

Vi mener derfor lovgiver må se nærmere på om de inngrepene som er foreslått, vil være i strid med lovkravet i EMK art. 8(2). I så fall vil innføringen av dem i norsk lov innebære et brudd med EMK art. 8, og eventuelt også med Grl. § 102.

Nødvendig i et demokratisk samfunn

EMD har i flere saker undersøkt betydningen av uttrykket "nødvendig i et demokratisk samfunn". I *Handyside mot Storbritannia* uttalte EMD følgende om nødvendighetsbegrepet:

"...[it is] not synonymous with indispensable [...] neither has it the flexibility of such expressions as "admissible", "ordinary", "useful", "reasonable" or "desirable".

I tillegg har EMD uttalt at «*necessity implies the existence of a pressing social need*».⁴

Dette betyr at nødvendighetsbegrepet ikke må fortolkes for vidt. Av EMDs praksis har det ukrystallisert seg en håndfull kriterier som må vurderes for å avgjøre om et tiltak oppfyller nødvendighetskravet i EMK art. 8(2).⁵ Vi vil trekke frem to av disse kriteriene:

³ *MM mot Storbritannia*.

⁴ *Sunday Times mot Storbritannia* (6. november 1980).

⁵ Se for eksempel *S. og Marper mot Storbritannia* (EMD, 4. desember 2008), *Khelili mot Sveits* (EMD, 18. oktober 2011), *Klass m.fl. mot Tyskland* (EMD, 6. september 1978), *Leander mot Sverige* (EMD, 26. mars 1987), *Huvig mot Frankrike* (EMD, 24. april 1990), *Z. mot Finland* (EMD, 25. februar 1997), og *K. og T. mot Finland* (12. juli 2001).

- *Tvingende samfunnsmessig hensyn* – ivaretar inngrepet et tvingende samfunnsmessig hensyn?
- *Proporsjonalitet* – står inngrepet som tiltaket medfører i et rimelig forhold til det legitime målet som søkes oppnådd?

Spørsmålet om hva som er et *tvingende samfunnsmessig hensyn* vil kunne endre seg over tid, og vurderingen av det vil til en viss grad være subjektivt. Av samme grunn er det derfor ikke mulig å angi entydig hvor terskelen skal ligge. Uttrykket "*tvingende samfunnsmessig hensyn*" innebærer imidlertid at det må dreie seg om hensyn som er *alvorlige, akutte* eller *presserende*. Når et tvingende samfunnsmessig hensyn skal defineres, må man følgelig ta hensyn til en rekke faktorer, f.eks. hvorvidt det i det hele tatt er snakk om et samfunnsanliggende, de problemene som søkes løst ved hjelp av tiltaket, og så videre.

Lovforslaget som er sendt til høring er etter vår oppfatning for generelt utformet til at det er mulig å si noe om kriteriet vil være oppfylt i de ulike situasjonene som bestemmelsene kan tenkes å dekke. Vi mener spørsmålet om det foreligger tvingende samfunnsmessige hensyn må diskuteres i lys av de *minst* alvorlige lovbrudd som omfattes av de foreslåtte hjemlene. Slik bestemmelsene er utformet, vil vurderingen i praksis overlates til politiet selv i det enkelte tilfellet, uten noen videre demokratisk kontroll. Datatilsynet mener at dette er utilfredsstillende, og at det gir grunn til bekymring.

Proporsjonalitetskravet innebærer at et tiltak som griper inn i rettighetene i EMK art. 8, ikke må være mer vidtgående enn nødvendig for å nå det legitime målet som tiltaket skal tjene. For å kunne vurdere et tiltaks proporsjonalitet, er det en forutsetning at man kjenner tiltakets karakter, og hvilke omstendigheter som kan utløse bruk av tiltaket. Det siste er imidlertid ikke klart belyst i høringsbrevet. Departementet trekker frem bombeangrep og gisselsituasjoner, men av de foreslåtte hjemlenes utforming fremgår det at langt mindre alvorlige situasjoner eller handlinger vil kunne gi adgang til identitetsfangning. Tiltakets proporsjonalitet må – likhet med vurderingen om det foreligger tvingende samfunnsmessige hensyn – vurderes i lys av de minst alvorlige situasjonene som vil falle innenfor rammene av de foreslåtte bestemmelsene. Også på dette punktet er høringsbrevet mangelfullt.

Nærmere om de konkrete forslagene

Departementet har foreslått to alternativer for hva som skal til for at politiet kan benytte seg av mobilregulerte soner. Både alternativ 1 og 2 gir politiet svært skjønnsmessige og vide fullmakter. Særlig alternativ 1 gir en særdeles vid adgang til å ta virkemiddelet i bruk. Formuleringer som «*forebygge straffbare forhold*» eller «*iverksette andre politioperative tiltak*» setter i realiteten få grenser. Dette er viktige ankepunkter mot lovforslaget.

Det er også flere formuleringer i høringsbrevet som ikke gir klare anvisninger på når disse inngripende tiltakene er tenkt brukt. Uttalelsen «*Bestemmelsen er ment kun å brukes i tilfeller hvor det er mer systematiske og større/alvorlige ordensforstyrrelser*» gir lite veiledning om når tiltakene faktisk vil kunne bli tatt i bruk.

Departementet uttaler også: «*Det er ikke noe vilkår at det foreligger en spesifisert og konkret trussel, men det må foreligge en faktisk mulighet for skade på liv og helse, eller tungtveiende*

samfunnsmessige hensyn.» Terskelen for å ta i bruk mobilregulerte soner er med andre ord knyttet opp mot hypotetiske og fremtidige situasjoner, og vil dermed kunne fortone seg som lav, ikke minst sett fra politiets ståsted.

Kontroll med tiltakene

Lovforslaget innebærer at det i fremtiden skal være opp til politiet selv å beslutte om mobilregulerte soner skal benyttes. Kompetansen til å beslutte at tiltak skal iverksettes, legges til politimester, visepolitimester, sjef PST og assisterende sjef PST. I særlige tilfeller foreslås det at myndigheten skal kunne delegeres.

Det skal altså ikke lenger være nødvendig å innhente rettens kjennelse før de foreslåtte virkemidlene tas i bruk. Forslaget begrunnes med at det ofte vil være avgjørende at tiltaket iverksettes raskt. Datatilsynet savner her en nærmere vurdering og begrunnelse. Hovedregelen må fremdeles være et krav om forutgående domstolskontroll. I akutte situasjoner hvor denne typen virkemidler blir tatt i bruk, og hvor forhåndskontroll ikke er mulig, må vi imidlertid fortsatt ha etterfølgende domstolskontroll.

Datatilsynet savner også en grundigere analyse av om KK-utvalget og EOS-utvalget vil ha tilstrekkelige ressurser til å gjennomføre de kontrolloppgavene som foreslås på en effektiv måte. Høringsforslagets konklusjoner om at forslaget vil innebære et noe økt sakstilfang for KK-utvalget og EOS-utvalget, men at det «antas å ville gjelde et svært begrenset antall saker, og ha få økonomiske og administrative konsekvenser», er ikke begrunnet.

Varsling til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet

I henhold til dagens regler skal politiet og Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM) varsle Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) uten ugrunnet opphold etter at frekvenser som er tildelt andre, er tatt i bruk. Det er også regler for varsling til rettighetshavere (teletilbydere). Denne varslingsplikten foreslås nå svekket ved at disse etatene i videre utstrekning enn i dag kan beslutte å utsette varslingen, eller helt unnlate å varsle Nkom. Det er også foreslått at politiet i samråd med Nkom kan beslutte at rettighetshavere ikke skal underrettes dersom det er av avgjørende betydning for gjennomføring av tiltak.

Varslingen til Nkom er basert på at det ligger innenfor denne myndighetens kompetanseområde å skulle foreta en vurdering av konsekvenser for brukere av elektronisk kommunikasjon ved etablering av mobilregulert sone.

I et brev sendt fra Post- og teletilsynet (nå Nkom) av 23. mai 2014 påpekes følgende: «I tiden som er gått etter at bestemmelsen trådte i kraft har ikke PT registrert at politiet eller NSM har varslet myndigheten om at mobilregulert sone er opprettet.» (Aftenposten 21/9-14).

Det er avgjørende at det ikke oppstår usikkerhet om, og i hvilket omfang, befolkningen er under overvåkning eller ikke. Myndighetenes bruk av mobilregulerte soner er ikke kjent i dag. Siden Nkom ikke har fått varsler fra politiet om at identitetsfangning eller jamming er blitt tatt i bruk, så har vi ikke grunnlag for å vite om dette er blitt benyttet i større eller mindre geografiske områder, eller varigheten av bruken. En etterlevd varslingsplikt vil være et viktig

virkemiddel for å kunne ettergå politiets bruk av mobilregulerte soner, og de vurderingene som ligger bak beslutningene om bruk.

Datatilsynet mener derfor at lovens hovedregel bør være varsling til Nkom for enhver bruk av mobilregulerte soner. Nkom kan da, i samråd med politiet, vurdere hvorvidt en videre varsling av rettighetshavere skal unnlates eller ikke. Ikke minst vil en varslingsplikt overfor Nkom være viktig for at vi kan få en samlet oversikt over bruken av mobilregulerte soner i myndighetenes regi. Dette er informasjon som dermed lett kan gjøres tilgjengelig for kontrollorganene. En oversikt på aggregert nivå vil dessuten kunne offentliggjøres, uten at politiets metoder blir skadelidende. Vi mener at denne typen gjennomsiktighet vil bidra til å opprettholde tilliten til politiet og dets bruk av metoder.

Avsluttende merknader

Datatilsynet mener lovforslagene har flere alvorlige svakheter. Bestemmelsene er for vagt utformet til å skape god forutberegnelighet, og de vil være vanskelige å praktisere for politiet på grunn av manglende konkretisering av når de kan brukes. Den samme uklarheten går på bekostning av rettssikkerheten.

Terskelen for å iverksette mobilregulerte soner er satt for lavt, og tiltaket er dermed ikke proporsjonalt i forhold til de inngrepene som tiltaket representerer. Videre mener Datatilsynet at bruken av metodene som hovedregel må være underlagt domstolskontroll, eventuelt i kombinasjon av etterkontroll i akutte tilfeller, samt at det legges til rette for at kontrollorganene kan føre en aktiv og løpende kontroll med at reglene blir fulgt.

Datatilsynet har, på bakgrunn av dette, kommet til at de foreslåtte lovendringene ikke bør vedtas.

Med vennlig hilsen

Ove Skåra
Fungerende direktør

Atle Årnes
fagdirektør

Kopi: Kommunal- og moderniseringsdepartementet
v/Statsforvaltningsavdelingen
Postboks 8112 Dep, 0032 OSLO