



POLITIET
KRIPOS

Politidirektoratet

NCIS Norway

Deres referanse:
201604823-2-008

Vår referanse:
201602631

Sted, dato
Oslo, 27.6.2017

NOU 2016: 24 NY STRAFFEPROSESSLOV – HØRINGSSVAR FRA KRIPOS (VER. 1.1)

INNLEDNING

NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov* ble sendt på høring til politidistriktene og særorganene ved Politidirektoratets brev av 12. januar d.å., med høringsfrist 1. april s.å. Kripos har gjennom dialog med direktoratet fått utsatt frist. Direktoratets frist overfor Justis- og beredskapsdepartementet er forlenget til 15. august s.å.

Kripos har på anmodning avgitt en ressursperson til en intern arbeidsgruppe som skal utforme direktoratets høringssvar. Kripos har utvekslet informasjon med denne gruppen underveis i arbeidet med høringssvaret, og oversendt skriftlige utkast. De vesentlige delene av vårt høringssvar har derfor vært kjent for direktoratet også forut for den formelle oversendelsen.

I første del av vårt høringssvar gis enkelte overordnede synspunkter, sett fra Kripos' ståsted. Hoveddelen av høringssvaret er merknader til NOU 2016: 24, heretter kalt "utredningen", del III, og følger samme kapitteinndeling som denne. Straffeprosesslovutvalget benevnes heretter som "utvalget". Någjeldende straffeprosesslov er forkortet på vanlig måte; til "strpl.". Forslaget til ny straffeprosesslov benevnes i det følgende som "lovforslaget".

NOEN OVERORDNEDE SYNSPUNKTER FRA KRIPOS' STÅSTED

Johs. Andenæs har skrevet følgende om straffeprosessreglernes formål:

Det blir undertiden sagt at hovedformålet med reglene om straffeprosessen er å sikre at ingen uskyldig blir dømt. Dette er å drive en god tanke for langt. Det primære formål med straffeprosessen er selvsagt å gjøre straffansvaret til en realitet. Straffeprosessen er en slags forlengelse av strafferetten. Straffebestemmelsene forutsetter at den skyldige kan bli dømt og dommen fullbyrdet. Bare derved kan en oppnå de allmennpreventive og individualpreventive virkninger som straffebestemmelsene tar sikte på. Men hensynet til at ingen uskyldig skal bli dømt, er en viktig begrensende faktor når det gjelder å oppnå disse formål. Straffebestemmelsene ville nok bli mer effektive dersom det var lettere å få en mistenkt dømt,

Kripos

Post: Pb. 8163 Dep., 0034 Oslo
Besøk: Brynsalléen 6, 0667 Oslo
www.polti.no/kripos

Telefon: (+47) 23 20 80 00
Telefaks: (+47) 23 20 88 80
E-post: kripos@politiet.no

Org. nr: 974 760 827

Betydningen av overordnede rettsnormer, som Grunnloven og folkerettslige forpliktelser, har utvalget uttalt seg om på side 129 flg. Det slås fast at disse forpliktelsene, ikke minst menneskerettighetene, er absolutte skranke for utforming og praktisering av lovgivningen. Selv om det i prinsippet kunne være ønskelig med en generell kartlegging av lovgivers handlingsrom, mener utvalget det er urealistisk å avklare dette på et abstrakt plan. I stedet må det vurderes ved utarbeidelsen av den enkelte bestemmelse "om den løsning som fremstår som den foretrukne, vil være forenlig med Grunnloven og folkeretten". På side 130, første spalte, annet avsnitt, sier utvalget:

Umiddelbart kunne det kanskje synes nærliggende å tilkjenne utvalgets generelle syn på hvorvidt en ny straffeprosesslov bør utformes med en sikkerhetsmargin mot å komme i strid med Grunnloven og folkeretten. Høyesterett har for domstolenes del avvist en slik tilnærming hva gjelder løsningen av rettsspørsmål som aktualiserer forholdet mellom norske rettsregler og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Sett fra lovgivers ståsted kan spørsmålet imidlertid vanskelig løses helt generelt, noe som har sammenheng med at lovgivers handlingsrom ikke kan kartlegges abstrakt, og at risikoen for brudd på overordnede rettsnormer knytter seg vel så mye til den fremtidige praktiseringen av loven som til utformingen av lovteksten. For lovgiver bør uansett det overordnede mål være å gi den beste reguleringen av ulike forhold, selv om det å unngå brudd på overordnede rettsnormer også er viktig – ikke minst i lys av EMKs overordnede subsidaritetsprinsipp. For utvalget har det uansett vært en ambisjon å la de verdier som de overordnede rettsnormene bygger på, prege lovforslaget. Det innebærer i mange tilfeller forslag til regulering – for eksempel av retten til forsvarer betalt av det offentlige – som går lenger enn Norges forpliktelser, uten at det er direkte motlært av et ønske om "overoppfyllelse" for å begrense risikoen for motstrid med overordnede rettsnormer.

Kripos slutter seg til de delene av lovforslaget som tydeliggjør eller forenkler – og på noen punkter kodifiserer – de grunnleggende prinsippene for straffesaksbehandlingen, herunder alminnelige regler om etterforskning i lovforslaget kapittel 13. Vi støtter også i all hovedsak den systematiske oppbygningen av lovforslaget, som det er nærmere redegjort for i utredningen kapittel 29. Lovforslaget fremstår alt i alt som mer oversiktlig og brukervennlig enn nåværende lov.

Det er imidlertid, etter vårt syn, uheldig at utvalget foreslår flere ressurskrevende lovendringer som overoppfyller statens folkerettslige forpliktelser. Utvalget uttaler at det ikke er motlært av et ønske om overoppfyllelse, men oppgir heller ikke noe annet adekvat motiv. Hovedformålet med ny straffeprosesslov er å avvikle straffesaker "effektivt og rettsikkert", jf. mandatet punkt 2. Handlingsplanen for løst av etterforskningsfeltet har det samme formålet. Det vises også til Riksadvokatens mål- og prioriteringsrundskriv (nr. 1/2016), hvor en understreker viktigheten av å "sikre en målrettet og effektiv straffesaksbehandling av høy kvalitet som ivaretar rettssikkerhet og menneskerettigheter".

Enkelte av lovforslagene vil etter vår oppfatning ha en negativ innvirkning på tiltakene som er iverksatt på etterforskningsfeltet, og bremse eller reversere det etterlengtede arbeidet som nå utføres der, samtidig som gevinsten for rettssikkerheten synes liten. Som eksempel nevnes lovforslaget § 3-12 (sett i sammenheng med § 3-21), om forsvarer i politilavhør av mistenkte, som i praksis kan vanskeliggjøre grunntanken om mer politiarbeid på stedet, virke negativt inn på arbeidet ved felles straffesaksinntak, og bli et forsinkende ledd i saksavviklingen. Se nærmere om dette i punkt 9.2 nedenfor. Forslagene i §§ 34-10 til 34-12 om skriftlig redegjørelse, felles saksfremstilling og sluttinnlegg vil etter omstendighetene kunne hemme fremdriften snarere enn å fremskynde prosessen. Andre forslag reverserer eller endrer nylig

vedtatte lovendringer, uten at det gis noen adekvat begrunnelse for det, eksempelvis reglene om tilrettelagte avhør. En mer effektiv rettsforfølgning, hvor både mistenktes og fornærmedes rettssikkerhet skal ivaretas, oppnås ikke nødvendigvis gjennom disse delene av lovforslaget.

Lovforslaget § 28-1, om at domstolen kan sette en preklusiv frist for påtalevedtak, gjør et kraftig innhogg i anklageprinsippet. Sett hen til utvalgets uttalte mål om å styrke påtalemyndighetens uavhengighet fremstår det underlig å innføre en regel som hører mer naturlig hjemme i en inkvisisjonsprosess. Påtalemyndigheten skal være uavhengig fra den lovgivende så vel som den dømmende makt. Det er en prinsipiell forskjell på at domstolen opprettholder et beslag eller tillater en etterforskningsmetode, og at domstolen gis myndighet til å innstille den straffeforfølgningen som påtalemyndigheten har iverksatt. Vi merker oss at et mindretall i utvalget har dissentert på dette punktet.

Utredningen er omfattende, og arbeidet er utført på relativt kort tid. Til tross for mandatets betydelige omfang, har utvalget også vurdert – og fremmet forslag på – områder som ikke faller direkte innenfor mandatet, herunder reglene om varetektsfengsling. Her har Kripos innvendinger, jf. punkt 14.4 nedenfor.

Hva gjelder skjulte tvangsmidler har utvalget stått fritt til å foreslå endringer, men mandatets punkt 5 legger til grunn at det ikke er nødvendig:

Lovreglene om de skjulte tvangsmidlene i straffeprosesslovens fjerde del er under revisjon. Det vises til Prop. 147 L (2012–2013) og en proposisjon som ventelig vil fremmes for Stortinget i løpet av 2014. Proposisjonene følger opp NOU 2009: 15. Departementet legger til grunn at innholdet i disse reglene, etter ikraftsetting av de siste endringene, i all hovedsak vil være tilfredsstillende. Utvalget kan likevel foreslå endringer.

Kripos har bidratt aktivt med innspill under denne lovgivningsprosessen, som startet med utarbeidelsen av NOU 2009: 15, ble fulgt opp gjennom Prop. 147 L (2012-2013) og Prop. 68 L (2015-2016), og som foreløpig er avsluttet med lovendringene som trådte i kraft 1. juli 2016. Vi har flere merknader til utvalgets forslag om endring i reglene om skjulte tvangsmidler, jf. punkt 14 nedenfor. En generell innvending fra Kripos er at utvalget – uten en klar redegjørelse for endringsbehov – velger å foreslå endringer i flere regelsett som nylig har vært justert etter omfattende og grundige endringsprosesser.

Heller ikke ulovfestede etterforskningsmetoder var omfattet av mandatet. Likevel har utvalget foreslått å lovfeste spaning, infiltrasjon og provokasjon.

Selv bemerket utvalget følgende i utredningen side 298 første spalte, nest siste avsnitt:

Utvalget står således fritt til å foreslå endringer av enhver art for alle typer tvangsmidler, men gitt lovhistorikken, rettstilstanden og utvalgets mandat, sammensetning og tid til rådighet, er ikke alle sider av regelverket like grundig vurdert.

Etter vår oppfatning bærer forslaget om lovfesting av – og til dels store endringer i – reglene om tvangsmidler preg av manglende helhetsoversikt og manglende utredning av konsekvensene av forslaget. Som eksempel viser vi til lovforslaget § 21-1 sett i sammenheng med § 21-4 om henholdsvis spaning og infiltrasjon. Slik vi forstår ordlyden, åpner lovforslaget for infiltrasjon overfor tredjeperson, mens det stenges for spaning mot andre enn mistenkte. Forslaget innebærer også at spaning må besluttes av påtalemyndigheten, i utgangspunktet av polltimester, jf. lovforslaget § 14-3 første ledd. Samlet utgjør forslaget en vesentlig endring av

gjeldende rett, og kan få negative konsekvenser for kriminalitetsbekjempelsen om det vedtas slik det foreligger nå. Lovforslaget fremstår dessuten inkonsekvent, idet infiltrasjon må anses som mer inngripende enn spaning. Et annet moment som underbygger behovet for ytterligere utredning, er at utvalgets vurdering av de ulovfestede metodene ikke omfatter kontrollerte leveranser. Hvis spaning vurderes lovfestet, er det etter vår oppfatning naturlig at dette vurderes i sammenheng med den ulovfestede adgangen til å gjennomføre kontrollerte leveranser. Kripas' utgangspunkt er at metodene bør forbli ulovfestet som i dag. Våre vurderinger fremgår av punkt 14.10 nedenfor.

Et annet moment som må hensyntas dersom ulovfestede etterforskningsmetoder skal lovfestes, er Norges rolle i internasjonalt politisamarbeid, først og fremst det europeiske. Dersom vilkårene blir vesentlig annerledes enn i våre naboland, vanskeliggjøres samarbeidet, hvilket påvirker muligheten til å oppklare grensekryssende³ kriminalitet. Utvalget har i liten grad redegjort for andre lands rett på området og hvilke konsekvenser de foreslåtte vilkårene vil få for internasjonalt samarbeid.

Mandatet – og utvalgets vurderinger – har et sterkere fokus på domstolsbehandlingen enn etterforskningsfasen. Dette kan innebære at de praktiske konsekvensene det nye regelverket får for etterforskningsfasen, ikke overskues i tilstrekkelig grad.

Nåværende lov heter som kjent lov om rettergangsmåten i straffesaker. Utvalget foreslår å endre navnet til lov om behandling av straffesaker, med samme korttittel som før; straffeprosessloven. Som utvalget skriver på side 101, første spalte, skjer mye av straffesaksbehandlingen utenrettslig, og straffeprosessloven er for en stor del en etterforskningslov. Utvalget makter imidlertid ikke å følge opp dette utgangspunktet med regler som i tilstrekkelig grad ivaretar etterforskningsfasen. Årsaken synes sammensatt. Dels skyldes det at mandatet i det vesentlige retter seg mot domstolsbehandlingen. Utvalget bes først og fremst om å vurdere regler for iretteføringen. Etter vår mening kommer utvalget skjevt ut gjennom sin forståelse av grunnleggende, faktiske forutsetninger for revisjonen, jf. kapittel 3.2 jf. kapittel 4 jf. vedlegg 2, som vi kommenterer nedenfor. Stadienøytraliteten er en medvirkende årsak. Utvalget skriver i utredningen side 101, første spalte, at "[d]et legges i stor grad opp til gjennomgående reguleringer på tvers av de ulike stadier av prosessen". Ulempen er at domstolsbehandlingen synes å tjene som utgangspunkt for den stadienøytrale reguleringen, som ikke alltid passer i etterforskningsfasen.

Utvalget har i kapittel 4 behandlet mandatets faktiske premisser knyttet til kriminalitetsbildet og håndteringen av straffesaker i straffesakskjeden. Basert på vedlegg 2 til utredningen mener

³ Om *grensekryssende* versus *grenseoverskridende*: Ordet *overskride* betyr 'at man passerer grensen for det tillatelige', 'at noe er epokegjørende', eller 'at noe passerer en grenseverdi' av noe slag, gjerne i negativ retning:

- Kunsten var grenseoverskridende (altså epokegjørende).
- Budsjettet overskred sine grenser.

Å overskride noe har ingenting å gjøre med at man krysser fysiske grenser, det være seg landegrenser, distriktsgrenser eller andre. Forvirringen er nok knyttet til grensegangen mellom ordet *grense* i betydningen 'en fysisk grense' og ordet *grense* i betydningen 'en grenseverdi' eller en 'moralisk begrensning'.

All kriminalitet overskrider moralske grenser, som også er grenser for det tillatelige, og er dermed per definisjon grenseoverskridende. Uttrykket *grenseoverskridende kriminalitet* er derfor spesielt uheldig. Dette er tatt opp med Språkrådet, som er enig i vår vurdering. Kriminalitet som går på tvers av fysiske grenser, bør kalles *grensekryssende kriminalitet*.

utvalget det ikke er grunnlag for påstanden i mandatet om at det i dag er flere komplekse saker med mer omfattende bevisførsel enn da gjeldende lov ble utformet. På side 716, annen spalte, forstås påstanden om økt kompleksitet slik:

I det siste ligger implisitt at straffesakene tar lengre tid å behandle i rettsapparatet, særlig i domstolene, og/eller er mer ressurskrevende, og at en ny lov skal legge til rette for blant annet begrensninger i bevisførsel og kortere saksbehandlings- og iretteføringstid.

Utvalget mener mandatets faktiske premisser ikke er holdbare på dette punktet. Fra side 739, første spalte, hitsettes:

- Premisset om at det er "stadig mer komplekse saker med en stadig mer omfattende bevisførsel", har ikke generell gyldighet. Straffesaker med tidsbruk over 60 rettstimer har over år vært stabilt både i antall, tidsbruk og i antall tiltalte i hver sak.

- Basert på det samlede antall saker som hvert år behandles i domstolene, er det kun et svært begrenset antall saker som kan karakteriseres som "komplekse med (...) omfattende bevisførsel". Konklusjonene innebærer at de faktiske premissene som ligger til grunn for behovet for en reform og en ny lov, er svekket. Behovet må følgelig begrunnes på en annen måte eller presiseres nærmere.

Utvalget har som nevnt gitt uttrykk for en visjon om en lov som ivaretar etterforskningsfasen i like stor grad som iretteføringen. Da er det etter vår oppfatning en mangel at straffesakers kompleksitet vurderes ut fra antall aktører under iretteføringen og antall rettsdager.

Erfaringsmessig er det kun en mindre - ofte svært liten - del av den totale informasjonsmengden i en straffesak som presenteres som bevis i retten. På veien dit har påtalemyndigheten og tiltalte med sin forsvarer sortert informasjonen og plukket ut det de mener er egnet til å belyse forholdene tiltalebeslutningen gjelder. Utfordringen med stor informasjonsmengde gjelder følgelig ikke bare i saker som ender med tiltale, men også saker som ender med forelegg eller begjæring om tilståelsesdom. Loven må fungere like godt i saker med henholdsvis stor og liten informasjonsmengde, og uavhengig av om behandlingen skjer ved domstolene eller utenrettslig.

For politiet er det viktig at en ny straffeprosesslov i tilstrekkelig grad hensyntar kompleksiteten i etterforskningsfasen. Det gjelder særlig den teknologiske utviklingen, som de siste årene har vært enorm, og som har ført til at aktørene i etterforskningsfasen må håndtere en stor mengde informasjon, hvorav store deler er irrelevante for de forhold domstolen skal behandle på tiltalestedet. Bruk av elektroniske hjelpemidler og internett har blitt en sentral del av den norske befolkningens hverdag. I 2015 hadde 85 prosent tilgang på smarttelefon og 75 prosent på nettbrett. 87 prosent brukte internett, og gjennomsnittlig brukstid var 2 timer pr. dag. I 2016 økte bruken av internett ytterligere, til 89 prosent av befolkningen. Den yngre delen av befolkningen er tilnærmet fullrepresentert. Det er estimert at 80-90 prosent av all elektronisk lagret informasjon i verden er generert i løpet av de siste to årene. Den årlige dataveksten for det neste tiåret ventes å bli 40 prosent. Hvis det innfris, vil den lagrede informasjonen dobles hvert annet år. Det er intet som tilsier en annen utvikling i Norge enn i verden for øvrig.

Det er behov for et regelverk som gir mulighet til å gjøre et relevant utvalg av de digitale bevisene som samles inn, enten ved en fortløpende filtrering eller ved å hente ut de data som antas å være av interesse for å opplyse saken. Informasjonen som filtreres bort, bør slettes, eller helst ikke lagres i det hele tatt, hvis mulig. Et praktisk eksempel på filtrering er ved kommunikasjonskontrolli av et kommunikasjonsanlegg der det også strømmes tradisjonell tv

og nett-tv. Dersom strømmingen ikke har noen tilknytning til det straffbare forholdet, og det er teknisk mulig å filtrere bort informasjonen hos leverandør eller hos politiet, bør det gjøres. Foruten at informasjonen er uten betydning for saken, er tilgjengeliggjøring praktisk og teknisk svært utfordrende. Et annet eksempel på behov for å fjerne opplysninger før de blir en del av sakens dokumenter, er intime bilder av mistenktes kjæreste lagret på beslaglagt PC eller mobil, som av åpenbare personvern hensyn ikke bør gjøres til gjenstand for innsyn for andre mistenkte, fornærmede eller andre aktører. Etter gjeldende rett er det adgang til en viss relevansvurdering.

Saksopplysningsbegrepet er dynamisk. Dersom unntakene i § 6-1 annet ledd er ment å være uttømmende, gis domstolene mindre rom for å drive rettsutvikling enn de har nå og bør ha i fremtiden. Dagens saksopplysningsbegrep er et resultat av flere lovendringsprosesser som blant annet har hatt til formål å skaffe et tilstrekkelig vern for sensitive opplysninger, herunder politiets bruk av informanter. Kripos er usikker på om lovfesting av unntakene fra innsyn er riktig vei å gå, se våre merknader til kapittel 12.

Videre er det viktig at straffeprosesslovgivningen i tilstrekkelig grad tar hensyn til offerets personvern gjennom å gi politiet tilstrekkelige muligheter og virkemidler for effektiv retts- håndhevelse, herunder på internett. Manglende muligheter til å sikre borgerne mot kriminalitet kan i ytterste konsekvens være i strid med EMK. Offerets personvern er anerkjent i flere avgjørelser fra EMD⁴. Integritetskrenkelser og Internettrelaterte overgrep tar lang tid å etterforske dersom bevisene ligger på utenlandske servere og rettsanmodning er påkrevd for å få dem utlevert. Lovforslaget § 28-1 er etter vår oppfatning lite forenlig med hensynet til offerets personvern, særlig når det ses i sammenheng med at adgangen til å reise privat straffesak foreslås fjernet.

Før den nye loven vedtas, må hvert enkelt lovforslag undergis en grundigere vurdering – både isolert og samlet –, særlig med tanke på å overskue konsekvensene for etterforskningsfasen. Resultatet av høringsrunden, hvor alle brukerne av lovverket, herunder de med politifaglig kompetanse, gis anledning til å ytre sine syn, blir en viktig premisse for de mange vanskelige avveiningene som deretter skal foretas av departementet.

I våre merknader nedenfor konsentrerer vi oss i hovedsak om delene av lovforslaget vi enten er uenige i eller stiller spørsmål ved utformingen av. Innledningsvis ønsker vi derfor å understreke at utvalget har levert et lovutkast som på flere områder imøtekommer de behov politi og påtalemyndighet har, og som vi vurderer som et effektivt og rettsikkerhetsmessig godt verktøy for fremtidig straffesaksarbeid. Utredningen danner for øvrig et godt grunnlag for den videre lovgivningsprosessen. Omfanget av utredningen, og den begrensede tiden vi har hatt til gjennomgang, gjør det imidlertid vanskelig å forsikre seg om at alle detaljer er sett og tilstrekkelig vurdert. Vi stiller oss til disposisjon dersom det er ønske om nærmere utredning av enkeltheter i vårt høringssvar.

⁴ Eksempelvis K.U. versus Finland, dom av 2. desember 2008, som konkluderte med at Finland hadde brutt sin plikt til effektiv beskyttelse av retten til privatliv etter artikkel 8 ved ikke å ha hjemmel for utlevering av opplysninger som var nødvendige for etterforskning og oppklaring av saken.

MERKNADER TIL UTREDNINGEN DEL III ALMINNELIGE MOTIVER

I det følgende gis merknader til kapitlene i utredningens del III. I noen tilfeller har vi også merknader til selve lovforslaget, jf. utredningen del IV. Disse er inntatt sammen med merknadene til motivene.

KAPITTEL 6 – INFORMASJONS- OG KOMMUNIKASJONSTEKNOLOGI

Kripos støtter utvalgets syn på behovet for forbedrede IKT-løsninger i strafferettspleien, både hva gjelder løsninger for kommunikasjon mellom partene, for sikring av bevis (eks. rettslige forhandlinger) og for støtte til gjennomføring av den rettslige prosessen. Det er, som utvalget påpeker, viktig at reguleringen av slike løsninger er teknologinøytral for fortløpende å kunne ta i bruk forbedret teknologi uten å måtte gå veien om lovendringer.

6.3 Saksbehandlingssystemer

Kripos støtter utvalgets vurderinger om at dagens system for distribusjon av etterforskningsdokumenter medfører et betydelig merarbeid for etterforskere og kontorphersonell i politiet.

Kripos har siden 2005 etterforsket egne saker innenfor vårt saklig avgrensede ansvarsområde, i tillegg til å bistå distriktene under etterforskning av alvorlige og omfattende straffesaker. Vi har gjennom vårt arbeid erfart at Informasjonsmengden som innhentes i hver enkelt sak, har økt betraktelig de senere årene, i tråd med økningen i antall sporsteder. Særlig gjør dette seg gjeldende ved digitale spor. Dermed øker også volumet av saksdokumenter og øvrige opplysninger i saken.

Dagens løsning, som i hovedsak baserer seg på å kopiere og sende ut papirdokumenter per post eller ved bruk av bud, er verken hensiktsmessig eller egnet til å tilfredsstille behovet for innsyn for partene. Ordningen er også meget tidkrevende og kostbar for politiet.

Som eksempel nevner vi en arbeidsmarkedskriminalitetssak Kripos har etterforsket⁵. Tiltalen omfatter i hovedsak grove bedragerier ved bruk av andres identitet, begått som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe, samt annen økonomisk og samfunnsskadelig kriminalitet. Totalt 81 personer har vært / er siktet i saken, og har følgelig krav på innsyn i sakens dokumenter.

Pr. i dag består straffesakens opplysninger av:

<i>Ordinære straffesaksdokumenter:</i>	<i>18 500 sider</i>
<i>Opptak av politiavhør (video/lyd):</i>	<i>ca. 700 avhør, totalt 200 GB data</i>
<i>Kommunikasjonskontroll:</i>	<i>ca. 962 timer med opptak</i>
<i>Historiske trafikkdata (teledata):</i>	<i>204 filer, ca. 180 MB</i>
<i>Beslaglagte dataenheter:</i>	<i>236 enheter, 6–7 TB</i>
<i>Beslaglagte telefoner:</i>	<i>ca. 100 telefoner og ca. 100 SIM-kort, ca. 500 GB</i>
<i>Kontoutskrifter:</i>	<i>ca. 1000 filer, ca. 1 GB</i>

⁵ OP Zalo.

I tillegg kommer annen informasjon, som beslaglagte e-postkontoer, IMEI-undersøkelser, underbilag, innskannede beslag fra ransaking mv.

Det sier seg selv at det er tilnærmet umulig å tilgjengeliggjøre opplysningene gjennom papirutskrifter. Det finnes heller ingen standardisert løsning som muliggjør digital distribusjon. I mangel av andre løsninger tilgjengeliggjøres det meste ved utlevering av krypterte lagringsmedier. Etter hvert som nye opplysninger innhentes, må lagringsmediene oppdateres. Logistikken rundt dette er meget krevende.

I tillegg er det praktiske utfordringer ved at det under etterforskningsfasen klausuleres dokumenter etter strpl. § 242. Det må føres manuell kontroll med hvem som skal ha tilgang til hva, samt tidspunkter og omfanget av klausuleringen for hver enkelt siktet. I en sak med mange siktede samt ved forsvarerbytter og tilsvarende bytte av koplsett, er dette særlig utfordrende.

Kripos' erfaring er at mange forsvarsadvokater og domstoler, på tross av ovennevnte utfordringer, fortsatt foretrekker å motta saksdokumentene i papirform. Det gir betydelig merarbeid for politiet at det – etter gjeldende straffeprosesslov – i utgangspunktet er valgfritt hvorvidt saksdokumentene skal mottas elektronisk eller i papirform⁶. Det bør utarbeides forskrifter som klargjør at tilgjengeliggjøring av saksdokumenter som hovedregel skal skje digitalt, jf. lovforslaget § 6-12. Dette er også i tråd med *Handlingsplan for løft av etterforskningsfeltet*, tiltak 20 – digital straffesaksbehandling. Slik forskrift forutsetter utvikling av en egnet digital løsning som ivaretar behovene til aktørene.

6.4 Kommunikasjon i straffesaksbehandlingen

I tillegg til oversendelse av saksdokumentene er det løpende kontakt mellom politiet og de andre partene i saken samt domstol og forsvarere. Informasjonen utveksles i hovedsak via ukryptert e-post.

Denne formen for kommunikasjon reiser viktige problemstillinger. Det ene er manglende informasjonssikkerhet. Det andre er kravet til notoritet; hvordan kommunikasjonen sikres både for den aktuelle saken, ved forsvarerbytter og eventuelt også for senere behandling av saken (gjenopptakelsesbegjæringer).

Utvalget viser til Stifinner og Aktørportalen som kommunikasjonskanaler. Svakheten med begge disse løsningene er, slik vi forstår det, at de tar utgangspunkt i at kommunikasjonen skjer med domstolen som en av partene. Dette ivaretar ikke den omfattende kontakten mellom politiet/påtalemyndigheten og forsvarerne. Det bør utarbeides en felles portal for utveksling av saksdokumenter og kommunikasjon mellom partene, en løsning som ivaretar behovet for kommunikasjon gjennom hele saken og mellom alle involverte parter.

6.4.2 Informasjonssikkerhet

Straffesaksopplysninger inneholder personsensitiv informasjon. Det er viktig at informasjonssikkerheten ivaretas i alle ledd i straffesaksbehandlingen.

⁶ I Eidsivating lagmannsretts kjennelse 13. juni 2015 i sak 14-199453SAK-ELAG, jf. Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse publisert som HR-2015-322-U.

Kripos er uenig med utvalget i at digitale kommunikasjonsløsninger medfører større spredningsfare for personsensitiv informasjon. Kripos har erfaring med at straffesaksdokumenter og harddisker med straffesaksinformasjon blir borte hos forsvarere⁷, og at det er vanskelig å få tilbake saksdokumenter og annen saksinformasjon fra forsvarerne ved forsvarerbytte. Vi er også kjent med at enkelte advokatkontorer har lagret kopier av kommunikasjonskontrollmateriale fra avgjorte saker. Forslaget fra Advokatlovutvalget må derfor følges opp for å ivareta en tilfredsstillende informasjonssikkerhet også hos forsvarere.

En digital løsning vil sørge for at forsvarere får tilgang til saksdokumentene når de trenger dem, og at tilgangen fjernes når forsvareropdraget opphører. Det er også en mulighet å innføre en loggfunksjon som ivaretar notoriteten ved klausulering av dokumenter mv.

6.4.5 Fjernavhør og fjernmøte

Kripos støtter utvalget i at erfaringer med bruk av fjernavhør og fjernmøte er gode. Kripos mener at videokonferanseløsninger pr. i dag ikke utnyttes i stor nok grad i domstolen. I de fleste andre sektorer i samfunnet har denne typen løsninger blitt meget vanlige. Det gir store effektiviseringsgevinster og den tekniske kvaliteten har blitt meget bra.

Kripos mener at utvalgets forslag om fjernmøter ikke går langt nok. Særlig gjelder dette ved varetektfengslinger hvor politiet bruker meget store ressurser på å frakte siktede til og fra domstolen for korte fengslingsmøter. Hovedregelen bør være at slike møter foregår ved at mistenkte møter pr. videolink. Det må samtidig også tilrettelegges for at forsvarer kan ha konferanse med mistenkte via et slikt system. Kripos er enig i at førstegangsfengsling, fengslinger hvor det begjæres isolasjon, og hvor det har gått mer enn 12 uker siden forrige fengsling med fysisk oppmøte, vil være tilfeller som normalt vil begrunne at mistenkte møter fysisk. Vi mener derimot at loven må åpne for at mistenkte kan samtykke til å møte gjennom fjernmøte også i slike tilfeller og når retten finner dette ubetenkelig. Det kan klart tenkes tilfeller hvor mistenkte på grunn av lang transportvei eller hvor han eksempelvis har samtykket i forlenget isolasjon, foretrekker å møte via fjernmøte, og dette bør loven åpne for i § 31-1. Med andre ord bør også mistenkte kunne samtykke til fjernmøte etter § 31-1, 2 ledd, bokstav a og b, på samme måte som for bokstav c.

Tolker bør også kunne delta gjennom fjernmøte. Med dagens tekniske løsninger bør skjermtolking av rettsmøter være en tilfredsstillende løsning både ved politiavhør og rettsmøter. Mer effektiv bruk av tolkene vil både redusere kostnadene og øke tilgjengeligheten på tolker. For en del språk er kun et begrenset antall gode tolker tilgjengelige.

6.5 Lyd- og bildeopptak

6.5.2 Lyd- og bildeopptak av politiavhør

Se kapittel 9, mistenkte og forsvareren.

6.5.3 Opptak under rettsmøter

Kripos støtter utvalgets forslag til ny bestemmelse i domstolloven § 134b om lyd- og bildeopptak av rettsmøter. Det er ingen gode grunner for at rettsmøter ikke skal dokumenteres på samme måte som utenrettslige forklaringer.

⁷ OP Broken Lorry.

Kripos' erfaring er at rettsmøter i dag dokumenteres for dårlig, og at mistenkte i noen tilfeller spekulerer i dette. Det medfører at mistenkte kan "prøve seg" med en forklaring i tingretten, men står fritt i å gå bort fra denne under ankeforhandlingen i lagmannsretten. I slike tilfeller er det vanskelig å dokumentere forklaringen gitt i tingretten for å foreholde mistenkte forklaringen, på samme måte som man foreholder forklaringer gitt i politiavhør. Særlig kritisk blir dette når mistenkte har valgt å ikke forklare seg for politiet, eller hvor mistenkte endrer forklaringen sin vesentlig under tingrettsforhandlingen.

I mangel av egnet utstyr i tingretten har Kripos ved en rekke tilfeller selv gjort lydopptak av hovedforhandling i tingretten og ankeforhandling i lagmannsretten. Det er ingen tvil om at opptak av forklaringer har en disiplinerende effekt ved at mistenkte og vitner vet at forklaringen blir tatt opp, og at den kan foreholdes ved behov.

Derimot mener Kripos at utvalget ikke går langt nok i forslaget om opptak av rettsmøter. Etter vårt syn bør alle rettsmøter med muntlige forhandlinger tas opp, ikke bare hoved- og ankeforhandling. Særlig gjelder dette fengslingsmøter hvor mistenkte ofte forklarer seg, og hvor dokumentasjonen pr. i dag er mangelfull. Det samme gjelder ved bevisopptak, hvor det også er avgjørende å få en fullstendig dokumentasjon av forklaringen. Kripos foreslår derfor at utkastet til domstolloven ny § 134b første ledd bokstav a utgår.

6.5.4 Særlig om bruk av lyd- og bildeopptak under hoved- og ankeforhandling

Kripos er helt enig i utvalgets vurderinger hva gjelder nytteverdien av å gjenbruke opptak av forklaringer fra hovedforhandling under ankebehandlingen, eventuelt med supplerende avhør i tilfeller hvor dette er nødvendig.

Kripos' erfaring er at det sjelden tilkommer noe nytt under ankeforhandling fra vitner som allerede er avhørt under hovedforhandlingen. Snarere tvert imot er forklaringene dårligere fordi det har gått lengre tid og vitnet husker dårligere. Det kan selvsagt ha kommet til nye opplysninger som gjør at vitner må stilles nye spørsmål, men dette kan løses gjennom kortere, supplerende avhør.

Ankeforhandlingen bør endres fra en fullstendig repetisjon av hovedforhandlingen til overprøving og kontroll. Kripos' erfaringer er at hovedforhandlingen i mange saker fremstår som en prøvesak hvor partene er dårlig forberedt fordi de vet at saken har automatisk ankerett, og hovedforhandlingen brukes til å lære faktum i saken. I tillegg vil lyd- og bildeopptak være en praktisk viktig fordel i tilfeller hvor det skjer forsvarerbytte mellom første- og andreinstans, og slik sett bygge opp under prinsippet om fritt forsvarervalg.

KAPITTEL 8 – PÅTALEMYNDIGHETEN OG DENS VIRKSOMHET

8.2 Organiseringen av påtalemyndigheten

8.2.1 Påtalemyndighetens uavhengighet. Forholdet mellom påtalemyndigheten og Kongen i statsråd

Kripos støtter utvalgets forslag om å oppheve instruksjons- og omgjøringsadgangen samt den eksklusive påtalekompetansen som tilligger Kongen i statsråd.

Som utvalget skriver er det i strafferetten et særlig behov for tillit til at behandling skjer og beslutninger treffes etter saklige og objektive kriterier. Det er således av stor betydning å ha en uavhengig og upartisk påtalemyndighet. Forslaget til ny straffeprosesslov §§ 2-1 og 2-3, samt forslaget til endringer i Grunnloven § 96 tydeliggjør og styrker dette.

8.2.3 Påtalemyndigheten i politiet

Det foreslås at politiinspektørstillinger skal forbeholdes tjenestepersoner i politiet som tilhører påtalemyndigheten. I dag er ordningen at politiinspektører ikke trenger å være tilknyttet påtalemyndigheten⁸.

Begrunnelsen for endringen er at det utad skal være klart hvem som tilhører påtalemyndigheten i politiet. Forslaget medfører at gjeldende retningslinjer for stillingstitler i politiet må endres.

Kripos mener at dagens ordning med at politiinspektører ikke trenger å være tilknyttet påtalemyndigheten, bør beholdes. Ordningen er godt innarbeidet, og Kripos kan ikke se at den har skapt problemer utad eller innad i politiet. Vår oppfatning er også at stillingskategorien i større grad forbindes med politisiden enn påtalemyndigheten internasjonalt. Det at en politiinspektør tilhører påtalemyndigheten, vil følge klart av vedkommendes funksjon, typisk vil det være snakk om en leder for en retts- og påtaleenhet i politidistrikt/særorgan. En annen risiko ved å forbeholde stillingen til representanter fra påtalemyndigheten kan være at det vil medføre at lederstillinger som i dag kan søkes av både jurister og politiutdannede med samme argumentasjon, i praksis blir forbeholdt politiutdannede. Kripos har god erfaring med å ha jurister som ledere i politistillinger.

Integrert påtalemyndighet og et godt samarbeid mellom påtalemyndigheten og de politifaglige miljøene i politiet er fremhevet som en viktig suksessfaktor innenfor etterforskning. Dersom politiinspektørtittelen skal reserveres for påtalemyndigheten, risikerer man å skape en uønsket avstand mellom påtale og politi.

8.2.4 Spesialenheten for politisaker

Utvalget foreslår at det tas inn i loven at Spesialenheten er en del av påtalemyndigheten underlagt Riksadvokaten. Sjef og assisterende sjef for Spesialenheten gis som i dag kompetanse som statsadvokat.

Sjefen for enheten kan ansette personer som etter fullmakt kan utøve myndighet på sjefens vegne. Det vil si at det kan gis påtalemyndighet etter fullmakt til andre ansatte i enheten. I forslaget ser det ikke ut til å være formelle krav til hvem som kan tildeles påtalemyndighet, men krav om dette kan gis i instruks fra Riksadvokaten.

Instruks fra Riksadvokaten skal imidlertid kun ha virkning som interne instruks⁹. Kripos mener det hadde vært en fordel om det i loven kom frem hvilke formelle krav som skulle stilles til personer som skal tildeles påtalemyndighet i Spesialenheten, på linje med det som ellers gjelder for påtalemyndigheten¹⁰.

⁸ Straffeprosessloven § 55.

⁹ NOU 2016: 24, s. 545 til § 2-4.

¹⁰ Se forslaget til § 2-7.

KAPITTEL 9 – MISTENKTE OG FORSVAREREN

9.2 Mistenkte og siktede

Utvalget foreslår å oppheve skillet mellom *mistenkte* og *siktede*, med den tiltenkte konsekvens at sistnevnte kategori ikke videreføres i ny straffeprosesslov. Kripos er enig i at dagens bruk av begrepet *siktede* kan fremstå uklar, og at bruk av færre betegnelser vil bidra til å forenkle loven.

Som utvalget er inne på, er det etter gjeldende straffeprosesslov relativt få rettigheter som i dag kun tilkommer siktede og ikke mistenkte. Eksempler på at rettigheter kun tilkommer en siktet, er vernet mot omgjøring av henleggelse etter strpl. § 75, og retten til erstatning etter bl.a. henleggelse, jf. strpl. § 444. Det antas ikke å få store konsekvenser for Kripos' egen saksportefølje dersom mistenkte etter ny straffeprosesslov også innrømmes slike rettigheter, men det kan tenkes at konsekvensene for andre er større.

Dersom forslaget om å fjerne *siktet*-begrepet vedtas, vil det få vesentlig betydning for andre bestemmelser i straffeloven, herunder § 88 om avbrytelse av foreldelsesfrist. Hvordan slike endringer skal løses, er ikke vurdert av utvalget.

I motsetning til gjeldende straffeprosesslov foreslås begrepet *mistenkt* definert i lovforslaget § 3-1 som "den forfølgningen retter seg mot". Definisjonen synes å representere en viss innsnevring i forhold til hvordan begrepet brukes i dag¹¹. Kripos forstår utvalget ellers dlthen at status som mistenkt etter lovforslaget § 3-1 skal innebære vern etter EMK art. 6, idet vedkommende anses å stå overfor en "criminal charge". Dette er bl.a. kommet til uttrykk i lovforslaget § 3-2 om lovfesting av selvinkrimineringsvernet.

Hvorvidt en person er å anse som "charged" beror på en vurdering av om vedkommende anses "substantially affected" av den pågående forfølgning. Basert på praksis fra EMD om forståelsen av EMK art. 6 konstaterer Kripos at begrepet ikke er sammenfallende med siktet-begrepet i norsk straffeprosess. Slik Kripos leser gjeldende EMD-praksis¹² kreves ikke en gang konkret mistanke om et straffbart forhold for at vern etter EMK art. 6 skal oppnås. Spørsmålet synes å bero på en utpreget skjønnsmessig vurdering av de faktiske omstendigheter som knytter aktuelle person til en (mulig) straffbar handling. På denne bakgrunn fremstår definisjonen av *mistenkte* i lovforslaget § 3-1¹³ som relativt treffende med hensyn til innslagspunktet for vern etter EMK art. 6. Det bør imidlertid vurderes om det foreslåtte *mistenkt*-begrepet bør presiseres ytterligere, ev. om det bør stilles formkrav til utløsning av slik status, sml. gjeldende straffeprosesslov § 82 ("[...] stilling som siktet [...]").

Kripos støtter for øvrig utvalgets forslag om lovfesting av selvinkrimineringsvernet, jf. lovforslaget § 3-2, og er enig i at vernet ikke bør omfatte foretak. Det vises til utvalgets vurderinger, jf. utredningens side 209–213¹⁴.

¹¹ Se nærmere Andenæs. *Norsk straffeprosess*. 2008. 4. utgave, side 62.

¹² Øyen. *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*. 2010. s. 148–151, jf. bl.a. O'Halloran og Francis mot UK (2007) og Zalchenko mot Russland (2010).

¹³ Jf. for øvrig merknadene til lovutkastet, NOU 2016: 24, side 550–551.

¹⁴ Jf. også Øyen. *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*. 2010, s. 358–369.

Politiavhør av mistenkte

Forslaget legger opp til en vesentlig utvidelse av mistenktes representasjon under politiavhør. Kripos er enig i at en utvidet adgang til å få dekket forsvarer på det offentliges bekostning under politiavhør kan bidra til å øke mistenktes rettssikkerhet. På den andre siden medfører forslaget også en betydelig økonomisk kostnad og kan få klart negative følger for effektiviteten i straffesaksbehandlingen. Lovgiver bør derfor nøye vurdere hvorvidt den kostnaden veier opp for den begrensede rettssikkerhetsgevinsten forslaget medfører.

Forslaget legger opp til at mistenkte skal få oppnevnt forsvarer før mistenkte avhøres for første gang, jf. § 3-12. Etter dagens regelverk orienteres mistenkte ved avhørets begynnelse om sin rett til å la seg bistå av forsvarer, og mistenkte kan vente med å forklare seg til forsvareren er til stede. For personer som er pågrepet, vil de allerede ved inkvirering i politiarresten bli orientert om sin rett til å la seg bistå av forsvarer og spurt om eventuelt forsvarervalg.

Etter gjeldende rett er det avgjørende om det foreligger et gyldig avkall på retten til forsvarer, jf. HR-2016-379-A, som særlig gjaldt spørsmålet om siktede før avhør i sak om medvirkning til barnedrap fikk tilstrekkelig informasjon om siktelsen mot ham og om retten til å ha forsvarer til stede. Utvalget gir etter vår oppfatning ingen god begrunnelse for slikt endringsforslag, som fremstår ressurskrevende og effektivitetsdempende, når gjeldende lov tilfredsstillende svarer på kravene til en rettferdig ettergang, jf. EMK artikkel 6.

Kripos' erfaring er at de mistenkte ofte ønsker å bli bistått av de mest kjente forsvarerne. Som regel har disse en travel hverdag og sjelden anledning til å møte på kort varsel for å delta i politiavhør. Resultatet av utvalgets forslag kan bli at fremdriften i straffesakene stopper opp, og at mistenkte blir sittende lenger i varetekt enn nødvendig, gitt at mistenkte i utgangspunktet er villig til å forklare seg uten forsvarer til stede.

I tillegg vil muligheten til å sikre viktige bevis reduseres. Mistenktes forklaring er ofte av avgjørende betydning i initialfasen av etterforskningen, særlig med tanke på å sikre bevis som politiet og påtalemyndigheten blir oppmerksomme på gjennom siktedes forklaring, samt muligheten til å etterprøve forklaringen. Forslaget legger opp til et mer krevende prosessuelt system som kan påvirke resultatet av politiets etterforskning i negativ retning. Gevinsten for rettssikkerheten synes på denne bakgrunn å være svært usikker.

Forslaget kan oppfattes som en mistro til hvorvidt politiet respekterer mistenktes rettigheter. Det er derfor grunn til å bemerke at politiavhør som etterforskningsmetode har blitt utviklet vesentlig de siste 15–20 årene, og norsk avhørsmetodikk bygger i dag på akademisk anerkjente prinsipper som fullt ut ivaretar mistenktes lov- og konvensjonsfestede rettigheter. Flere rapporter gir grunnlag for å hevde at kvaliteten på politiavhørene har blitt gradvis høyere de senere årene.¹⁵ På denne bakgrunn synes det lite hensiktsmessig å endre på prosessen omkring politiavhør.

¹⁵ Herunder *Statsadvokatenes kvalitetsundersøkelse 2016 - voldtekt og mishandling av nærstående*, utgitt av Riksadvokaten 28. april 2017.

Utvalget foreslår også en ytterligere utvidelse i plikten til å ta opp politiforklaringer med lyd og bilde, jf. § 10-8, nr. 1, og ivaretagelsen av mistenktes rettigheter blir således godt dokumentert.¹⁶

Retten til offentlig forsvarer gjelder ifølge lovforslaget bare "når det i saken kan bli spørsmål om å idømme ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff". Dette gjelder også for § 3-11 bokstav a. I avsnittet "Utvidet rett til forsvarer i politiavhør" på side 218-219 heter det:

Utvalget understreker at det må være tale om en sak som faktisk kan føre til en slik reaksjon – en teoretisk mulighet er ikke tilstrekkelig. Avgjørende skal være hvordan politiet og påtalemyndigheten til enhver tid vurderer reaksjonsspørsmålet.

Straffeutmåling beror som kjent på en sammensatt vurdering av ulike momenter; selve handlingen og forhold knyttet til den aktuelle gjerningspersonen, alder, eventuelle tidligere straffer mv. Å ha tilstrekkelig opplysninger for en begrunnet oppfatning om straffereaksjonen før første avhør, er i praksis vanskelig. Man kan også frykte for at forklaringen ikke kan påberopes om man har vurdert forsvarerspørsmålet feil (jf. side 553 og merknadene til § 8-5). Resultatet kan bli at det oppnevnes forsvarer også i saker hvor vedkommende egentlig ikke har krav på dette, for å være på den sikre siden, med de ekstra kostnadene det medfører.

Kripos mener også at utvalget er for optimistiske i synet på gevinsten forslaget skal gi. Kripos' erfaring er at forsvarer sjelden anbefaler mistenkte å tilstå på dette tidspunktet. Snarere tvert imot ser vi ofte at forsvareren anbefaler mistenkte ikke å forklare seg før bevissituasjonen er avklart.

Kripos' vurdering er at dagens ordning hvor mistenkte får forklart sine rettigheter ved pågripelse, og hvor mistenkte kan velge å la seg bistå av forsvarer, fungerer godt, og at de foreslåtte endringene i liten grad bidrar til økt rettssikkerhet og effektivitet i straffesaksbehandlingen.

Særlig om avhør på stedet

Politiet har de senere år lagt opp til at mer etterforskning gjøres på stedet av patruljene som først rykker ut, såkalt "politiarbeid på stedet". Hensikten er at viktige bevis, blant annet innledende avhør, skal sikres der og da med tidsnærhet til handlingen som er begått. Økt politiarbeid på stedet er også et av tiltakene i *Handlingsplan for løft av etterforskningsfeltet*¹⁷, hvor nettopp høyere kvalitet og effektivitet i straffesaksbehandlingen er sentrale målsettinger.

Som hovedregel vil ikke avhør av mistenkte gjøres på stedet, men det kan meget gjerne tenkes at det er avgjørende å få avklart viktige spørsmål med mistenkte umiddelbart etter pågripelse, eksempelvis hvorvidt andre personer er involvert, eller hvor viktige bevis finner seg. Politiet vil i slike tilfeller foreta et innledende avhør hvor disse spørsmålene forsøkes avklart, selvsagt forutsatt at mistenkte er villig til å avgi forklaring. Man bør ikke være avskåret fra å ta slike avhør fordi mistenkte ikke har fått oppnevnt forsvarer eller fordi man må vente til forsvareren får mulighet til å møte. Patruljene er utstyrt med lydopptaksutstyr,

¹⁶ Ved Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2016 ble plikten til lydopptak utvidet. Hovedregelen er nå at alle avhør "så vidt mulig" skal sikres ved lydopptak. Reservasjonen "så vidt mulig" retter seg mot situasjoner hvor opptak ikke er teknisk mulig.

¹⁷ Politidirektoratet. *Handlingsplan for løft av etterforskningsfeltet* av 31.05.16, tiltak 12 "Mer effektive arbeidsformer – Politiarbeid på stedet".

men man kan heller ikke være avskåret fra å gjennomføre denne typen avhør i tilfeller hvor lydopptaksutstyr ikke er tilgjengelig eller ikke fungerer som forutsatt¹⁸.

Avkall på forsvarer

Utvalget foreslår at mistenkte i gitte tilfeller kan gi avkall på forsvarer, jf. § 3-21. I kommentarene til bestemmelsene fremkommer det at det typisk vil være aktuelt ved politiavhør. Det er naturligvis umulig å forutse hvor mange som vil gi avkall på forsvarer i medhold av § 3-21, når man vet at utgiftene til forsvarer blir betalt av det offentlige. Det er vel grunn til å tro at det blir færre enn om vedkommende må betale utgiftene selv.

Utvalget viser i kommentarene til lovbestemmelsen til nåværende strpl. § 96 femte ledd og § 98 annet ledd, som gjelder ved henholdsvis hovedforhandling og rettsmøter. Etter foreliggende forslag utvides retten til mistenktes representasjon vesentlig også under etterforskningen. Kripos mener at unntaksreglene er for snevre. Det at mistenkte ikke skal kunne gi avkall på forsvarer under politiavhør i saker hvor mistenkte har rett til bistandsadvokat, jf. § 3-11, bokstav c, undergraver mistenktes egen vurderingsevne av behovet for forsvarer. Kripos mener at behovet for representasjon under politiavhør i mange tilfeller kan være mindre enn under rettsmøter og hovedforhandling.

Etter § 3-21 kreves det at avkallet gis skriftlig. Kripos mener det bør være tilstrekkelig at det fremkommer under lyd- eller videoopptaket at mistenkte har gitt avkall. Opptak gir klart bedre grunnlag for å vurdere om avkallet er gitt på riktige premisser enn underskriften i seg selv gjør.

Forsvarerens rolle under politiavhøret

Forslaget legger opp til at forsvareren skal kunne stille spørsmål under politiavhør, jf. § 3-7, nr. 2, bokstav c. Slik Kripos forstår utvalgets forslag, innebærer det muligheten for en mer aktiv deltagelse fra forsvarer under politiavhør enn hva som er tilfellet i dag, jf. strpl. § 93 og påt.instr. § 8-4. Etter dagens regelverk er forsvarerens hovedoppgave under politiavhøret å sørge for at avhøret gjennomføres etter gjeldende regler. Det fremgår klart at mistenkte ikke skal rådføre seg med forsvarer før han svarer på spørsmål, med mindre politiet samtykker i dette.

Politiavhør gjennomføres etter en nasjonal metodikk, som bygger på anerkjente internasjonale prinsipper¹⁹. At forsvarer skal stå fritt til å stille spørsmål under politiavhøret, vil både kunne være forstyrrende for dialogen mellom avhører og mistenkte, og ødeleggende for den metodiske gjennomføringen av avhøret. Forslaget er av den grunn uheldig. I tillegg mener vi forslaget savner en tilstrekkelig god begrunnelse. I vår prosessordning er det påtalemyndigheten og politiet som har ansvaret for etterforskningen, jf. strpl. §§ 225 jf. 226, og som har hovedansvaret for å fremskaffe opplysninger som belyser mistenktes skyld og uskyld. En mer aktiv rolle for forsvareren under politiavhør bryter med dette prinsippet. Kripos mener at forsvarerens rolle under politiavhør bør være som i dag; i utgangspunktet en observerende legalitetskontrollør, men med mulighet til å be om pause på vegne av klienten samt stille supplerende spørsmål ved avslutningen av avhøret.

¹⁸ Ref. Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2016, hvor plikten til lydopptak er betinget av at det er teknisk mulig.

¹⁹ For en ytterligere beskrivelse av den norske avhørsmodellen, se Riksadvokatens rapport *Avhørsmetodikk i politiet*, særlig kapittel 2 og 4.

Konsekvensen av å ikke svare på spørsmål

Etter dagens strpl. § 93, annet ledd, kan rettens leder gjøre siktede kjent med at det kan tale mot ham å nekte å svare på spørsmål. Riksadvokatens rundskriv 2/2016 om politiavhør legger opp til at også politiet bør kunne gjøre den mistenkte kjent med at en manglende eller forbeholden forklaring etter omstendighetene kan bli ansett for å tale mot ham.

Utvalget foreslår at forsvareren skal ha ansvaret for gjøre mistenkte kjent med konsekvensene av ikke å forklare seg, se § 3-7 første ledd bokstav d. Ved å overføre denne plikten til forsvarer vil man ikke ha noen dokumentasjon på hva mistenkte er foreholdt av informasjon, siden det er dekket av forsvarers taushetsplikt. Forsvarerbytte vil også vanskeliggjøre dette ytterligere. Kripos mener at de foreslåtte endringene ikke kan utelukke politiet eller domstolen fra å gjøre mistenkte kjent med konsekvensene av å forholde seg taus, slik det er etter dagens § 93 annet ledd.

Opptak og nedtegning av forklaringer § 10-8

Kripos er enig med utvalget i at en hovedregel om lyd- og bildeopptak av politiavhør har klare rettssikkerhetsmessige fordeler. Ifølge forslaget til § 10-8 første ledd kan opptak unnlates dersom det "etter sakens art eller forklaringens betydning er unødvendig". Ut fra spesialmotivene til § 10-8 fremkommer det at det særlig er sakens alvorlighet eller avhørets betydning man da tenker på. Loven må imidlertid åpne for at avhør kan tas uten lyd- eller bildeopptak dersom det etter forholdene ikke er praktisk/teknisk mulig, på samme måte som det er åpnet for dette i forslaget til opptak av rettsmøter (forslaget til ny bestemmelse i domstolloven § 134b).

Dette gjelder ikke bare i saker av mindre alvorlig karakter, men vel så mye i meget alvorlige saker hvor politiet tar avhør på stedet, det vil si av personer som påtreffes i nærheten av åstedet. Disse sikres i dag hovedsakelig ved lydopptak, men det kan også her være forhold som gjør at opptak ikke lar seg gjennomføre. Avhøret må likevel kunne tas og protokolleres ut fra tjenestemannens nedtegninger. Det samme gjelder ved telefonavhør hvor lydopptak vil være den praktiske måten å sikre dette på. Hovedregelen om lyd- og bildeopptak av politiavhør bør fremkomme i loven, men nærmere regulering av unntakstilfellene bør instruksfestes av Riksadvokaten, slik det er gjort i gjeldende rett²⁰.

KAPITTEL 10 – FORNÆRMEDE, ETTERLATTE, SKADELIDTE OG BISTANDSADVOKATEN

Fornærmede og etterlattes rettsstilling er relativt nylig vurdert²¹, og utvalget foreslår ingen større prinsipielle endringer fra dagens ordning.

10.3 Utvalgets vurderinger og forslag

10.3.1 Partsstatus

Kripos støtter utvalgets vurderinger av partsstatus for fornærmede og etterlatte. Straffeløpfølging må vurderes av en objektiv part, og påtalemyndigheten bør ivareta dette på vegne av staten. En ordning hvor fornærmede og etterlatte selv har partsrettigheter vil fort

²⁰ I Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2016 er forbeholdet beskrevet som følger; «Politiforklaringer skal så vidt mulig sikres med lyd- og bildeopptak, med mindre det etter sakens art eller forklaringens betydning er unødvendig.»

²¹ Lov 7. mars 2008 nr. 5.

kunne resultere i en straffeforfølgingsprosess begrunnet i hevnmotiv mot mistenkte, hvor straffeforfølgningen i seg selv blir et middel for å ramme mistenkte, uavhengig av hvorvidt en ytterligere straffeforfølgning vil kunne føre frem til et bedre resultat.

10.3.3 Bør alle fornærmede og etterlatte ha selvstendige rettigheter?

Utvalgets foreslår å gi alle fornærmede og etterlatte samme rettigheter, uavhengig av om de etter loven har krav på bistandsadvokat. Kripos er enig i at også andre enn dem som automatisk har krav på bistandsadvokat på det offentliges bekostning, kan ha behov for informasjon, rett til å uttale seg mv. som det fremgår av lovforslaget § 4-2.

Forslaget legger opp til omfattende rettigheter for alle fornærmede, blant annet en regelmessig orientering om forløpet av etterforskningen²², rett til å ta del i rettsmøter, rett til å motta godtgjørelse etter særskilt lov ved deltagelse under hoved- og ankeforhandling mv. En vesentlig andel av sakene som politiet etterforsker, er av mindre alvorlig karakter, hvor de fornærmede har blitt utsatt for ganske beskjedne krenkelsers. For forholdene av mindre alvorlig karakter, eksempelvis mindre tyveri av lommebok (strl. § 323), eller beskjeden kroppskrenkelse (strl. § 271), vil de innvilgede rettighetene ikke stå i forhold til krenkelsen som er begått. Byrden som legges på politiet for å holde fornærmede orientert i alle saker, er også betydelig og vil åpenbart gå på bekostning av den totale etterforskningskapasiteten.

Utvalget foreslår i tillegg å utvide retten til bistandsadvokat på det offentliges bekostning, jf. lovforslaget § 4-9. Bestemmelsen inneholder en skjønnsmessig adgang til å oppnevne bistandsadvokat også i andre tilfeller enn i saker som omhandler de opplistede straffebudene, se § 4-9 (3). Kripos mener at denne skjønnsmessige adgangen vil fange opp de sakene hvor det foreligger en krenkelse hvor fornærmede bør ha utvidede rettigheter, og at de utvidede rettighetene for fornærmede – som i dag – bør være knyttet til saker hvor fornærmede har bistandsadvokat. Alternativt bør det i § 4-2 gjøres et skille mellom fornærmede og etterlatte som har bistandsadvokat, og de som ikke har bistandsadvokat.

10.3.4 I hvilke saker skal fornærmede og etterlatte ha krav på bistandsadvokat?

Kripos støtter utvalgets forslag om å inkludere straffeloven § 266 a om personforfølgelse, § 274 om grov kroppsskade og § 327 om ran i listen over straffebud som gir automatisk rett til bistandsadvokat, jf. § 4-9, 1 ledd. Dette er lovovertridelser som er integritetskrenkelsers og som typisk kan medføre fysiske og psykiske belastninger for den som rammes.

Kripos støtter også utvalgets forslag om å ta ut straffeloven § 168 om oppholds- og besøksforbud fra den samme listen. Ofte vil dette være en eller flere overtridelser som følger av andre lovbrudd, typisk lovbrudd som gir ubetinget rett til bistandsadvokat. Straffeloven § 168 rammer saker av ulik art hva gjelder alvorlighetsgrad, art og omfang. Bestemmelsen i lovforslaget § 4-9, 3 ledd vil uansett kunne gi rett til bistandsadvokat i tilfeller som tilsier det.

Kripos er derimot uenig med utvalget i at straffeloven § 304 – seksuell handling med barn under 16 år – ikke skal gi ubetinget krav på bistandsadvokat. Overtridelsene gir ubetinget rett til bistandsadvokat i dag. Alvorlighetsgraden tilsier at det bør være ubetinget rett til bistandsadvokat, og vår erfaring tilsier at det er behov for bistandsadvokat i disse sakene. Det er integritetskrenkelsers som rammer barn, og hvor det etter vårt syn er et spesielt behov for

²² Lovforslaget § 4-2 nr. 1 bokstav b, jf. § 13-6 nr. 4.

at en bistandsadvokat har ansvar for formidling av informasjon og ivaretagelse av fornærmedes rettigheter, samt at det ikke sjelden er aktuelt å fremme erstatningskrav i disse sakene. Det er naturlig nok et spenn i alvorlighetsgrad og omfang i disse sakene, som i alle saker. Det foreslås en unntaksbestemmelse hva gjelder rett til bistandsadvokat i § 4-9 5 ledd, som fanger opp tilfeller hvor bistandsadvokat ikke anses nødvendig.

Når det gjelder utvalgets forslag om å gjøre unntak fra bestemmelsen om ubetinget oppnevning av bistandsadvokat, er lovteksten "der det klart ikke er behov for det på grunn av sakens karakter og forhold ved vedkommende selv". Utvalget beskriver i utredningen²³ at unntak kan være aktuelt i enkelte saker som gjelder overtredelser i det "nedre sjiktet av et straffebud", eller i saker om forsøk, og hvor fornærmede selv gir uttrykk for at han eller hun ikke ønsker representasjon, eller er "før ung til i det hele tatt å få med seg saken". Disse unntakene byr på utfordringer hva gjelder anvendelsen av dem. Erfaringsmessig er det innledningsvis i en straffesak vanskelig å vite hvorvidt man er i det nedre sjiktet av et straffebud, og i denne fasen er behovet for bistandsadvokat stort. Videre er vi av den oppfatning at alderen på fornærmede ikke skal være et kriterium i så måte, og at det tvert imot vil være et særlig behov for bistandsadvokat i saker med små barn som fornærmede.

10.3.6–10.3.8 Ressursbesparende tiltak ved oppnevning av bistandsadvokat

Kripos støtter utvalgets forslag om å gjøre bruken av bistandsadvokat mer effektiv og målrettet ved å kunne ha en begrenset oppnevning av bistandsadvokat, og at det kan oppnevnes felles bistandsadvokater og/eller koordinerende bistandsadvokater avhengig av den enkelte sak, jf. § 4-11. Kripos' erfaring er at mange av de fornærmede, i motsetning til de mistenkte, har sammenfallende interesser, og det kan i den sammenheng være både hensiktsmessig og ressursbesparende at én bistandsadvokat bistår flere fornærmede. Et eksempel på dette er serieovergrepssaker hvor det ofte er mange fornærmede med sammenfallende interesser. Det vil også kunne være aktuelt i en del saker som gjelder seksuell handling med barn under 16 år, hvor vår erfaring er at det ikke sjelden er flere fornærmede i sak mot samme gjerningsperson.

KAPITTEL 12 – INNSYN

Kripos anerkjenner de tungtveiende hensyn bak retten til innsyn, herunder partslikhet og kontradiksjon. Samtidig er det uomstridt at det i noen grad må gjøres visse begrensninger i innsynsretten, og at dette kan skje innenfor rammene til EMK artikkel 6 ("fair trial"). En problemstilling i norsk rett har vært hvorvidt slike begrensninger bør gis gjennom avgrensning av gjenstanden for innsyn eller gjennom lovfestede unntak fra innsynsrett. Gjeldende rett bygger på en kombinasjon av disse tilnæringsmåtene.

Kripos har, i likhet med andre sentrale høringsinstanser, vært opptatt av å beholde muligheten til å holde visse opplysninger utenfor gjenstanden for innsyn, idet en slik løsning best ivaretar behovet for forutberegnelighet og sikkerhet for behandling av sensitiv informasjon. Disse synspunktene fikk senest gjennomslag ved behandlingen av Prop. 147 L (2012-2013), der lovgiver, i strid med flertallets anbefalinger i NOU 2009: 15²⁴, fant grunn til å videreføre gjeldende saksdokumentbegrep. Kripos mener disse vurderinger fortsatt bør legges til grunn,

²³ NOU 2016: 24, pkt. 10.3.4, s. 229.

²⁴ NOU 2009: 15, s. 302 flg.

og at utvalgets forslag ikke i tilstrekkelig grad følger opp lovgivers uttalte ønske om et styrket vern av kilder, Informanter og metoder. .

Innsynsrettens omfang – saksopplysningsbegrepet

Kripos støtter valget av 'sakens opplysninger' som uttrykk for innsynsrettens gjenstand, i stedet for 'sakens dokumenter', og viser i den forbindelse til vår høringsuttalelse til NOU 2009: 15.

Når det gjelder innsynsrettens omfang, er vi imidlertid uenige i utvalgets forslag. Forslaget legger seg i utgangspunktet tett opp til forslaget i NOU 2009: 15 om et "altomfattende saksdokumentbegrep", idet 'sakens opplysninger' nå foreslås å omfatte *alle* opplysninger fremkommet under etterforskning og iretteføring av saken²⁵. Påtalemyndighetens skjønnsmessige adgang til å holde opplysninger utenfor foreslås lovfestet og avgrenset til en vurdering av *hvilken sak* opplysningene skal anses å tilhøre, og omfatter – slik vi forstår det – ikke en vurdering av om opplysningene i det hele tatt er *gjenstand for* innsyn. Dette representerer i så fall en vesentlig endring i forhold til gjeldende rett²⁶.

Det foreslåtte saksopplysningsbegrepet synes i større grad enn i dag å utelukke en vurdering av opplysningenes *relevans* for det straffesaken gjelder. Kripos er innforstått med at en relevansvurdering vil kunne variere alt etter hvem som foretar vurderingen²⁷. Samtidig er det på det rene at det under etterforskning av straffesaker fremkommer opplysninger som for alle parter bør fremstå som *åpenbart* irrelevante for saken. Vår prosess bygger på at politi og påtalemyndighet styrer og er ansvarlig etterforskningen, herunder hvilke opplysninger som innhentes og skal gjøres til del av denne. I dagens virkelighet, med til dels ekstreme informasjonsmengder, blant annet innhentet via databærere og avlytting av nett, etterlyser Kripos et saksopplysningsbegrep som i større grad hensyntar utfordringene ved denne utviklingen. Et altomfattende saksopplysningsbegrep vil i dagens virkelighet være u hensiktsmessig og uhåndterlig og vil i liten grad ivareta personvern hensyn. Det må legges til grunn at store deler av det materialet som hentes *inn*, vil fremstå som åpenbart irrelevant for saken. Kripos mener dette fordrer en lovregulering hvor tilliten til politi og påtalemyndighets relevansvurdering kommer klarere til uttrykk.²⁸

I tillegg bør det også være mulig å unnta fra innsyn opplysninger som av ulike grunner er "unndratt en relevansvurdering". Eksempelvis nevnes politiets innhenting (beslag, avlytting eller avlesning) av datamengder som er så store at de praktisk sett ikke er mulig å gå gjennom, eller som fremstår utilgjengelige som følge av kryptering eller annen tilgangsbegrensning. Idet det må tas høyde for at slikt materiale normalt vil inneholde opplysninger av privat karakter, taler sterke personvern hensyn også her mot å gi ubegrenset innsyn i materialet²⁹. Det er mulig det kan leses en avgrensning mot slikt materiale i lovutkastets bruk av begrepet "fremkommet". I så fall bør dette komme klarere frem.

²⁵ Jf. NOU 2016: 24, s. 248, med henvisning til NOU 2009: 15, s. 302.

²⁶ Rt. 2011, s. 1188, pkt. 42: "[...] politiet som utgangspunkt har herredømme over hva som skal utgjøre sakens dokumenter".

²⁷ Rt. 2005, s. 1137, pkt. 70: en forsvarer "[...] kan ha ei annen innfallsvinkel og ha bette føresetnader for å finne fram til materiale som talar til den tiltala sin fordel".

²⁸ Se også Politiets sikkerhetstjeneste og Det nasjonale statsadvokatembetets høringsuttalelser til NOU 2019: 15, gjengitt i Prop. 147 L, s. 39.

²⁹ En akseptert fremgangsmåte for uthenting av relevant materiale er beskrevet i Rt. 2011, s. 1188.

Kripos mener ansvaret for å unnta opplysninger som nevnt ovenfor i utgangspunktet bør tillegges påtalemyndigheten. Så vel politi som påtalemyndighet er undergitt objektivitetsplikt på alle stadier av saken, og det bemerkes at gjeldende straffeprosesslov § 55 tredje ledd ble gitt i tillit til at påtalemyndigheten vil ivareta denne, herunder være

[...] særlig bevisst på at opplysninger som kan være relevante for mistenkte, i utgangspunktet gjøres til gjenstand for innsyn [...] ³⁰.

Ytterligere nevnes at påtalemyndighetens skjønn i alle tilfeller kan overprøves av domstolene, jf. lovforslaget § 6-9.

EMK artikkel 6 er, etter Kripos' vurdering, ikke til hinder for et saksopplysningsbegrep i tråd med det Kripos skisserer ovenfor. En kan heller ikke se at EMK artikkel 6 er til hinder for at påtalemyndigheten i utgangspunktet kan ta stilling til hvilke opplysninger som kan unntas etter disse kriteriene. Retten til innsyn etter EMK artikkel 6 gjelder i utgangspunktet relevante bevis ("material evidence"), og EMD har lagt til grunn en bred skjønnsmargin ved vurderingen ³¹. Følgelig anses en relevansvurdering som skissert ovenfor å ha god margin til skrankene i EMK artikkel 6. Når det gjelder spørsmålet om påtalemyndighetens stillingtagen til relevansspørsmålet er i samsvar med EMDs praksis, er Kripos enig med departementets tidligere drøftelse av spørsmålet ³². Utvalget synes også å legge dette til grunn ³³.

Lovfestede unntak fra saksopplysningsbegrepet

Utvalget foreslår uttømmende, lovfestede unntak fra saksopplysningsbegrepet, som omfattende opplysninger fra politiets forebyggende virksomhet, såkalte inngangsupplysninger for etterforskning samt opplysninger til internt bruk for politi og påtalemyndighet. Forslaget oppfattes i det vesentlige å innebære en kodifisering av gjeldende rettspraksis. Kripos er enig i at opplysninger av ovennevnte art bør unntas fra saksopplysningsbegrepet, men er usikker på om formell lovfesting er en hensiktsmessig måte å regulere dette på. Vi viser igjen til ovennevnte lovgivningsprosess, Prop. 147 L (2012-2013), hvor departementet og lovgiver, i tråd med flertallet av høringsinstansene, avviste en løsning med et altomfattende saksdokumentbegrep hvor alle unntak måtte fremgå av lov.

Frem til nå har unntak fra saksopplysningsbegrepet vært definert gjennom rettspraksis, hvilket har gitt rom for en dynamisk rettsutvikling på området. Kripos mener at uttømmende lovfesting vil hemme den videre rettsutvikling, og bemerker i den forbindelse at det stadig dukker opp problemstillinger som utfordrer saksopplysningsbegrepet, men som ennå ikke er prøvd for domstolene. Eksempelvis nevnes opplysninger som uoppfordret tilflyter norsk politi fra utenlandske myndigheter eller samarbeidsorganer, og som har tilknytning til pågående etterforskning i saker her i landet. Slike opplysninger er regelmessig undergitt bruksbegrensninger (såkalte "handling codes"), hvilket innebærer at opplysningene er begrenset til bruk for bestemte formål. Med mindre bruk til etterforskning og irettføring er omfattet av formålsangivelsen, vil bruksbegrensningene komme i konflikt med det foreslåtte saksopplysningsbegrepet. På denne bakgrunn vil Kripos ta til orde for en videreføring av dagens rettstilstand, der unntak fra saksopplysningsbegrepet også kan skje etter en mer konkret vurdering innenfor

³⁰ Prop. 147 L, s. 175.

³¹ Jf. bl.a. *Cornelis vs. NLD*.

³² Prop. 147 L (2012-2013), s. 32-33, *Lavrsen vs. DK*, *Natunen vs. FIN*.

³³ NOU 2016: 24, s. 246.

rammer etablert gjennom rettspraksis. Unntakene som oppstilles i loven, bør med andre ord ikke være uttømmende.

Når det gjelder det foreslåtte unntaket for såkalte inngangsupplysninger for etterforskning, bør det ved en eventuell lovfesting presiseres bedre i lovteksten at bestemmelsen også omfatter opplysninger som brukes som grunnlag for konkrete etterforskningskritt underveis i etterforskningen. Det dekkes av forarbeidene, men ikke av ordlyden i lovforslaget.

Kripos merker seg videre forslaget om at opplysninger som i utgangspunktet er unntatt fra saksopplysningsbegrepet, likevel skal omfattes dersom opplysningene "kan ha betydning for mistenktes forsvar". Kripos mener at en unntaksbestemmelse med et slikt relevanskrav ikke vil gi tilstrekkelig forutsigbarhet for når opplysninger kan unntas fra innsyn. Etter Kripos' oppfatning vil en slik lovfesting av "unntak fra unntakene" åpne for svakt funderte begjæringer om innsyn i opplysninger som i utgangspunktet, og, av gode grunner, derfor skal holdes utenfor. Opprettholdes et slikt relevanskrav, vil politi og påtalemyndighet i realiteten måtte gå veien om lovforslaget § 6-8 for å sikre tilstrekkelig forutsigbarhet også for opplysninger i denne kategorien. En slik følge kan ikke være tilsiktet, og vil klart bryte med det systemet loven legger opp til. Det vil samtidig i praksis innebære høyere krav til unntak fra innsyn og en ytterligere belastning for påtalemyndigheten og domstolene.

EMK artikkel 6 krever at alt materiale som kan være av relevans for skyld- eller straffespørsmålet, i utgangspunktet skal være gjenstand for innsyn³⁴. Dette kravet synes å ligge nærmere vilkårene for bevisavskjæring i lovforslaget § 7-3 ("bevis som ikke angår saken"³⁵). Hensyntatt utgangspunktet, nemlig at forebyggende opplysninger, inngangsopplysninger og interne opplysninger ikke er gjenstand for innsyn, mener Kripos det som minimum bør gjelde et kvalifisert krav for unntak fra unntakene etter lovforslaget § 6-1 første ledd. Velger man å lovfeste en slik ordning, foreslår Kripos at det oppstilles et krav tilsvarende vilkårene for innsyn i andre straffesakers opplysninger³⁶, eksempelvis "med mindre det kan være av betydning for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet i mistenktes sak". Som ovenfor legger Kripos til grunn at påtalemyndigheten i utgangspunktet kan ta stilling til spørsmålet.

Innsyn i andre straffesakers opplysninger

Med "sakens opplysninger" skal forstås informasjon fra undersøkelser rettet mot det forhold mistanken gjelder, hvilket innebærer en avgrensning mot andre straffesaker. Det avgjørende er hva som prosessuelt er samme sak³⁷. Utvalget har ikke funnet grunn til å lovfeste et vurderingstema for når opplysninger fra andre saker skal tas inn i sakens opplysninger, men overlater dette til påtalemyndighetens skjønn.

Kripos er enig i en slik tilnærming, men mener det kan være grunn til å lovregulere mistenktes rett til innsyn i andre sakers opplysninger, når disse ikke er gjort til del av mistenktes sak. Det vises til gjeldende straffeprosesslov § 242 sjette ledd og § 264, siste ledd, innført ved lov av 21. juni 2013 nr. 86. Kripos tiltrer departementets vurderinger og begrunnelse for innføring av bestemmelsen³⁸, og mener en slik bestemmelse bør videreføres i ny straffeprosesslov.

³⁴ Jf. Prop. 147 L (2012-2013), s. 42.

³⁵ Om forståelsen av bestemmelsen, se NOU 2016: 24, s. 571.

³⁶ Strpl. § 242, sjette ledd og § 264, siste ledd.

³⁷ NOU 2016: 24 s. 564, med henvisning til Rt. 2004, s. 1813, og Rt. 2007 s. 1435.

³⁸ Prop. 147 L (2012-2013), s. 69.

Innsyn på etterforskningsstadiet i opplysninger om eller fra kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesning

Utvalgets lovforslag innebærer at det samme saksopplysningsbegrepet skal anvendes på alle stadier av saken. På etterforskningsstadiet må eventuelle unntak fra innsyn i utgangspunktet forankres i lovforslaget § 6-4, alternativt § 6-7³⁹.

Opplysninger om eller fra kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesning er, av hensyn til etterforskning og personvern, undergitt særlig taushetsplikt, som i utgangspunktet innebærer et *forbud* mot videre formidling og bruk, jf. lovforslaget § 20-7⁴⁰. Kripos etterlyser en nærmere vurdering av om unntakene fra innsyn som følger av lovforslaget §§ 6-4 og 6-7 er tilstrekkelige til å ivareta denne særlige taushetsplikten. Det vises i den forbindelse til Rt. 2004, s. 2023, der Høyesteretts flertall kom til at

[...] så lenge opplysningene som stammer fra kommunikasjonskontroll ikke er brukt under etterforskningen, det vil si at de holdes interne, bør de omfattes av taushetspliktreglene i § 216i og falle utenom de alminnelige innsynsreglene i § 242 første ledd[...].

Avgjørelsen er dekkende også for romavlytting og dataavlesning, som er undergitt tilsvarende taushetsplikt, og innebærer at opplysninger om eller fra slike tiltak ikke skal inngå i sakens opplysninger før opplysningene er tatt i bruk i åpen etterforskning.

Kripos viser i denne forbindelse til Høyesteretts flertalls vurderinger. Dersom opplysninger om eller fra tiltak undergitt særlig taushetsplikt skal anses omfattet av innsynsgjenstanden på etterforskningsstadiet, åpnes det for begjæringer om innsyn i slike opplysninger. Dette vil åpenbart vanskeliggjøre gjennomføringen av tiltaket, idet påtalemyndigheten og retten vil måtte innrette sin behandling av en slik innsynsbejæring, herunder begrunnelsen for å nekte innsyn, slik at mistenkte ikke kan utlede noe om hvorvidt slik metodebruk foregår⁴¹. Av den grunn, og gitt at en ordning med lovfestede unntak fra saksopplysningsbegrepet gjennomføres, vil Kripos ta til orde for et unntak på etterforskningsstadiet lik gjeldende rett etter nevnte avgjørelse fra Høyesterett. For øvrig vises det til Riksadvokaten og Kripos' høringsuttalelser til NOU 2009: 15 samt departementets tidligere vurdering av spørsmålet⁴².

Rett til innsyn for enhver

I lovforslaget § 6-3 annet ledd gis regler om rett til innsyn i sakens opplysninger for enhver når det er ubetenkelig. Lovforslaget innebærer at utgangspunktet for allmenhetens innsyn snus fra taushetsplikt etter gjeldende rett⁴³, til en rett til innsyn.

Utvalget uttaler at terskelen skal være høy for å gi allmenheten innsyn etter bestemmelsen. Etter Kripos' oppfatning vil personvern hensyn og hensynet til vern av politiets metoder regelmessig gjøre at innsyn for allmenheten vil være betenkelig. Når allmenhetens tilgang etter bestemmelsen vil være såpass snever, finner Kripos det uhensiktsmessig at utgangspunktet skal være rett til innsyn. Et slikt utgangspunkt innebærer at det er unntakene

³⁹ Unntak etter lovutkastet § 6-8 forutsetter at opplysningene ikke skal benyttes som bevis.

⁴⁰ Bestemmelsen viderefører gjeldende straffeprosesslov § 216i.

⁴¹ Rt. 2004, s. 2023, pkt. 32-35.

⁴² Jf. Prop. 147 L (2012-2013), s. 59-60.

⁴³ Jf. politiregisterloven kapittel 6.

fra innsyn som må begrunnes, hvilket må forventes å medføre en vesentlig og i hovedsak unødvendig arbeidsbelastning for politiet, påtalemyndigheten og domstolene. Etter vår oppfatning bør derfor gjeldende rett⁴⁴ videreføres på dette punktet.

Unntak fra innsyn

I lovforslaget § 6-4 gis regler om unntak fra innsynsrett forut for tiltale. Kripos etterlyser et unntak i bestemmelsen for innsyn i dokumenter som fremlegges i rettsmøte til avgjørelse av spørsmålet om omfanget av retten til dokumentinnsyn. Dette må anses å være gjeldende rett⁴⁵, og en kan ikke se at utvalget har søkt å endre dette.

Når det gjelder henvisningen i lovforslaget § 6-4 annet ledd til § 3-25, bemerkes at § 3-25 bokstav a fellaktig henviser til § 21-2 (teknisk sporing), der kompetansen tilligger påtalemyndigheten, jf. lovforslaget § 21-6. Formentlig skal henvisningen være til lovforslaget § 21-3 (skjult kameraovervåkning).

Tilsvarende gjelder henvisningen i lovforslaget § 6-8 (unntak for inngangsupplysninger for bruk av hemmelige tvangstiltak). Kripos har for øvrig ingen innvendinger til lovforslaget § 6-8, som synes å videreføre gjeldende rett etter straffeprosessloven (1981) § 242a.

Kripos tiltrer lovforslaget § 6-7, og viser i den forbindelse til mindretallets votum i Rt. 2015, s. 520, punkt 52 flg.

KAPITTEL 13 – BEVIS

13.2 Alminnelige bevisregler

Kripos støtter forslaget om å lovfeste prinsippet om fri bevisføring, prinsippet om fri bevisvurdering og beviskravet.

Videre støtter vi lovforslaget § 7-1 nr. 3 jf. § 7-6. Det er hensiktsmessig å slå fast i loven at bevis skal håndteres på en måte som sikrer påliteligheten.

Kripos har i konkrete, alvorlige saker, hvor den aktive etterforskningen er avsluttet, erfart at beslag ikke oppbevares forsvarlig, eller at de er destruert uten tilstrekkelig notoritet. Årsaken til dette er trolig sammensatt. I noen tilfeller har politiet trolig antatt at beviset ikke kan brukes til ytterligere analyser. Med den teknologiske utviklingen innenfor analyse av biologiske og datatekniske spor bør man i langt større grad sørge for sikker oppbevaring av bevisene og god notoritet på oppbevaring og håndtering, også i gamle saker. I andre tilfeller kan nåværende straffeprosesslov § 213 ha ført til at beslag oppheves, utleveres eller destrueres i alvorlige, uoppklarte saker fordi utgangspunktet er at retten må beslutte videre beslag. Kripos støtter forslaget om at det kun er ved tvist at det er nødvendig å gå til retten for å opprettholde beslag i saker som er endelig avgjort. En tredje mulig årsak til at beslag oppheves for tidlig, er den elektroniske behandlingen av beslag i politiets straffesakssystem BL, hvor beslaget må føres ut av saken før den kan registreres som endelig avgjort. I

⁴⁴ Se for eksempel Rt. 2015, s. 1467, pkt. 69, med henvisning til Myhrer "Personvern og samfunnsforvar", s. 78 flg.

⁴⁵ Jf. Bjerke, Keiserud, Sæther, *Straffeprosessloven Kommentartutgave*, 4. utgave, s. 897. Det bemerkes at ved tilføyelsen av nytt annet ledd i gjeldende straffeprosesslov § 242 (lov 21.06.13 nr. 86) ble henvisningen i første ledd tredje punktum, formentlig ved en inkurie, ikke endret fra tredje til fjerde ledd.

utgangspunktet er det fornuftig, fordi man da alltid vil måtte ta stilling til beslag som ligger hos politiet, ved avgjørelse av saken.

13.2.2.2 Bør det gis nærmere regler om lagring av bevis?

Kripos er enig med utvalget i at de nærmere regler om lagring av bevis bør gis gjennom forskrift. Det er etter vårt syn et stort behov for å få på plass en slik forskrift.

Kripos har innspill til hva som bør reguleres i denne forskriften, og hvilke endringer som må gjøres i saksbehandlingssystemet for å få dette til å fungere i praksis. Siden dette ligger utenfor det som skal reguleres i loven, omtales det ikke nærmere her. Vi legger til grunn at det gis anledning til å komme med innspill når det skal utarbeides forskriftsbestemmelser. Dette kan iverksettes uavhengig av ny straffeprosesslov, og bør ikke utstå til den nye loven trer i kraft.

Kripos har i denne sammenheng også merknader til lovforslaget kapittel 19-4. Etter gjeldende straffeprosesslov § 213 faller beslaget bort når saken er endelig avgjort. Retten kan imidlertid bestemme at beslag av bevismidler skal opprettholdes også etter at det foreligger rettskraftig dom i saken, såfremt og så lenge det er grunn til å regne med at saken kan bli begjært gjenåpnet eller andre særlige forhold tilsier det.

Etter vårt syn bør departementet vurdere å lovfeste et pålegg om å ta vare på beslag i de alvorligste straffesakene også etter at de er avgjort, uavhengig av avgjørelsesgrunn og om det på avgjørelsestidspunktet er grunn til å regne med begjæring om gjenåpning eller andre særlige forhold. Saker som ikke foreldes, bør i alle fall omfattes. For øvrig antar vi det bør gjelde en strafferammebegrensning, eksempelvis 15 år. Beslag sikret i saker om mistenkelige dødsfall og i savnetsaker, bør også vurderes omfattet av lagringsplikten. Pålegg om utvidet oppbevaring av beslag kan inntas i § 19-4.

13.3 Bevisforbud

Generelt

Kripos støtter ikke lovforslagets kapittel 8, verken innholdsmessig eller lovteknisk. Utvalget skriver på side 256, annen spalte, at de har foretatt "modifikasjoner" i gjeldende rettstilstand, og at disse modifikasjonene nødvendiggjør lovendringer. For det første er vi ikke enige i at endringene er "modifikasjoner". Det utvalget i realiteten foreslår, er å innføre en ny bevisforbudslære, uten at konsekvensene for aktørene som skal anvende læren, er overskuet. Kapittel 8 utgjør i sin helhet et unntak fra hovedregelen om fri bevisføring. I merknadene til § 8-5 skriver utvalget at bestemmelsens første ledd fastslår "utgangspunktene om at det på nærmere vilkår er forbudt å benytte seg av rettsstridig ervervede bevis." Samtidig oppstilles flere unntak fra unntaket, slik at en da faller tilbake på hovedregelen. Deler av kapitlet gir uttrykk for gjeldende rett. Bevisforbudene, og unntakene fra forbudene, er imidlertid formulert på en måte som gir liten praktisk veiledning. Merknadene til bestemmelsene gir heller ikke praktisk veiledning.

Dersom departementet ønsker å lovfeste den bevisforbudslæren som utvalget foreslår, må det utredes nærmere hvilke inngrep forslaget i praksis vil gjøre i prinsippet om fri bevisføring og prinsippet om sannhetssøken. Videre må den lovtekniske utformingen revurderes, slik at en unngår unødvendige prosessuelle tvister. I merknadene til § 8-5 slås det fast at "[f]orbud etter bestemmelsen gjelder for enhver bruk, på ethvert stadium og for enhver aktør", jf. lovforslaget

§ 8-1. Nøytralitetsprinsippet, jf. utredningen punkt 13.3.3, er gjennomgående for hele lovforslaget. Løsningen fungerer imidlertid ikke godt for kapittel 8. Ved vurderingen etter § 8-5 av om "det er grunn til" å nekte et bevis ført, er relevante faktorer etter gjeldende rett den konkrete bruken av beviset, hvilket stadium en befinner seg på i prosessen, og hvilken aktør som påberoper seg beviset.

For øvrig stiller vi oss undrende til det siste strekpunktet i lovforslaget § 8-5, slik dette er formulert og begrunnet fra utvalgets side. Utvalgets sterke ønske om å "disiplinere politiet" har gitt seg utslag i et lovforslag som gjør et uforholdsmessig stort inngrep i det materielle sannhetsprinsipp. Utvalgets begrunnelse for å gi disiplineringshensynet minst like stort gjennomslag i straffeprosessen som i sivile saker er formulert slik, på side 273, annen spalte:

Det er vanskelig å se begrunnelsen for et slikt skille, ikke minst fordi farene ved misbruk fra myndighetene potensielt er større enn fra private, gitt forskjellen i tilgjengelige maktmidler og maktapparatets omfang. Og i motsetning til politiet befinner privatpersoner og andre som er parter i sivile tvister, seg sjelden i situasjoner hvor det er tale om å erverve bevis. Bevisavskjæring må derfor antas å være mer egnet for å påvirke adferd hos politi og påtalemyndighet.

I sin lver etter å "disiplinere" synes utvalget å ha glemt at politiet, i motsetning til private aktører, er underlagt et omfattende kontrollregime. Kontrollregimet er særlig sterkt på området for de skjulte, lovfestede tvangsmidlene. Det er derfor vanskelig å se hvorfor politiets mulighet til å benytte et videre spekter av etterforskningsmetoder enn tidligere fremheves som argument for å lovfeste bevisforbud av disiplineringshensyn. Tvert imot er de nye lovhjemlene, med det lovfestede kontrollregimet, godt egnet til å sikre at bevis innhentes på lovlig måte.

Å nekte føring av relevante bevis vil nødvendigvis medføre en høyere andel frifinnelser. I straffesaker med fornærmede vil konsekvensen av at retten skal disiplinere politi og påtalemyndighet således gå direkte ut over den fornærmede. Kripos vil fremheve at hensynet til fornærmede tilsier at man bør være svært forsiktig med å nekte bevisføring ut fra disiplineringshensyn.

Kripos mener at gjeldende rettstilstand bør videreføres, og at det kun er hovedreglene innen denne som bør kodifiseres i loven. For øvrig bør utviklingen skje gjennom rettspraksis. Domstolene må i hvert enkelt tilfelle ta konkret stilling til om et bevis skal tillates ført i tilfeller hvor aktor og forsvarer er uenige om det. Vi minner i denne forbindelse om at påtalemyndighetens ansvar for å lede etterforskningen omfatter legalitetskontroll. Påtalemyndigheten skal på objektivt grunnlag vurdere om et bevis er lovlig ervervet før det eventuelt brukes.

For det tilfelle at departementet mener bevisforbudene og unntakene fra disse skal vedtas ved lov, er Kripos enig i at det i så fall er hensiktsmessig å samle reglene på ett sted i loven.

Merknader til utgangspunktet for de foreslåtte bevisforbudsreglene

Hensynene til det straffeprosessuelle sannhetsidealet og prinsippet om fri bevisførsel står sterkt i norsk rettstradisjon. Disse prinsippene må imidlertid tåle visse begrensninger i form av bevisforbud, men det skal kreves svært gode grunner for dette.

Utformingen av bevisforbudene i forslaget bygger på en tanke om at reglene skal være nøytrale, og det er i dette henseende satt opp fire nøytralitetsprinsipper som ligger til grunn for utformingen.

Lovforslagets bevisforbud er basert på fire nøytralitetsprinsipper, som innebærer at bevisforbudene etter sin ordlyd gjelder samtlige bevismidler (prinsippet om bevismiddelneøytralitet), på alle stadier av prosessen (prinsippet om stadienøytralitet), overfor enhver aktør i prosessen (prinsippet om aktørnøytralitet) og enhver bruk av beviset (prinsippet om bruksmåtenøytralitet).⁴⁶

Hva dette betyr i praksis, kommer klarest frem i forslaget til § 8-1:

Straffesakens aktører kan ikke innhente eller benytte bevis som er omfattet av forbud etter § 8-2 til 8-5 på noe stadium av prosessen, med mindre annet er bestemt.

Dette vil blant annet si at enhver informasjonsinnhenting må stanses dersom denne (eller resultatet av denne) rammes av bevisforbudsreglene, ettersom bevisforbudene nå skal gjelde på ethvert stadium av saken.

Dette er for så vidt ikke nye tanker, se for eksempel gjeldende regler om beslagsforbud rundt dokumenter på et advokatkontor,⁴⁷ men det nye er at disse fire prinsippene skal være førende for alle bevisforbudene.

I realiteten innføres det her en ny bevisforbudslære hvor lovens ordlyd må tolkes i lys av de fire nøytralitetsprinsippene for at man skal finne bevisforbudets egentlige innhold.

Denne lovtekniske tilnærmingen har blant annet til følge at enkelte presiseringer i straffeprosessloven er tatt ut da de ifølge utvalget ikke lenger er nødvendige. Et eksempel på dette er at presiseringen i § 119, annet ledd, om at bevisforbudet også gjelder for underordnede og medhjelpere, ikke videreføres i § 8-3, ettersom dette ikke trenger å presiseres når den nye bestemmelsen tolkes i lys av prinsippet om bevismiddelneøytralitet.

Også prinsippene om stadienøytralitet og bruksmåtenøytralitet kan få noe uoversiktlige følger, blant annet der det er snakk om tolking av bevisforbud ved informasjonsinnhenting i sann tid. Dette kommenteres delvis under de enkelte bevisforbud og delvis under kommentarene til kapitlet om Inngrep i kommunikasjon mv.⁴⁸

Kripos mener at bevisforbudenes rekkevidde kan bli vanskelig tilgjengelige med denne lovtekniske løsningen, og at den nye bevisforbudslæren kan medføre endringer i praktiseringen av bevisforbudene som det kan være vanskelige å forutse.

Til § 8-3. Bevisforbud til vern om fortrolighet

Bestemmelsen er i stor grad en videreføring av bestemmelsene i gjeldende lovs §§ 118 til 121, med enkelte utvidelser og en ny språklig utforming. Bestemmelsens første ledd gjelder "fortrolig kommunikasjon" med prester, advokater, leger mv. Begrepet fortrolig kommunikasjon er nytt, og er et forsøk på å kodifisere gjeldende rett etter straffeprosessloven § 119.

⁴⁶ NOU 2016: 24, s. 267.

⁴⁷ Strpl. § 204.

⁴⁸ NOU 2016: 24 kapittel 14.9.

Vurderingstemaet om hvorvidt kommunikasjon skal anses å være fortrolig, er om den aktuelle kommunikasjonen skjer på en måte som er naturlig og hensiktsmessig for å ivareta formålet med profesjonsutøverens virke.

Kripos støtter forslaget til ny ordlyd, men har noen kommentarer til de utvidelsene som er gjort, samt til følgene av at bestemmelsen må tolkes i lys av bevismiddelneutralitetsprinsippet.

Bestemmelsens bevismiddelneutrale utforming medfører at flere situasjoner kan rammes direkte av bevisforbudet enn etter gjeldende lov. Dersom det for et eksempel er flere enn to som deltar i den fortrolige kommunikasjonen, og en av personene velger å forklare seg senere, eller tar opp samtalen på lyd, kan ikke bevisforbud avvises med den begrunnelse at vedkommende ikke hadde taushetsplikt etter de underliggende bestemmelsene. På grunn av bevismiddelneutralitetsprinsippet vil dette bevismiddelet (Innholdet i den fortrolige samtalen) i utgangspunktet komme inn under § 8-3.

I utgangspunktet virker dette fornuftig, ettersom det finnes situasjoner der det er naturlig at flere er deltagere i den fortrolige samtalen, for et eksempel at man har med seg en støtteperson til en prest i en samtale om sjelesorg. Behovet for fortrolighet kan bestå selv om denne støttepersonen senere i retten velger å legge frem et lydopptak vedkommende har gjort. Det finnes imidlertid situasjoner hvor slike bevis bør tillates ført.

Etter gjeldende rett ville vurderingen bli om beviset skulle avskjæres fordi det var fremskaffet på en utilbørlig måte⁴⁹. Det er ikke et spørsmål om bevisforbud, ettersom forholdet ikke direkte er rammet av straffeprosessloven § 119. I Rt. 2009, s. 1526, kom man i et sammenlignbart tilfelle til at opptaket var anskaffet på en utilbørlig måte, men at det likevel kunne føres på grunn av det straffbare forholdets alvorlige karakter (forsøk på overlagt drap).

Etter forslaget til ny lov vil det i utgangspunktet være snakk om bevisforbud dersom det dreier seg om "fortrolig kommunikasjon". Lovteksten åpner ikke for en vurdering av om beviset likevel skal kunne føres i særlige tilfeller⁵⁰. Etter Kripos' mening representerer dette en utvidelse av bevisforbudets rekkevidde, som kan få uheldige følger.

Den lovtekniske tilnærmingen medfører også her at bevisforbudets rekkevidde ikke kan leses ut fra ordlyden alene, men må finnes gjennom en tolkning i lys av nøytralitetsprinsippene i den nye bevisforbudslæren.

Særlig om første ledd bokstav c

I forslaget er det en vesentlig utvidelse av yrkesgruppene som kan omfattes av bevisforbudet ved "fortrolig kommunikasjon", i forhold til straffeprosessloven § 119.

Henvisningen til helsepersonelloven § 48 medfører i praksis en utvidelse, men klargjør samtidig hvilket helsepersonell som er omfattet, sammenlignet med dagens lov. Rent retts teknisk er denne løsningen god, men det kan stilles spørsmål ved om begrunnelsen for bevisforbudet er like sterk for alle gruppene som er nevnt i helsepersonelloven § 48.

⁴⁹ Sml. tvisteloven § 22-7.

⁵⁰ Sml. § 8-6 annet ledd.

Særlig om første ledd bokstav d

Utvidelsen i bokstav d er betydelig. Etter lovforslaget skal "fortrolig kommunikasjon" med andre i stillinger som innebærer sjelesorg, sosialt hjelpearbeid, rettshjelp eller medisinsk behandling som må likestilles med virksomhet angitt i bokstav a til c, omfattes av bevisforbudet.

Utvalget har her valgt en annen løsning enn gjeldende lovs § 121 og det som gjelder i tvisteloven, hvor § 22-5 annet ledd har følgende utforming:

Retten kan frita en part eller et vitne fra å gi tilgang til bevis om noe som er betrodd under sjelesorg, sosialt hjelpearbeid, medisinsk behandling, rettshjelp etter domstoloven § 218 annet ledd eller lignende virksomhet, selv om forholdet ikke omfattes av første ledd.

I stedet for en bevisfritaksregel har utvalget foreslått å ta disse yrkesgruppene inn under bevisforbudet.

Kripos mener at denne utvidelsen går for langt, og at den vil ha store, praktiske konsekvenser i forbindelse med innhenting av bevis under skjult etterforskning. På grunn av bevisforbudenes utforming, og de foreslåtte reglene i § 20-5 om blant annet opphør av avlytting på grunn av bevisforbud, vil det medføre et betydelig merarbeid for politiet og domstolene, og gjennomføringen av kommunikasjonskontroll vil bli klart vanskeliggjort. Kripos mener dagens løsning med bevisfritak er å foretrekke, og at den gir tilstrekkelig vern dersom materialet som innhentes gjennom den skjulte etterforskningen, ikke undergis innsyn.

Særlig om annet ledd

I annet ledd videreføres straffeprosessloven § 118, dog slik at den er utformet i tråd med de fire nøytralitetsprinsippene.

Det legges til grunn at det ikke gjelder bevisforbud for opplysninger som et annet offentlig organ gir til politiet i tråd med egne taushetspliktbestemmelser.

Politiet skal ikke benytte personer som må bryte lovpålagt taushetsplikt for å gi informasjon til politiet, som informanter, med mindre det foreligger særlige grunner⁵¹. Normalt bygger ikke politiet etterforskningsskritt på denne typen taushetsbelagt informasjon, men det kan være situasjoner hvor personer i et offentlig organ velger å gi opplysninger til politiet om alvorlig kriminalitet i organet i stedet for internt i organet.

Som følge av prinsippet om stadienøytralitet og bruksmåtenøytralitet vil det som utgangspunkt gjelde et forbud for politiet mot å benytte seg av disse opplysningene. Det legges imidlertid til grunn at politiet i en slik situasjon skal kunne bygge etterforskningsskritt på slik informasjon dersom vilkårene i § 8-6 annet ledd er til stede, altså at det på dette stadium av saken er opp til politiet/påtalemyndigheten å selv ta denne vurderingen.

Prinsippene om stadienøytralitet og bruksmåtenøytralitet gir også her en rekke uheldige konsekvenser for innhenting av bevis i skjult etterforskningsfase. Dette kommenteres nærmere nedenfor.

⁵¹ Gjeldende regelverk for informantbehandling.

Til § 8-5. Bevisforbud ved rettsstridig innhenting og tilgang til bevis

Bestemmelsen lovfester læren om ulovlig ervervede bevis, med noen justeringer.

Utvalget foreslår at reglene i større grad enn det som gjelder i dag, skal peke mot idealet om en lovformellg prosess. Etter gjeldende rett er det slik at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres. Utgangspunktet i de foreslåtte reglene er bevisforbud ved ulovlig beviserwerb der det er grunn til det.

Kripos mener at dagens hovedregel om at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres, bør tas inn i loven. Kripos understreker viktigheten av at hensynet til sannhetssøken og prinsippet om fri bevisførsel fortsatt må stå sterkt i norsk straffeprosess, og at det må kreves svært gode grunner for unntak fra dette.⁵²

I en lovfesting må det komme frem hvilke momenter som skal vektlegges som taler både for og mot at beviset skal tillates ført, herunder straffesakens alvorlighet.

Det følger av spesialmotivene for § 8-5⁵³ at dette bevisforbudet skal praktiseres strengere enn etter gjeldende rett. Kripos kan ikke se at utvalget har påpekt gode nok grunner til at dette unntaket fra fri bevisførsel skal utvides i forhold til gjeldende rett.

Utvalget foreslår at hensynet til å forebygge ulovligheter – disiplineringshensyn – skal ha en viss vekt ved vurderingen av om et bevis skal kunne føres eller ikke. Dette begrunnes delvis i den økte faren for misbruk fra politiets side ettersom det nå er tillatt flere tvangsmidler på et videre spekter av straffbare forhold, og den økte viljen til kriminalisering også av forberedelseshandlinger.

Disiplineringshensynet er ikke nytt i norsk rett, og man finner argumentasjon rundt dette blant annet i Lime II-avgjørelsen⁵⁴.

Kripos er enig i at disiplineringshensynet kan ha en plass i vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal kunne føres, men stiller seg undrende til hvor stor vekt dette skal få i vurderingen av om beviset skal kunne føres eller ikke. Kripos er ikke enig i at begrunnelsen utvalget fremhever, gir grunn til å endre regelverket. Det er riktig at adgangen til bruk av skjulte etterforskningsmetoder har blitt utvidet i tråd med den teknologiske utviklingen. Disse metodene er imidlertid gitt med et betryggende eksternt kontrollregime rundt seg, og den teknologiske utviklingen har også gitt politiet klart bedre verktøy for å drive internkontroll med bruken av metodene.

Faren for misbruk og overvåkning kan etter Kripos' syn ikke begrunne en utvidelse av bevisforbudet alene, sett hen til det kontrollregimet som er etablert rundt bruken av de skjulte metodene.

Disiplineringshensynet kan imidlertid ha en funksjon for å forebygge fremtidige overtredelser, men bør bare inngå i en totalvurdering av om beviset skal kunne føres. I den foreslåtte lovtæksten er dette ett av momentene som skal tillegges særlig vekt. Kripos mener at forslaget

⁵² NOU 2016: 24 s. 267.

⁵³ NOU 2016: 24 s. 576, andre spalte.

⁵⁴ Rt. 2015, s. 1456, avsnitt 82, se også Rt. 2006, s. 582, avsnitt 24.

representerer et stort inngrep i hensynet til sannhetssøken og prinsippet om fri bevisførsel uten at det er gitt noen tilfredsstillende begrunnelse for dette.

Til § 8-6. Unntak fra bevisforbud

Kripos er enig i at unntakene fra bevisforbudene bør samles i én bestemmelse. Unntakene er i stor grad en videreføring av gjeldende rett.

Særlig om tredje ledd

Forslaget til unntak fra bevisforbud ved fortrolighet og pressens kildevern mv. er inntatt i tredje ledd:

Det gjelder ikke bevisforbud etter §§ 8-3 første ledd eller 8-4 hvis noen som nevnt i bestemmelsene med skjellig grunn mistenktes å være medskyldig i det straffbare forholdet.

Begrunnelsen for unntaket er eksempelvis at en advokat og klient ikke sammen skal kunne begå straffbare handlinger under beskyttelse av taushetsplikten. En annen måte å si dette på er at begrunnelsen for taushetsplikten ikke slår til der advokaten samarbeider med en klient om straffbare forhold. Dette kan ikke regnes som fortrolig informasjon.

Mistankekravet for å kunne regnes som medskyldig er "skjellig grunn". Kripos mener dette er et for strengt beviskrav, og kan heller ikke se at det er godt begrunnet i utredningen, hvor det bare slås fast at det vil gi en viss kontroll⁵⁵.

Det finnes ingen klar rettspraksis som tilsier at mistankekravet som er inntatt i § 204, skal leses som "skjellig grunn".

Etter gjeldende lov § 203 kan ting beslaglegges dersom de antas å ha betydning som bevis. Det er alminnelig antatt at det kreves skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold for at beslag skal kunne iverksettes. Det er imidlertid ikke et krav om at mistanken rettes mot noen bestemt⁵⁶.

Det er ikke noe krav om at det foreligger skjellig grunn til å mistenke den personen det tas beslag hos, for å ha begått den straffbare handlingen, for at beslag skal kunne tas. Vilåret er at det foreligger skjellig grunn for at en straffbar handling er begått, og at beslaget kan antas å ha bevisverdi i etterforskningen av forholdet⁵⁷.

Sammenhengen i lovverket tilsier at det ikke skal innfortolkes et krav om skjellig grunn i mistankekravet inntatt i § 204. Utvalgets forslag, hvor det er et slikt krav, vil følgelig være en reelt sett merkbar utvidelse av bevisforbudet i gjeldende rett.

I situasjoner hvor det begås kriminalitet under dekke av taushetsplikt, vil det være vanskelig for politiet å fremskaffe bevis på en annen måte enn gjennom beslag hos en av partene. Sett i sammenheng med hensynet til sannhetssøken og prinsippet om fri bevisførsel kan Kripos ikke se at den anførte begrunnelsen er god nok for å vedta en utvidelse av bevisforbudet.

⁵⁵ NOU 2016: 24, s. 577, andre spalte.

⁵⁶ Bjerke, Keiserud og Sæther, 4. utgave, s. 713.

⁵⁷ Det kan imidlertid se ut til at utvalget vil endre gjeldende rett på dette punktet, se § 14-1 første ledd annet pkt.

13.4 Forklaringsfritak

13.4.2 Bør barn har rett til å avstå fra å forklare seg mot nærstående?

Utvalget foreslår å oppheve barns forklaringsplikt etter dagens § 122 første ledd siste punktum. Utvalget mener at enhver – også barn – bør omfattes av nærståendeunntaket og øvrige forklaringsfritak. Kripos har omfattende erfaring med etterforskning av alvorlige saker hvor barn er vitner eller fornærmede. Kripos har sammen med Politihøgskolen utviklet avhørsutdanningen av barn og særlig sårbare, og skal i tillegg også konsulteres av politidistriktene i alle saker med alvorlig vold mot små barn⁵⁸.

Argumentene som brukes for forslaget, er interessekonflikten og belastningene som valget om å fortelle om sine nærstående kan medføre, også for barn, spesielt over tid, når vedkommende får en dypere forståelse av konsekvensene. Utvalget berører dessverre ikke det vi i dag vet om de omfattende skadene vold og overgrep kan påføre et barn. Særlig skadelig er det for barn å oppleve vold og overgrep fra nettopp nærstående. Sviket, frykten og hjelpeløsheten som barn som selv utsettes for overgrep fra en de er avhengig av, glad i og lojal mot, eller barn som er vitne til vold mot andre av sine nærmeste, opplever, er godt beskrevet i både norsk og internasjonal forskning⁵⁹.

I diskusjonen om barns rett til å velge å ikke forklare seg mot sine nærmeste, må det vektlegges at det er særlig aktuelt i saker hvor nettopp de nærmeste utgjør en trussel for barnet.

Barnekonvensjonen artikkel 19, som omhandler samfunnets plikt til å treffe alle egnede tiltak for å beskytte barnet for alle former for fysisk eller psykisk vold, skade, misbruk eller utnyttning, er også sentral i denne diskusjonen. Departementet har forholdsvis nylig vurdert spørsmålet om forklaringsfritak for barn, og argumentene som fremgår i departementets vurderinger av barns vitne- og forklaringsplikt, er etter vårt skjønn like gyldige i dag som da⁶⁰.

Det fremgår av forskrift om tilrettelagte avhør § 11 at barnet har rett til å få informasjon om avhørssituasjonen. Det er videre gitt direktiver om informasjonsplikten i brev fra Riksadvokaten⁶¹. Etter vårt syn er dette en ordning som bør fortsette. Det er vår klare oppfatning at fritaksretten er komplisert å forstå for barn. Ved å fjerne byrden av valget om å forklare seg eller ikke fra barnas skuldre, er det samfunnet, representert av de voksne, som overtar ansvaret. De fleste barn kommer til barnehus for å forklare seg i et tilrettelagt avhør fordi de har uttalt seg om, opplevd og/eller vært vitne til alvorlige straffbare forhold. Erfaringsmessig er det ikke sjelden at opplysningene forut for avhøret kan være vage hva gjelder mistanke om straffbare forhold. Vår erfaring er at mange er både engstelige og usikre i starten av avhøret, og trenger tid til både å bli kjent med avhører, avhørssituasjonen og til å kunne få informasjon om saken og hvordan avhører ønsker at samtalen skal foregå, før de etter hvert blir tryggere. Erfaringsmessig opplever vi at barn fra rundt 15 år kan foreholdes sine plikter og rettigheter

⁵⁸ Riksadvokaten: Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen 2016 – politiet og statsadvokatene, <http://www.riksadvokaten.no/filestore/Dokumenter/2016/MI-opprioriteringsskriv2016.pdf>. Pålegget er også videreført for 2017.

⁵⁹ Heltne & Steinsvåg, 2011, Øverlien, 2012, Øverlien, Hauge & Schultz, 2016.

⁶⁰ Prop. 112 L (2014-2015) *Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner)*, pkt. 10.4 (s. 83-85).

⁶¹ Brev fra Riksadvokaten til statsadvokatene, politidistriktene og Kripos av 28.12.16, <http://www.riksadvokaten.no/filestore/Dokumenter/2017/Direktivompolitietsinformasjonsplikt.pdf>.

og være modne nok til å kunne ta et kvalifisert valg om hvorvidt de vil snakke med politiet eller ei. Vår erfaring tilsier at yngre barn ikke sjelden vil velge å "takke ja" til tilbudet om å ikke si noe om sine nærmeste, uten å kunne ha mulighet til å forstå konsekvensene av det. Det er et mildt sagt betimelig spørsmål å stille om ikke konsekvensene for barnet av å leve videre i en familie hvor nærstående har utsatt det for overgrep, er større enn belastningen med å ha forklart seg mot sine nærmeste, særlig når det blir klart for barnet at det var dets eget valg som gjorde at overgrepene ikke stanset.

Den foreslåtte unntaksregelen i § 10-4 annet ledd angir at forklaringsplikt og forklaringsfritak ikke skal gjøres kjent for "vitner som på grunn av alder eller psykisk avvikstilstand ikke har forutsetninger for å ta stilling til om vedkommende bør forklare seg". I spesialmottilvene for bestemmelsen⁶² fremgår det at avhører skal "foreta en individuell vurdering av den som avhøres". Dette er problematisk av flere grunner. Skjønsmessige vurderinger vil i slike tilfeller kreve grundige forberedelser og som regel også at den som skal treffe beslutningen, i forkant har snakket med barnet for selv å ha gjort seg opp en mening. Det er meget utfordrende å velge ut hvilke kriterier som skal legges til grunn ved en slik skjønsmessig vurdering. Dette vil videre, mest sannsynlig, medføre at ulike momenter vektlegges av dem som forestår avhørene. I saker hvor den/de mistenkte er nærstående av barnet, vil det av etterforsknings-taktiske årsaker som regel være både vanskelig og ofte også direkte skadelig for saken om avhører møter barnet i forkant for å vurdere barnets utviklingsmessige og kognitive nivå. Andre involverte i saken vil heller ikke kunne gjøre en slik vurdering uten at barnet, og trolig også dets nærmeste, blir orientert om saken – noe som igjen kan sette hele etterforskningen i fare. Personer som kjenner barnet, eksempelvis lærer eller en ansatt ved SFO eller barnehage, vil muligens kunne kontaktes dersom en midlertidig verger har fritatt dem for taushetsplikt. Det gjøres også i dag ofte av avhører i forkant av tilrettelagte avhør, for å innhente informasjon om barnets interesser, skolehverdag, venner mv. Erfaringsmessig er beskrivelser gitt av voksne som nesten daglig forholder seg til svært mange barn, ikke sjelden i uoverensstemmelse med forklaringene fra barnet som avhørerne møter.

Man kunne selvsagt tenke seg at ansvaret for å vurdere forklaringsfritaket ble lagt til vergene, eventuelt til oppnevnte midlertidige verger i tilfeller hvor barnets nærmeste er mistenkt. Det oppnevnes i dag ofte midlertidige verger ved tilrettelagte avhør. Rollen er i stor grad begrenset til å følge avhøret og å ta stilling til hvorvidt det skal gjennomføres medisinsk undersøkelse av barnet. Vergens rolle er ikke regulert i dagens regler om tilrettelagte avhør, og ordningen praktiseres ulikt på ulike steder i landet. Videre har de oppnevnte vergene ulik bakgrunn og erfaring, og de har dermed ulike forutsetninger for å ivareta barnas rettigheter ved tilrettelagte avhør. Skal ordningen fungere bedre, må dette etableres som en fast ordning med verger med særskilt kompetanse. Men uansett hvordan en slik ordning blir organisert, vil vergene vanskelig kunne ta stilling til forklaringsfritak uten å gjøre omfattende undersøkelser av barnets situasjon, herunder vil det måtte innebære å prate med barnet selv.

En vurdering av om barnet vil kunne forstå fritaksretten, vil som følge av dette – uansett hvem som skulle gjøre den – bli tatt på svært variabelt grunnlag.

Dagens praksis hvor det i de alvorligste sakene er en 15 års grense, og i de mindre alvorlige 12 år, fungerer godt. Det åpner ikke for skjønsmessige vurderinger, men gir barn rettigheter ut fra en bestemt alder. Når et barn er modent nok til å kunne ta ansvar for egne straffbare

⁶² Se NOU 2014: 24, s. 582.

handlinger, er ikke en skjønnsmessig vurdering gjort av noen med variabel kunnskap om barns utvikling. Det samme bør derfor gjelde ved vurderingen av når retten til å gjøre seg kjent med fritaksretten skal inntre.

13.4.3 Pressen og massemedia

I forslaget til § 9-4 videreføres og utvides kildevernet og forklaringsfritaket for pressen. Bestemmelsen har fått et korresponderende bevisforbud i § 8-4.

Når det gjelder bevisforbudet, vises det til kommentarene til bevisforbudenes generelle utforming i høringsuttalelsens kapittel om bevisforbud, samt til kommentarene til § 20-5 i kapitlet om Inngrep i kommunikasjon mv.

Kildevernet er begrunnet i det samfunnsmessige og demokratiske behovet for fri debatt og meningsdannelse. Disse behovene kan klart begrunne inngrep i hensynet til sannhetssøken og prinsippet om fri bevisførsel som gjelder i strafferetten. Det er imidlertid viktig at dette balanseres og vektas riktig, slik at forklaringsfritaket ikke gjør et for stort inngrep i andre viktige samfunnsinteresser, som avverging og oppklaring av alvorlig kriminalitet.

Forklaringsfritaket i § 9-4 utvides for det første til å gjelde innhold i opplysninger pressen er betrodd, herunder upublisert materiale. Det er således ikke bare snakk om vern av hvem som har gitt disse opplysningene. Dette synes å være en oppfølging av Høyesteretts avgjørelse i Rolfsen-saken⁶³, hvor saken gjaldt upublisert materiale.

Utvidelsen begrunnes i faren for en "chilling effect" dersom straffesaksapparatet benyttes til å søke etter opplysninger som er betrodd pressen, og at arbeidsvilkårene for den kritiske presse på sikt kan vanskeliggjøres uten utvidelsen.

Forslaget går, slik Kripos ser det, lenger enn det vernet EMK artikkel 10 gir for upublisert materiale. Det vises her til Høyesteretts gjennomgang i Rolfsen-saken¹, avsnittene 54 og 57.

Etter EMDs praksis gir EMK artikkel 10 - som blant annet beskytter pressens ytringsfrihet - en noe videre ramme for beskyttelse av journalistisk materiale, idet kildevernet etter denne bestemmelsen ikke er begrenset til et vern mot å identifisere kilden ved navn, bilde eller annen personidentifikasjon. Såfremt journalistens kilder kan bli avslørt, omfatter vernet etter EMK artikkel 10 også uredigert og upublisert materiale, som for eksempel råopptak av film. I Appendix to Recommendation No. R (2000) 7 fra Europarådets Ministerkomité artikkel 1 blir det fastslått at kildebeskyttelsen gjelder "the right of journalists not to disclose information identifying a source". Under forutsetning av at informasjonen "is likely to lead to the identification of a source" omfatter kildebeskyttelsen også "the factual circumstances of acquiring information from a source by a journalist" og "the unpublished content of the information provided by a source to a journalist". I dom 16. juli 2013 *Nagla mot Latvia* [EMD-2010-73469] avsnitt 81 har EMD vist til denne rekommandasjonen. Det sentrale for kildevernets utstrekning etter EMDs praksis er, slik jeg forstår det, om beslaget kan ha en dempende - og derved skadelig - virkning på pressens tilgang til kilder.

[...]

Etter EMDs praksis kan i spesielle tilfelle også upublisert materiale som ikke inneholder informasjon som kan føre til avsløring av en kildes identitet, nyte et visst vern. Dommen 8.

⁶³ Rt. 2015, s. 1286.

desember 2005 *Nordisk Film & TV A/S mot Danmark* [EMD-2002-40485] er her sentral. Det dreide seg om et uredigert filmopptak som identifiserte en person som var filmet uten at han visste det, og følgelig ikke opptrådte som kilde. EMD fastslo at selv om materialet ikke inneholdt kildeopplysninger, og mistenktes identitet var kjent for politiet, kunne selve plikten til overlevering ha skadevirkninger - en "chilling effect" - for pressens ytringsfrihet. Vernet i en situasjon som dette er imidlertid svakere enn det tradisjonelle kildevernet:

"On the other hand, the Court is not convinced that the degree of protection under Article 10 of the Convention to be applied in a situation like the present one can reach the same level as that afforded to journalists, when it comes to their right to keep their sources confidential, notably because the latter protection is two-fold, relating not only to the journalist, but also and in particular to the source who volunteers to assist the press in informing the public about matters of public interest."

Utvidelsen i forslaget til at forklaringsfritaket skal omfatte upublisert materiale, er generell, mens vernet etter EMK artikkel 10 synes å bygge på en konkret vurdering, hvor blant annet faren for avsløring av en kilde og hensynet til "chilling effect" skal vektlegges.

I spesialmotivene for § 9-4 fremkommer det at vernet ikke er like sterkt hvor det upubliserte materialet ikke inneholder opplysninger som kan avsløre kilder⁶⁴. Dette kommer ikke til uttrykk i lovteksten.

Kripos ber departementet vurdere om denne utvidelsen til, på generelt grunnlag, å gjelde innhold i materiale som er betrodd pressen, er godt nok begrunnet sett opp mot hensynet til sannhetssøken og prinsippet om fri bevisførsel. Kripos mener at man bør beholde dagens løsning hvor vernets rekkevidde for innhold, herunder upublisert materiale, avgjøres etter en konkret vurdering med de rammer som er satt av EMD.

Den andre store endringen av forklaringsfritaket for pressen og massemediene er at oppregningen av hvem som er vernet, er erstattet med en vurdering av om vedkommende kommer inn under begrepet 'journalistisk virke'. Endringen er ikke ment å være en utvidelse av hvem som i dag er vernet etter straffeprosessloven § 125, men dette kan endre seg med tiden. Det skal etter forslaget være opp til domstolene å vurdere hvem som til enhver tid kommer inn under begrepet.

Det fremstår som klart hva som ligger i kjernen av begrepet, men begrepets ytterkanter er vanskeligere å klarlegge, idet mediebildet og ulike måter å formidle nyheter på er i stor endring. Utvalget fremhever at terskelen for inngrep i vernet må være lavere i begrepets ytterkant⁶⁵.

Kripos mener det er uheldig at det legges opp til at vernet etter § 9-4 er avhengig av et uttrykk med et noe vagt innhold. Det bør være klart om man har vern eller ikke. Hvor sterkt vernet skal være, bør heller vurderes ut fra unntakene for vernet som er satt opp i § 9-4 annet ledd og en tolkning av EMK artikkel 10.

⁶⁴ NOU 2016: 24, s. 279: "Et slikt inngrep [i vernet], i de situasjoner hvor dette spørsmålet unntaksvis kan oppstå, bør imidlertid lettere kunne tillates dersom det bringes på det rene at ingen kilder står i fare for å bli avslørt."

⁶⁵ NOU 2016: 24 s. 280, første spalte.

At begrepet får et fast meningsinnhold, er av særlig betydning for den praktiske anvendelsen av § 20-5 i skjult etterforskning. Etter denne bestemmelsen er det innhentingsforbud for fortrolig kommunikasjon som har vern etter § 9-4⁶⁶. Dersom begrepet er vagt, vil det være svært vanskelig for politiet i praksis å avgjøre rekkevidden av innhentingsforbudet.

Det bør derfor settes opp klare vurderingskriterier for hva som skal komme inn under begrepet, slik at det ikke blir utvannet på sikt.

13.5 Forklaringer og behovet for kontradiksjon og kryssseksaminasjon

13.5.2 Betydningen av mistenktes rett til kontradiksjon og kryssseksaminasjon

Retten til kontradiksjon og kryssseksaminasjon er en sentral rettighet. På grunn av en vitneforklaringens potensielle svakheter, er rettighetene spesielt viktige for dette beviset.

I den nye straffeloven kommer rettighetene til uttrykk i lovforslaget § 10-9 med videre henvisninger.

Utvalget drøfter i punkt 13.5.2.4 hvorvidt mistenktes rett til kontradiksjon og kryssseksaminasjon bør styrkes, og kommer til at disse rettighetene bør styrkes i norsk rett, på bakgrunn av senere praksis fra EMD⁶⁷.

Utvalget synes å stille spørsmål ved om opplesing av politiforklaringer som ikke har vært undergitt kontradiksjon, skal vurderes som en bevisavskjæring etter en rettslig standard eller inngå i en totalvurdering av om rettergangen har vært rettferdig⁶⁸.

I høyesterett har det fra tidlig nittitalt vært en utvikling hvor det tidvis har hersket usikkerhet rundt hvilken praksis som skal legges til grunn ved opplesing av politiforklaringer som ikke har vært undergitt kontradiksjon, og som heller ikke kan undergis kontradiksjon på opplesningstidspunktet. I 1990 behandlet Høyesterett spørsmålet, og i denne avgjørelsen⁶⁹ la Høyesterett til grunn den såkalte hovedbevislæren:

Hvis det dreier seg om helt sentrale vitner, som det er mulig å føre for den dømmende rett, må hensynet til tiltaltes rettsikkerhet regelmessig slå igjennom i forhold til utgifter og ulemper ved en utsettelse av saken.

Opplesningsadgangen ble skjerpet av Høyesterett på 2000-tallet, og en gikk bort fra hovedbevislæren⁷⁰. Høyesterett ga her muligens begrensninger utover det som følger av EMDs praksis, selv om dette bestrides av Høyesterett selv⁷¹.

I 2004 ble hovedbevislæren igjen lagt til grunn:

⁶⁶ Forslagets § 20-5, jf. § 8-4.

⁶⁷ NOU 2016: 24, 13.5.2.2.

⁶⁸ NOU 2016: 24, s. 285, siste avsnitt.

⁶⁹ Rt. 1990, s. 312.

⁷⁰ Rt. 2001, s. 29, Rt. 2004, s. 97, Rt. 2004, s. 897, Rt. 2004, s. 943.

⁷¹ Rt. 2004, s. 1789, avsnitt 20.

Vurderingstemaet som EMD her stiller opp, er altså om en fellende dom bare eller i avgjørende grad vil være basert på vitneforklaringer som er avgitt av personer som den tiltalte ikke har hatt anledning til å avhøre eller la avhøre.⁷²

Høyesterett gikk gjennom tidligere praksis, men fant ikke grunnlag for å innfortolke andre krav for oppløsning enn det som fulgte av EMK artikkel 6 nr. 1, sammenholdt med nr. 3 d, og la til grunn følgende standard:

Spørsmålet må etter dette være om domfellelsene bare eller i avgjørende grad er basert på de vitneforklaringer som ble lest opp.⁷³

Dette synet ble fulgt opp i Rt. 2004, s. 1974, og i senere praksis. Høyesterett synes således å legge seg tett opp til den til enhver tid gjeldende praksis fra EMD.

I 2011 endret praksis fra EMD seg noe i retning av at forklaringer som er avgjørende bevis, likevel kan leses opp dersom det er til stede kompenserende faktorer som alt i alt gjør at rettergangen kan anses som rettferdig⁷⁴. Høyesterett har fulgt opp EMDs nyere praksis⁷⁵.

Som nevnt ovenfor er det lang tradisjon for at Høyesterett følger gjeldende praksis fra EMD på dette området. Det bør derfor vurderes nøye hvorvidt det skal foretas en slik innskjerping som foreslås av utvalget.

Subsidiært er det i alle fall viktig at det legges til grunn en riktig rettslig standard for når en kan beviseføre en forklaring som ikke tidligere har vært undergitt kontradiksjon.

Utvalgets forslag til standard er inntatt på side 288 i utredningen:

Utvalget legger derfor til grunn at en forklaring som utgjør et *viktig* bevis, ikke kan danne grunnlag for en domfellelse dersom det ikke har blitt gitt tilfredsstillende kontradiksjonsmuligheter. Sagt med andre ord kan forklaringen ikke benyttes hvis det "er en reell mulighet" for at gjengivelsen av den vil ha "en utslagsgivende betydning i den samlede bevisbedømmelse, og at den således fremstilte seg som et viktig og kanskje nødvendig bevis", jf. Rt. 2001 s. 29.

Det ser her ut til at utvalget ønsker seg en standard på linje med det som gjaldt før hovedbevislæren ble fastlagt i 2004⁷⁶. Kripos mener at det ikke foreligger gode grunner til å gå bort fra hovedbevislæren. De senere års økte kunnskap i politiet, påtalemyndigheten og domstolene rundt forklaringer og deres potensielle svakheter tilsier at hovedbevislæren trygt kan legges til grunn.

13.5.3 Særlig om forklaringer fra barn og andre sårbare personer

Utvalget foreslår innskjerpelse i mistenktes adgang til å bli varslet og forsvarers rett til å være til stede under tilrettelagte avhør, jf. § 10-7. I spesialmotivene for § 10-7⁷⁷ fremgår det at unntaksregelen i tredje ledd, om unnlatt varsling til mistenkte, skal forstås strengt.

⁷² Rt. 2004, s. 1789, avsnitt 16.

⁷³ Rt. 2004 s. 1789, avsnitt 21.

⁷⁴ Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia.

⁷⁵ Rt. 2015, s. 404, Rt. 2013, s. 1412.

⁷⁶ Rt. 2004, s. 1789.

⁷⁷ NOU 2016: 24, s. 584.

Utvalgets forslag er overraskende fordi dagens regelverk er basert på lovendringene som trådte i kraft så sent som 2. oktober 2015. Ordningen har så langt ikke vært evaluert. Motivene for lovendringene var blant annet å styrke barns rettsvern.

I dagens ordning er mistenktes behov for kontradiksjon ivaretatt med retten til å kunne begjære supplerende avhør, jf. strpl. § 239c annet ledd. Så langt Kripos kjenner til, blant annet basert på tilbakemeldinger fra barnehusene, begjærer forsvarere i liten grad supplerende avhør etter gjennomgang av tilrettelagte avhør med siktede. Det er uvisst hva som er årsaken til dette. Når utvalget mener at siktedes rett til kontradiksjon ikke ivaretas godt nok ved dagens ordning, burde først årsaken til at det i så vidt liten grad bes om at nye spørsmål stilles barnet ved supplerende avhør, vært undersøkt nærmere før endringer foreslås.

Utvalgets forslag om at forsvarer som hovedregel skal gis anledning til å være til stede allerede ved første avhør av barn, utviklingshemmede eller andre sårbare personer, er ikke et nytt forslag. Det tilsvarende lovverk og den praksis som var før lovendringen kom i 2015.

Årsakene til at man da så behov for å foreslå endringene, var flere, deriblant hensyn til etterforskningen. Avhør av barn og andre sårbare vil i all hovedsak gjennomføres på et tidlig stadium av etterforskningen. Politiet vil i de fleste saker ha behov for å få høre hva den fornærmede forteller, før det tas avgjørelser om eventuell siktelse og videre etterforsknings-skritt. Forsvarers tilstedeværelse medførte at han/hun fikk høre fornærmedes forklaring, og dette skapte utfordringer med tanke på bevisforspillelse og politiets mulighet til å kontakte mistenkte og sentrale vitner uten at de fra før var blitt varslet av forsvarer og hadde fått kunnskap om hva barnet hadde sagt. Dette ble tidvis løst ved at forsvarer ble gitt taushetsplikt for de opplysninger som hadde fremgått av fornærmede-avhøret, noe som ble sett på som problematisk av flere grunner, blant annet for forsvarers mulighet for å løse sitt oppdrag på en hensiktsmessig måte.

Konsekvensen av forsvarers tilstedeværelse allerede ved første avhør av barnet, var at mange saker fikk en dårlig start i etterforskningen. Dersom mistenkte ble varslet om avhøret, og var en nærstående av barnet, opplevde vi ikke sjelden å møte barn i avhør som åpenbart fremstod som påvirket eller truet til ikke å si noe, som trakk tidligere uttalelser fra eksempelvis lærer tilbake, og som i avhørssituasjonen både var stresset og redde.

Det ble også i saker med mistanke om overgrep i nær relasjon gjennomført såkalte "aksjonssaker", som både var svært ressurskrevende og i tillegg ble en unødvendig belastning for de familiene som opplevde det, og hvor barnets forklaring svekket mistanken om vold og overgrep.

Ved å gjeninnføre et regelverk hvor hovedregelen er at mistenkte og forsvarer på et tidlig tidspunkt skal få kjennskap til saken, og at det skal gjennomføres tilrettelagt avhør, gjeninnføres også de ulempene som var bakgrunnen for at lovverket ble endret.

Kripos' syn er at utvalgets forslag gjeninnfører et system hvor balansen mellom siktede og barnets rettigheter blir dårligere ivaretatt enn med dagens regler.

13.6 Sakkyndige

Kripos støtter utvalgets formening om at behovet for sakkyndighet i straffesaker vil øke. Vår erfaring er at bevisene som samles inn, blir stadig mer komplekse, og at det kreves veiledning i forståelsen av disse. Utviklingen gjør seg gjeldende innen medisinsk kunnskap, men også i stadig større grad innen etterforskning, eksempelvis på grunn av teknologisk utvikling. Derfor er det også viktig å få klarere regler for bruken av sakkyndighet, slik at det blir tydeligere hva den sakkyndige skal svare på, og hvilken vekt den sakkyndige uttalelsen bør gis.

Kripos støtter generelt utvalgets vurderinger om bruk av sakkyndige og forslag til bestemmelsene i kap. 11 i loven. Det er avgjørende at det oppnevnes uavhengige sakkyndige, og at det utformes et mandat som dekker behovet, samt at det er mulig å etterprøve den sakkyndige uttalelsen. Man bør legge opp til en prosess hvor det i størst mulig grad er enighet mellom partene om både mandatet og hvem som oppnevnes, jf. § 11-5 tredje ledd. Det kreves erfaring og kunnskap for å utforme et mandat som dekker alle relevante spørsmål. I praksis utformes dette i samarbeid mellom påtaleansvarlig og politifaglig etterforskningsleder, som ofte kjenner saken best.

Hovedregelen bør være at partene forholder seg til rettsoppnevnte sakkyndige, eventuelt supplert med påtaleantatte sakkyndige. Skal man i større grad tillate private sakkyndige, så bør også oppnevning av disse følge samme prosess som de retts- og påtaleoppnevnte sakkyndige hva gjelder uavhengighet og mandat. Kripos mener at § 11-3 tredje ledd bør kreve at "reglene i første og annet ledd skal⁷⁸ følges av enhver sakkyndig så langt de passer". Har man ulike prosesser for oppnevning av sakkyndige, havner man i en situasjon med ulike sakkyndige som skal avgi forklaring for retten hvor de har fulgt ulik prosedyre, og hvor muligheten for etterkontroll med resultatet er forskjellig.

På det medisinske området foretar den rettsmedisinske kommisjon en kontroll med sakkyndigerklæringene som avgis. På øvrige områder har man i dag ikke noe tilsvarende regime, men § 11-9 femte ledd åpner for at det kan etableres. Frem til et slikt regime eventuelt er på plass på andre områder, bør man som hovedregel oppnevne to sakkyndige for å bedre beslutningsgrunnlaget til retten.

Det bør gis nærmere retningslinjer om formen på besvarelsen av mandatet. All dokumentasjon rundt oppdrag, beskrivelse av den sakkyndiges faglige kvalifikasjoner og selve besvarelsen i henhold til § 11-3 bør inntas i ett og samme dokument. En mer enhetlig form på dokumentasjonen vil øke gjenkjennelsesverdien og brukervennligheten av slike erklæringer for partene.

Utvalget åpner i sitt forslag for at besvarelsen kan gis muntlig dersom særlige forhold tilsier det. Ut fra spesialmotivene (s. 588) fremkommer det at unntaket fra skriftlig besvarelse er "snevert og fortrinnsvis skal benyttes når det er stor fare for at etterforskningen vil lide ved opphold". Kripos er enig i at det bør åpnes for å gi muntlige svar, men at notoriteten i disse tilfellene bør sikres ved lydopptak, såfremt det er teknisk og praktisk mulig. Kripos har erfaring med at det har vært vanskelig å gjendrive hva som faktisk ble formidlet fra den sakkyndige per telefon, og at det er avvik mellom det som ble oppfattet som muntlig svar, og det som etterfølgende formidles skriftlig. Dette er problematisk, siden retningen på etterforskningen kan bli preget av de sakkyndiges muntlige uttalelser.

⁷⁸ Kripos' red. i kursiv.

Kripos mener derfor at lovforslaget § 11-3 første ledd bør endres til:

§ 11-3. Besvarelse av mandatet. Krav til sakkyndig uttalelse
(1) En rettsoppnevnt sakkyndig skal besvare mandatet skriftlig i et klart og tydelig språk. Besvarelsen kan gis muntlig dersom særlige forhold tilsier det. *Så vidt mulig skal muntlig besvarelse sikres med lydopptak*⁷⁹.

Til § 12-1. Rettslig avhør og rettslig undersøkelse av ting

Til alternativet i bokstav b har Kripos følgende bemerkninger:

I en del tilfeller nekter vitner konsekvent å forklare seg for politiet, det gjelder f.eks. medlemmer i enkelte gjenger. Påtalemyndigheten kan da begjære rettslig avhør, ikke ment som bevisopptak, men som erstatning for politiavhør. Er det flere mistenkte og disse har adgang til å være til stede under avhøret, eventuelt representert ved sine forsvarere, kan situasjonen bli ganske komplisert. Avgjørelsen i Rt-2005-651 illustrerer dette. Et rettslig avhør med hjemmel i § 12-1 bokstav b bør kunne skje uten at siktede/forsvarer varsles eller har adgang til å være til stede. Forklaringen kan da ikke uten videre dokumenteres under eventuell hovedforhandling, men kan brukes som bevis på samme måte som en politiforklaring. Ønsker man å føre vitnet under hovedforhandlingen, må vedkommende innstevnes på vanlig måte. I kommentarene til § 12-1 (s. 591) er det påpekt at kapittel 31 – om rettsmøter – får anvendelse, slik at f.eks. § 31-2 om innkalling til og varsling om rettsmøte må foretas. Vårt forslag tar altså sikte på det motsatte. Bokstav b bør derfor tas ut av § 12-1 og utgjøre en egen bestemmelse, i tråd med det som er påpekt ovenfor.

KAPITTEL 14 – ETTERFORSKNING OG TVANGSTILTAK

14.2 Alminnelige regler om etterforskning

14.2.2 Ansvar for og styringen av etterforskning

Etter Kripos' syn innebærer utvalgets forslag ikke endringer i dagens faktiske ansvarsfordeling mellom politiet og påtalemyndigheten. Uklarheten med at straffeprosessloven § 225 bruker "politiet", mens man alltid har lagt til grunn at det da er snakk om påtalemyndigheten, blir fjernet i lovforslaget, uten at det innebærer en svekkelse av posisjonen til tjenestepersoner i politiet i etterforskningen. Straffeprosessloven bør være så klar som mulig for alle, uansett hvor klar forståelsen er innad i politiet. Det er fortsatt klart at "etterforskningen utføres som regel av tjenestepersoner i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten", jf. lovforslaget § 13-4 annet ledd.

Kripos mener at det ikke er nødvendig å regulere ansvars- og oppgavefordelingen mellom påtaleansvarlig og politifaglig etterforskningsleder nærmere i loven enn det utvalget legger opp til. Utvalget viser til at det kan etableres nærmere rutiner for ansvarsfordelingen. Kripos mener at det bør utarbeides slike rutiner. Det vises også til påtaleanalysens vurderinger rundt dette⁸⁰. Kripos vil komme tilbake til dette spørsmålet i høringsvaret til påtaleanalysen.

Politifaglig etterforskningsleder er ikke nevnt i NOU 2016: 24, og hva som er dagens praksis i ansvarsfordelingen, er heller ikke nærmere beskrevet i kommentarene. Selv om påtalemyndig-

⁷⁹ Kripos' red. i kursiv.

⁸⁰ NOU 2017: 5 *En påtalemyndighet for fremtiden*, pkt. 13.2 (s. 196 fig.) og pkt. 15.2 – tiltak 11 (s. 213).

heten har, og etter lovforslaget fortsatt vil ha, det overordnede ansvaret for etterforskningen, må den sentrale rollen til politifaglig etterforskningsleder, særlig i større saker, fremheves og anerkjennes i lovforarbeidene, jf. lovforslaget § 13-4 første og annet ledd.

Ansvarsforholdet mellom politifaglig etterforskningsleder og påtaleansvarlig er så langt ikke nærmere definert i instruks eller forskrifter.⁸¹ Etter Kripos' syn er politifaglig etterforskningsleder den som til daglig styrer straffesakene og fordeler arbeidsoppgaver. Politifaglig etterforskningsleder er internt ansvarlig for taktisk, teknisk og operativ etterforskning i saken samt fremdrift og kvalitet i etterforskningen.⁸² Særlig hva gjelder polititaktiske vurderinger i etterforskningen bør politifaglig etterforskningsleders vurderinger veie tungt.

Kripos mener at politifaglig etterforskningsleders funksjon ikke bør reguleres i loven, både fordi dette vil gjelde en mer intern ansvarsfordeling i politi og påtalemyndighet, og fordi man bør ha fleksibilitet til å justere en slik ansvarsfordeling i for eksempel instruks fra Riksadvokaten. Den daglige styringen av etterforskningen må også tilpasses størrelsen og alvoret på den enkelte sak.

Etter Kripos' erfaring blir det høyest kvalitet og mest effektiv etterforskning i de sakene hvor påtaleansvarlig og politifaglig etterforskningsleder samarbeider tett. En nærmere klargjøring i instruks vil kunne bidra til at påtaleansvarlig utøver sin rolle på en mer ensrettet og hensiktsmessig måte.

Beslutning om å unnlate etterforskning

Ifølge utvalgets kommentar til lovforslaget § 13-4 første ledd tredje punktum skal beslutning om å unnlate etterforskning treffes av påtalemyndigheten, selv om det ikke gjøres endringer i politiets adgang til å løse bagatellsaker med en advarsel uten anmeldelse.⁸³

Kripos mener det er noe uklart hva som menes med at "beslutning om å unnlate etterforskning må treffes av påtalemyndigheten", og at dette i så fall bør eksemplifiseres og konkretiseres nærmere. Særlig bør det fremgå hvordan lovgiver mener beslutningen skal formaliseres.

Integrert påtale

Ifølge utvalget ligger systemet med integrert påtale fast og utredes ikke nærmere. Utvalget skriver at integrert påtale "antas å øke både kvaliteten og effektiviteten i etterforskningen".

Kripos mener, basert på erfaring med egne straffesaker og gjennom bistand til politidistriktene i enkeltsaker, at tett samarbeid mellom påtaleansvarlige og politifaglige etterforskningsledere øker kvaliteten og effektiviteten i etterforskningen.

14-3 Grunnvilkår og fellesregler for tvangstiltak

I lovforslaget § 14-10 foreslås en felles bestemmelse for underretning om tvangstiltak, herunder hjemmel for utsatt ev. unnlatt underretning. Kripos er enig i at reglene om underretning om ulike tvangstiltak harmoniseres og samles i én bestemmelse, men finner likevel grunn til å knytte noen bemerkninger til lovforslaget på dette punktet.

⁸¹ Med unntak av rundskriv om bruk av etterforskningsplaner og fragmenter i rundskriv fra Riksadvokaten, for eksempel RA-2016-2 om politiavhør.

⁸² POD, retningslinjer for bruk av etterforskningsplan, 2017.

⁸³ S. 594, andre spalte.

Lovforslaget § 14-10 annet ledd viderefører gjeldende straffeprosesslov § 216j hva gjelder underretning om de skjulte tiltakene kommunikasjonskontroll, romavlytting, dataavlesning og skjult kameraovervåkning på privat sted. I tillegg innføres underretningsplikt for skjult kameraovervåkning på offentlig sted, teknisk sporing samt de foreslått lovfestede skjulte tiltakene spaning, infiltrasjon og provokasjon. Det bemerkes at lovforslaget i utgangspunktet vil innebære et betydelig økt ressursuttak for politi, påtalemyndighet og domstol i forbindelse med skjulte etterforskninger.

Det følger av § 14-10 annet ledd siste punktum at underretningsplikt i utgangspunktet inntreder "når tiltaket er avsluttet". Ved denne formuleringen lykkes utvalget, etter Kripos' oppfatning, dårlig med å klargjøre når underretningsplikten inntreder for de aktuelle tiltakene⁶⁴. Ordlyden åpner for flere alternative tidspunkt for når underretningsplikt inntreder, eksempelvis;

- a. hva gjelder metodene kommunikasjonskontroll, dataavlesning, romavlytting, skjult kameraovervåkning og teknisk sporing; når bruken av tiltaket mot det konkrete kommunikasjonsanlegg/sted/datasystem/gjenstand er avsluttet,
- b. når bruken av aktuelle tiltakstype *mot en mistenkt* i saken er avsluttet, eller
- c. der en eller flere mistenkte i saken er gjenstand for samme eller forskjellige typer tiltak; når bruken av tiltakene *i saken som sådan* er avsluttet.

Gjennomføring av skjult etterforskning i omfattende og vanskelige saker vil regelmessig innebære variert bruk av skjulte tiltak ovenfor en rekke mistenkte personer. Konsekvensen vil være en stor mengde parallelle løp underveis i den skjulte etterforskningen, med tilhørende prosesser med utsatt underretning etter hvert som tiltak avsluttes. Jo flere slike parallelle prosesser det legges opp til, jo mer arbeidskrevende vil håndtering av skjulte etterforskninger bli, både for politiet, påtalemyndigheten og domstolene. Uten en felles frist for når underretningsplikten inntreder, må domstolen underveis ta stilling til en rekke begjæringer om utsatt underretning. I de aller fleste tilfeller vil utsatt underretning måtte gis når den skjulte etterforskningen av saken som sådan er avsluttet, idet underretning om et tvangstiltak mot en mistenkt i praksis "avslører" hele etterforskningen og formålet med den forspilles.

Alternativ c representerer, etter Kripos' oppfatning, den beste og mest fornuftige tilnærmingen til underretningsplikten. Underretningsplikt for det enkelte tiltak inntreder når den skjulte etterforskningen avsluttes, dvs. når bruken av *samtlig skjulte tiltak i saken* er avsluttet. Kripos mener denne løsningen er mest hensiktsmessig. Vi kan i praksis vanskelig se for oss at retten, i en pågående skjult etterforskning, skal finne grunnlag for å underrette om et gjennomført tiltak, samtidig som andre skjulte tiltak pågår, ev. overfor andre mistenkte i samme sak. En reell vurdering av behovet for utsatt underretning vil etter vår vurdering normalt først kunne foretas når bruken av *samtlig skjulte tiltak i saken* er avsluttet. Etter vår oppfatning er det ingen motstrid mellom det ovennevnte og ivaretagelsen av personvern-hensyn og menneskerettslige forpliktelser. I denne sammenheng har det også betydning at 100a-advokatens oppdrag varer helt til tvangstiltakene opphører, og advokaten har mulighet til å bringe saken inn for domstolen underveis.

Lovforslaget § 20-8 synes å ta opp i seg gjeldende straffeprosesslov § 216j sjette ledd om adgangen for enhver til å begjære underretning om kommunikasjonskontroll, romavlytting og

⁶⁴ Begrepet er også omtalt i Prop. 68 L på side 72, uten at det gis en omtale som er egnet til å klargjøre begrepet.

dataavlesning. Som kjent ble § 216j endret ved lovvedtak etter Prop. 68 L (2015-2016), der det ble innført underretningsplikt for ovennevnte tvangstiltak fra det tidspunkt tiltaket ble avsluttet. Man valgte likevel å beholde adgangen for enhver til å begjære underretning, nå gjeldende allerede fra iverksettelse av tiltaket⁸⁵. Etter gjeldende rett har man følgelig et potensielt "dobbelt" underretningsløp for kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesning. Kripos har vansker med å se at det er behov for en slik "dobbeltsikring". I Prop. 68 L er behovet i liten grad problematisert. Det vises kun til at det i NOU 2009: 15 ikke er drøftet hvorvidt det nye underretningsregimet bør være supplert med en adgang til underretning på begjæring⁸⁶. Utvalget nøyer seg med kun å vise til gjeldende § 216j.

14.3.5 Beslutningsmyndighet

Lovforslaget § 14-3 inneholder regler om beslutningsmyndighet for tvangstiltak. Som hovedregel ligger beslutningsmyndigheten hos retten etter begjæring fra påtalemyndigheten, jf. første ledd. Videre er påtalemyndigheten gitt en generell hastekompetanse i bestemmelsens annet ledd første punktum.

Kripos merker seg at begjæring til retten om hemmelig ransaking (lovforslaget § 18-5) og etterfølgende utsatt underretning (lovforslaget § 14-10) ikke foreslås å kreve myndighet på politimesternivå, jf. § 14-3 første ledd tredje punktum. Tilsvarende gjelder hastekompetansen for hemmelig ransaking og etterfølgende utsatt underretning, jf. lovforslaget § 14-3 annet ledd jf. første ledd tredje punktum. Dette representerer en endring fra gjeldende rett, uten at det synes å fremgå av motivene at en slik endring har vært tilsiktet.

Kripos merker seg videre at beslutningsmyndighet for spaning (lovforslaget § 21-1) er tillagt politimester. Det vises i den forbindelse til våre bemerkninger under punkt 14.10.3 til forslaget om ny spaningsbestemmelse. Det fremstår inkonsekvent og lite gjennomtenkt at et inngripende tvangstiltak som husransaking kan besluttes av politiadvokat, mens passiv observasjon i det offentlige rom krever beslutning på politimesternivå. Etter vår oppfatning bør de nåværende beslutningsnivåene videreføres uendret.

Lovforslaget § 14-3 annet ledd annet punktum fremstår, etter Kripos' oppfatning, som uklar. Bestemmelsen synes å innebære et krav om obligatorisk rettslig etterkontroll for samtlige tvangstiltak besluttet av påtalemyndigheten. Det fremgår imidlertid av motivene at slik etterkontroll utelukkende er tiltenkt *hemmelige* tvangstiltak.⁸⁷ Denne uklarheten bør, etter Kripos' oppfatning, rettes opp ved en tydeligere utforming av lovteksten.

Slik Kripos forstår lovforslaget, er påtalemyndigheten tillagt "primær beslutningsmyndighet" for hemmelige tvangstiltak etter lovforslaget kapittel 19, herunder hemmelig beslag (§ 19-2 jf. § 19-1 annet ledd) og hemmelig utleveringspålegg (§ 19-8 jf. § 19-7 femte ledd). Det følger av § 14-3 annet ledd tredje punktum at det skal gjelde et krav om obligatorisk rettslig etterkontroll også i slike tilfeller. Foranlediget av høringsuttalelse til NOU 2009: 15 fra Oslo politidistrikt ble påtalemyndigheten, ved lov av 17.06.16 nr. 54, gitt primær beslutningsmyndighet for hemmelig beslag og utleveringspålegg inntil 8 uker, uten krav om obligatorisk rettslig etterkontroll⁸⁸. Denne lovendringen ble gjort etter en vurdering av ressursbruken

⁸⁵ Tidligere gjaldt en frist på ett år etter at tiltaket ble avsluttet.

⁸⁶ Jf. Prop. 68 L (2015-2016), s. 283.

⁸⁷ NOU 2016:24, s. 314, annen spalte.

⁸⁸ Jf. straffeprosessloven §§ 208a og 210a.

forbundet med gjentatte begjæringer til retten, sammenholdt med tiltakenes lite inngripende karakter⁸⁹. Kripos tiltrer departementets tidligere vurderinger i den forbindelse, og mener de fortsatt har gyldighet. Utvalget gir heller ingen begrunnelse for hvorfor loven skal reverseres på dette punktet kun kort tid etter en endring som var resultat av en omfattende og grundig høringsprosess. På denne bakgrunn foreslås at det ikke skal gjelde et krav om obligatorisk rettslig etterkontroll av hemmelige tiltak der påtalemyndigheten har primær beslutningsmyndighet. Også dette bør fremgå tydelig av lovteksten.

Frist for fremleggelse til obligatorisk rettslig etterkontroll er satt til 24 timer etter iverksettelse av tvangstiltaket, jf. lovforslaget § 14-3 annet ledd tredje punktum. Bestemmelsen omfatter ikke skjult kameraovervåkning (§ 21-3) der påtalemyndigheten har benyttet sin hastekompetanse, uten at det fremgår av motivene at dette har vært tilsiktet.

14.4 Meldeplikt, pågrepelse og fengsling mv.

Lovforslaget kapittel 15 inneholder regler om meldeplikt, pågrepelse og fengsling mv. Det foreslås bl.a. vesentlige regelendringer rundt bruk av varetektsfengsling, og Kripos ser et behov for å kommentere flere av lovforslagene på dette punkt. Kripos er selvfølgelig innforstått med – og enig i – det gjennomgående minsteinngrepsprinsipp som skal gjelde ved bruk av tvangstiltak. Generelt mener vi de foreslåtte lovfestede rammene for bruk av begrensninger i bevegelsesfriheten er for stramme, og at vurderingen av hvorvidt slike tiltak skal benyttes, bør overlates til domstolen (ev. påtalemyndigheten) i større grad enn det lovforslaget legger opp til.

Kripos merker seg utvalgets uttalte ønske om å begrense bruken av varetekt sammenlignet med dagens situasjon. Bakgrunnen synes å være dels at bruken av varetekt i Norge over tid har vært økende, dels den fremsatte kritikken, særlig fra internasjonalt hold, mot Norges bruk av varetekt. Utvalget konstaterer at bruken av varetekt har økt mer enn befolkningsveksten i Norge, uten at det gis noe utfyllende svar på hvorfor det er slik. Kripos mener det bør tas høyde for at kriminalitetsutviklingen i art og omfang i hvert fall delvis kan forklare økningen, og at det ikke nødvendigvis er grunnlag for å si at varetekt brukes for ofte. Kritikken utvalget henviser til om Norges bruk av varetekt, gjelder primært bruken av isolasjon. Denne kritikken er allerede imøtegått ved endringer i lovverket. Utvalgets forslag til ytterligere begrensninger i bruken av varetekt strekker seg lenger enn det ovennevnte gir grunnlag for, og synes ellers begrunnet i tradisjonelle argumenter, herunder belastningen en varetekt påfører dem som rammes, samt verdilvurderingen som ligger til grunn for grunnlovsforbudet mot straff uten dom. Kripos ser at dette er vektige hensyn, men kan ikke se at dagens situasjon tilsier en tyngre vekting av disse enn tidligere.

Unndragelsesfare og bevisforspillelsesfare – kriminalitetskravet

For tiltak etter lovforslaget §§ 15-1 og 15-2 (begrensninger i bevegelsesfriheten ved unndragelsesfare og bevisforspillelsesfare) kreves at det foreligger mistanke om overtredelse av et straffebud som etter loven kan medføre fengsel i 2 år eller mer.

Etter Kripos' oppfatning er et slikt kriminalitetskrav for strengt, idet det vil hindre bruk av pågrepelse og varetektsfengsling i relativt alvorlige straffesaker. Eksempelvis nevnes overtredelser av straffeloven § 168 (brudd på oppholds- og kontaktforbud), § 182 (opptøyer),

⁸⁹ Jf. Prop. 68 L (2015-2016), s. 76-77.

§ 184 (ordenskrekkelse av fremmed stat), § 189 (ulovlig bevæpning på offentlig sted), § 263 (trusler), § 271 (kroppskrenkelse), § 305 (seksuelt krenkende adferd mv. overfor barn under 16 år), § 306 (avtale om møte for å begå seksuelt overgrep) og vegtrafikkloven § 31 jf. § 22 (promillekjøring). Samtlige ovennevnte bestemmelser har en strafferamme på 1 år. Konsekvensen av et kriminalitetskrav på 2 års fengsel vil være at overtredelse av slike handlinger i mindre grad enn før vil bli pådømt fordi gjerningspersonen er forsvunnet og/eller viktige bevis er påvirket eller har gått tapt.

I forarbeidene til straffeloven uttales følgende⁹⁰:

Departementet er også enig med Straffelovkommisjonen i at strafferammene som et utgangspunkt ikke skal fastsettes med henblikk på å gi adgang til bruk av straffeprosessuelle tvangs- og etterforskningsmidler. Men departementet gir også sin tilslutning til kommisjonens unntak for strafferammene i det lavere sjikt, dvs. rammene fengsel inntil 6 måneder eller 1 år. På dette nivå kan det være grunn til å velge en ramme på 1 år for å oppnå mulighet til å beslutte straffeprosessuell pågrepelse og fengsling, selv om en ren straffverdighetsvurdering skulle tilsi at fengsel i 6 måneder er tilstrekkelig.

Gjeldende lovregulering åpner for bruk av varetektsfengsling også for overtredelser med lav strafferamme⁹¹, mens spørsmålet om den konkrete bruk av tiltaket er overlatt til domstolen. Kripos mener dette er en hensiktsmessig løsning. Hvis utvalgets lovforslag likevel skulle bli vedtatt, fremstår det nødvendig med en ny gjennomgang av straffeloven med henblikk på å heve strafferammen for enkelte straffebud, dersom en fortsatt ønsker å oppnå virkningen som ble forutsatt i de ovennevnte forarbeider.

Strpl. § 173 annet ledd foreslås ikke videreført. Sett i sammenheng med at strafferammekravet foreslås hevet til 2 år, må det påregnes at langt flere mistenkte uten fast bopel i riket vil lykkes med å unndra seg straffeforfølgning. I tillegg til at en større del av kriminaliteten som begås av utlendinger forblir uoppklart, gir det en uheldig signaleffekt utad.

Bevisforspillelsesfare – lovfestet lengstefrist for fengsling

I lovforslaget § 15-2 foreslås en lovfestet, absolutt lengstefrist på 3 måneder for fengsling begrunnet i bevisforspillelsesfare. Kripos kan ikke støtte et slikt forslag, og er sterkt uenig i utvalgets uttalelse om at en slik frist "neppe [vil] innebære en uholdbar begrensning".

Sett fra vårt ståsted bærer utvalgets forslag preg av en urealistisk forestilling om *tilgjengeligheten* til de bevis en i utgangspunktet ønsker å hindre forspillelse av. Kripos' – og norsk politis – arbeid mot organisert og annen alvorlig kriminalitet omfatter etterforskning av straffesaker som både på grunn av sitt omfang, sin kompleksitet og sine grensekryssende elementer innebærer sikring av et betydelig og ofte fragmentert bevismateriale rundt en rekke straffbare forhold og flere mistenkte personer. Kriminaliteten er gjerne begått av kriminelle som legger betydelige ressurser i å påvirke eller fjerne bevis. Allerede på denne bakgrunn fremstår en 3 måneders frist for varetektsfengsling som utilstrekkelig.

I saker der det åpnes for bruk av skjult etterforskning, gis politiet mulighet til å innhente viktige bevis før mistenkte eller andre blir kjent med politiets informasjonsinnhenting. Det er likevel slik at en betydelig del av bevisinnhentingene må skje åpent, etter pågrepelse og etter at

⁹⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) *Om lov om straff (straffeloven)*, pkt. 11.3, side 131.

⁹¹ Gjeldende kriminalitetskrav er høyere straff enn fengsel i 6 måneder, jf. straffeprosessloven § 171 første ledd.

siktede og forsvareren er gjort kjent med saken. Et av politiets viktigste hjelpemiddel for å oppklare saken er varetektsfengsling. Både de generelle og spesielle fengslingsvilkårene samt forholdsmessighetsvurderingen er underlagt domstolskontroll. Lengden av fengslingen inngår som et moment i den samlede vurderingen, og slik bør det fortsatt være.

Følgende kan nevnes til illustrasjon av at bevis kan være vanskelig tilgjengelig for politiet, og at en 3 måneders frist for varetektsfengsling vil være utilstrekkelig for å sikre disse:

- 1) Kripos etterforsker gjennomgående kriminalitet med et internasjonalt/grensekryssende tilsnitt. Foruten at kriminaliteten dels begås i utlandet av utenlandske statsborgere, befinner sentrale bevis seg ofte i utlandet, enten det er snakk om vitner, realbevis, lagrede opplysninger e.l. Norsk politis primære virkemiddel for sikring av bevis i utlandet vil være å sende rettsanmodning til aktuelle land, med forespørsel om bistand til bevisinnhenting. Norske myndigheter har liten innflytelse på hvor hurtig aktuelle land responderer, og det kan ofte ta meget lang tid før rettsanmodninger besvares. Fra en konkret pågående etterforskning ved Kripos, der rettsanmodninger har vært sendt til en rekke land, kan følgende oversikt gis:

Anmodet stat	Responstid (anmodning sendt – fullgodt svar mottatt)
UK	Ca. 10 mnd.
USA	Pt. ca. 14 mnd. (fortsatt ikke besvart)
Kypros	Ca. 15 mnd.
Malta	Ca. 6 mnd.
India	Ca. 15 mnd.
Polen	Ca. 7 mnd.
Irland	Ca. 3 mnd.
Sverige	Ca. 2 mnd.
Japan	Ca. 12 mnd.

- 2) Kripos er et kompetansesenter for norsk politi innenfor det teknologiske området, herunder innhenting av digitale bevis. Dette i erkjennelsen av at de kriminelle tar i bruk stadig mer avansert teknologi for å skjule bevisene for den kriminalitet som begås. Eksempelvis nevnes den stadig tiltagende bruken av kryptering relatert til kommunikasjon og lagring av data. Denne bruken av teknologi vanskeliggjør (ev. umuliggjør) politiets innhenting av bevis, idet politiet er avhengig av passord/krypteringsnøkkel for å oppnå tilgang. Samtidig vil en mistenkt som besitter passord/krypteringsnøkkel, beholde rådigheten over det krypterte innholdet, og dermed ha mulighet til å endre eller slette dette. Fra en konkret pågående etterforskning ved Kripos kan nevnes at en bevismessig helt sentral e-postkonto, inneholdende korrespondanse om omfattende narkotikasalg over en lengre periode, fortsatt er utilgjengelig for politiet etter snart to års etterforskning. Mistenkte nekter politiet tilgang, og innholdet er også utilgjengelig for tjenestetilbyder, slik at informasjonen heller ikke kan innhentes den veien.

Bevisforspillelsesfare – isolasjon

Lovforslaget § 15-12 inneholder regler om restriksjoner under pågripelse og fengsling. Utgangspunktet for bruk av restriksjonene er at vilkårene for varetektsfengsling begrunnet i bevisforspillelse er oppfylt, men at varetekt alene ikke er tilstrekkelig for å hindre bevisforspillelse.

Når det gjelder bruken av isolasjon, er Kripos enig i at et slikt tiltak ikke skal brukes mer enn strengt nødvendig, idet det kan innebære en betydelig belastning for den innsatte. Hensynet til etterforskningen tilsier imidlertid at det bør gis en viss adgang til bruk av isolasjon for å hindre forspillelse av bevis. Utvalget foreslår en lovfestet begrensning i bruken av isolasjon, idet isolasjon ut over 2 uker kun bør skje unntaksvis, dvs. kun i "helt sjeldne tilfeller". Dette representerer en betydelig innsnevring i adgangen til bruk av isolasjon sammenholdt med gjeldende straffeprosesslov. Det bemerkes i den forbindelse også at utvalget ikke synes å sondre mellom fullstendig og delvis isolasjon.

Kripos mener lovforslaget setter for sterke begrensninger for bruk av isolasjon, og at avveiningen mellom hensynet til etterforskningen og hensynet til den fengslede, i større grad enn foreslått, bør kunne foretas av domstolen, særlig i alvorlige saker. Utvalgets målsetning synes å være at bruken av isolasjon bør nærme seg nivået i Danmark, der bruken av isolasjon er kraftig redusert de siste årene, og nå benyttes i kun 1–3 prosent av alle fengslingssaker. Det bemerkes i den forbindelse at gjeldende straffeprosesslov § 186a er utformet etter dansk mønster⁹², sml. dansk retsplejelov § 770a flg⁹³.

Etter gjeldende dansk retsplejelov § 770c gjelder absolutte grenser for bruk av isolasjon på 2 uker der den straffbare handling har en strafferamme på 4 år, og 4 uker der den straffbare handling har en strafferamme mellom 4 og 6 år. Der den straffbare handling kan medføre fengsel i 6 år eller mer, gjelder i utgangspunktet en grense for bruk av isolasjon på 8 uker, dog slik at domstolen unntaksvis kan forlenge isolasjonen utover dette

[...] hvis afgørende hensyn til forfølgningen gjør fortsatt isolation påkrævet, uanset den tid arrestanten hidtil har været isoleret, og lovovertrædelsen kan ventes at ville medføre straf af fængsel i mindst 2 år.

Det bemerkes at fristene for bruk av isolasjon etter gjeldende dansk retsplejelov er innskjerpet sammenlignet med det som ble lagt til grunn som mønster ved innføring av straffeprosessloven § 186a⁹⁴. Formentlig har denne innskjerpelsen hatt betydning for den kraftige reduksjonen i isolasjonsbruken i Danmark. Under enhver omstendighet mener Kripos at den danske retsplejelovens isolasjonsbestemmelser også i dag representerer en god avveining mellom de motstående hensyn, og bør kunne tjene som modell for norsk lovgivning på området.

I forlengelsen av ovennevnte bemerkes at retsplejeloven § 770a kun gjelder *fullstendig* isolasjon, dvs. utelukkelse fra fellesskap med samtlige medinnsatte, og ikke *delvis* isolasjon,

⁹² Ot.prp. nr. 66 (2001-2002), s. 42-57.

⁹³ Se Dansk Retsplejelov §§ 770a – 770e, www.retsinformasjon.dk.

⁹⁴ Sml. gjengivelse i Ot.prp. nr. 66 (2001-2002), s. 43.

dvs. utelukkelse fra fellesskap med visse medinnsette. Kripos mener at det også i norsk straffeprosess må sondres mellom disse, slik det i dag gjøres i straffeprosessloven § 186a, jf. § 186 annet ledd fjerde punktum. Fullstendig isolasjon må anses å være et inngrep av langt større intensitet enn delvis isolasjon, og det bør derfor ikke stilles de samme strenge vilkår for delvis isolasjon⁹⁵. Som et praktisk eksempel på behovet for delvis isolasjon nevnes at dersom flere pågrepne i samme sak sitter i samme fengsel, vil det være behov for å sikre seg mot at disse omgås innenfor murene. Politiet vil i slike tilfeller regelmessig jobbe for at siktede i samme sak spres i flere fengsler så langt det er kapasitet til det, slik at isolasjonen kan opphøre.

Bevisforspillingsfare - adgang til nyhetskilder

Det vises til lovforslaget § 15-12 første ledd bokstav a, "adgang til nyhetskilder". Uttrykket *nyhetskilder* dekker flere informasjonskilder enn gjeldende straffeprosesslov § 186 annet ledd fjerde punktum.

Nektelse av adgang til nyhetskilder er hensiktsmessig hovedsakelig i mer alvorlige saker som får betydelig omtale i media. Formålet med restriksjonen er åpenbart at mistenkte ikke skal kunne høre eller lese om saken mens han samtidig er nektet innsyn i de samme opplysninger i medhold av gjeldende straffeprosesslov § 242 (lovforslaget § 6-4)⁹⁶. Å nekte adgang til nyhetskilder har således et noe annet formål enn å hindre bevisforspillelse, nemlig å hindre vedkommende i å tilpasse sin forklaring etter dokumentenes innhold. Bruk av restriksjonen vil således komme i konflikt med lovforslaget § 15-2 annet ledd annet punktum.

Det ville være lite sammenheng i lovgivningen om man kan nekte dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 242 (lovforslaget § 6-4 første ledd), men ikke samtidig nekte innsyn i stort sett de samme opplysninger fremkommet gjennom media. I enkelte saker driver media dessuten egen "etterforskning", og kan således også ligge "foran" politiet. På denne bakgrunn mener Kripos at lovforslaget § 15-12 bokstav a bør unntas begrensningen i lovforslaget § 15-2 annet ledd annet punktum, ev. gis anvendelse ved varetektsfengsling også på andre grunnlag enn bevisforspillelse.

14.6 Kroppslig undersøkelse og identifiseringstiltak mv.

DNA-spor er ofte et avgjørende bevis i mange straffesaker. Det er en polititaktisk oppgave å knytte DNA-sporet til en bestemt person og kartlegge sporets verdi for sakens oppklaring. DNA-spor er flyktige, og det kan være naturlige grunner til at et DNA-spor finnes på et åsted. Det er derfor viktig å ha regler som understøtter behovet for å identifisere DNA-spor slik utvalgets forslag legger opp til.

Det synes som om utvalget har ønsket en mer generell utforming av bestemmelsene om kroppsundersøkelse og identifiseringstiltak. Det er foreslått tre bestemmelser som dekker henholdsvis "kroppsundersøkelse av mistenkte", "innhenting av biologisk materiale for utelukkelse eller identifikasjon" og "undersøkelser med registreringsformål". For visse tiltak er det imidlertid en nær sammenheng mellom undersøkelser av mistenkte og registrering, uten at dette er hensyntatt i utformingen av regelverket. Eksempelvis vil innhenting av DNA-prøve fra mistenkt og registrering i etterforskningsregisteret henge nært sammen, da alle DNA-profiler

⁹⁵ Se Ot.prp. nr. 66 (2001-2002), s. 46.

⁹⁶ Jf. eksempelvis RG-2004-1632.

fremstilt på grunnlag av biologisk materiale innhentet i medhold av straffeprosessloven § 158 første ledd, registreres i etterforskningsregisteret. Til tross for dette er ikke etterforskningsregisteret nevnt med ett ord i utkastet til bestemmelsene eller merknadene til disse.

Kripos finner videre grunn til å kommentere ordlyden som skal dekke innhenting av DNA-prøver, som i forslaget er formulert slik: "biologisk materiale i form av spytt- eller celleprøve fra munnhule". Ordlyden dekker de aller fleste tilfeller, men vil ikke treffe for det fåtall personer som har gjennomgått en benmargstransplantasjon, og hvor donorens hvite blodlegemer vil slå inn på DNA-prøver tatt i form av spytt- eller celleprøve fra munnhule, og gi et blandingsresultat. Dersom man i disse tilfellene innhenter DNA-prøve fra et annet sted på kroppen, vil DNA-profilen likevel kunne gi en unik identifikasjon av den registrerte. Loven bør derfor ikke utelukke innhenting av DNA-materiale fra andre deler av kroppen for slike særlige tilfeller.

Forslag til ny § 17-1

Forutsetningen for å benytte tiltak under ny § 17-1 er at det foreligger mistanke. Forslaget synes i stor grad å stramme inn reglene for hvem som kan beslutte innhenting av biologisk materiale, herunder at påtalemyndigheten må beslutte at det skal tas fingeravtrykk og fotografi, og at den kun kan beslutte innhenting av DNA-prøve når det foreligger et samtykke fra den mistenkte. En slik innstramming er etter vår vurdering uheldig, og medfører at de sentrale registrene blir mer ufullstendige. I tillegg medfører det store ressursuttak for politiet. Kripos ser behovet for notoritet, men mener dette hensynet kan ivaretas ved et krav om beslutning fra politiet ved innhenting av DNA. For opptak av foto og fingeravtrykk bør kravet om beslutning fra politiet begrense seg til de tilfeller hvor det anses nødvendig, for eksempel når den mistenkte er under 15 år eller er utilregnelig. Etter Kripos' vurdering er det videre uheldig at spørsmålet om hvem som kan beslutte tiltak, knyttes opp mot at den mistenkte må samtykke til dette. Et samtykke er forutsetningsvis en frivillig, informert og uttrykkelig erklæring om at vedkommende godtar behandlingen av opplysninger. Samtykkeinstituttet egner seg godt i situasjoner hvor vedkommende har et reelt valg, eksempelvis ved avleggelse av referanseprøve, men ikke hvor politiet uansett har adgang til å innhente materialet. Dersom det først foreligger skjellig grunn til mistanke, bør politiet fortsatt ha adgang til å beslutte nærmere undersøkelser.

Kripos støtter forslaget til endring av § 17-1. Det er ikke vanskelig å tenke seg at det under etterforskningen finnes flere kandidater som DNA-sporet kan stamme fra. Med krav til sannsynlighetsovervekt for å innhente DNA-prøve fra mistenkte vil man i utgangspunktet være avskåret fra å innhente det fra flere personer mistenkt for samme forhold. Det vil åpenbart svekke saksfremdriften om man skal bruke andre etterforskningsmetoder for å etablere skjellig grunn til mistanke mot én av personene. Det bør også vektlegges at DNA-innhenting skjer ved et meget begrenset inngrep, nemlig avstryk med vattpinne fra munnhulen.

Ved et senket krav er det også mulig at saker hvor DNA er det eneste tilgjengelige beviset, blir oppklart. Det er i denne sammenheng likevel viktig å vise til retningslinjene for innhenting av biologisk materiale for DNA-analyse jf. Riksadvokatens retningslinjer for registrering i DNA-registeret og innsamling av spor med sikte på DNA-analyse mv. av 15. august 2008, punkt 5.2, side 6 (Ra 07-569 KHK/jaa 624.7) hvor det fremgår at: "Bevisverdien av en DNA-profil avhenger i høy grad av om det kan påvises noen sammenheng mellom funn av biologisk materiale og den straffbare handling som er under etterforskning. Dette må derfor være styrende ved bevissikringen". DNA-sporet må med andre ord vurderes nøye både med tanke

på hvordan det er sikret, behandlet og tolket, og bør i størst mulig grad styrkes gjennom andre tekniske og/eller taktiske opplysninger i saken.

Kripos ønsker videre å knytte en merknad til hvem som kan gjennomføre undersøkelser. Det følger av merknadene til første ledd at "[u]ndersøkelser som ikke krever særlige medisinske ferdigheter, for eksempel utåndingsprøve, kan utføres av politiet [...]". Kompetansekravet knyttes opp mot ordlyden "uten fare". Det legges til grunn at innhenting av blant annet fingeravtrykk og biologisk materiale i form av spytt- eller celleprøve fra munnhule regnes som slike undersøkelser.

Dagens straffeprosesslov § 158 tredje ledd fastslår at biologisk materiale "innhentes av politiet". Kripos bemerker at det har vært en problemstilling hvorvidt ordlyden er til hinder for at også andre kan utføre signalering på vegne av politiet, mer konkret om Kriminalomsorgen kan gjøre dette i fengsler. Dagens regelverk er tolket dithen at Kriminalomsorgen kan resignalere på vegne av politiet, og det er viktig for Kripos at foreslåtte endringer ikke stenger for denne adgangen.

Forslag til ny § 17-2

Etter det Kripos forstår har forslaget til hensikt å regulere innhenting av referanseprøver, herunder referanseavtrykk (fingeravtrykk) og referanseprofiler (DNA). Forslaget viderefører dagens ordning med samtykkebasert innhenting av slike prøver, jf. første ledd. Likevel følger det av forslaget annet ledd at "[p]åtalemyndigheten kan treffe beslutning etter første ledd", uten at dette er nærmere forklart i merknadene til bestemmelsen. Kripos legger til grunn at utvalget ikke foreslår at det skal treffes beslutning om innhenting av referanseprofil, da vilkåret for slik innhenting er samtykke fra den registrerte. Det fremstår derfor som svært uklart hva det så siktes til i annet ledd.

Det følger imidlertid av siste setning i merknadene at hvis "[det er] samsvar mellom prøven og spor, vil den kunne oppbevares etter lovforslaget § 17-3 og registreres i medhold av politiregisterloven § 12." Da forslaget § 17-3 kun omtaler identitetsregisteret, synes dette å være en feilslutning. Dersom referanseprøven treffer et spor i saken, og kravet til skjellig grunn oppfylles, kan det foreslås at påtalemyndigheten kan beslutte at slik referanseprofil kan registreres i etterforskningsregisteret. En slik adgang finnes ikke i dag, kun en adgang til å beslutte etterforskningsprofiler til identitetsregisteret, jf. politiregisterloven § 12 tredje ledd jf. politiregisterforskriften § 45-6 nr. 1. I praksis løses dette ved å innhente et samtykke til slik overføring til etterforskningsregisteret, alternativt at ny DNA-prøve innhentes. Dagens praksis med samtykke ble innført for å oppfylle underrettingskravet for registrering i etterforskningsregisteret. Det kan stilles spørsmål ved om dagens løsning er optimal, da de samme innvendningene til samtykke gjør seg gjeldende, slik at alternativet – innhenting av ny prøve – vil fremstå som mer byrdefullt for den enkelte og mer ressurskrevende for politiet.

Til tredje ledd vil Kripos bemerke at departementet i høringsbrev av 15. desember 2016 om forslag til endringer i politiregisterloven, arkivloven og straffeprosessloven foreslår å oppheve nåværende straffeprosesslov § 158 annet ledd tredje punktum. Kripos støttet dette forslaget i høringsrunden, og vi viser til vår høringsuttalelse for en nærmere begrunnelse. Forslaget er fulgt opp i Prop. 99 L (2016-2017), og forslaget til § 17-2 tredje ledd bør derfor utgå.

For øvrig ser Kripos et behov for å regulere sletting av referanseprofiler i såkalte screening-saker særskilt, altså saker hvor det innhentes store mengder referanseprofiler, men etter vår

vurdering er det nærliggende at en slik bestemmelse finner sitt sted i politiregisterforskriften kapittel 45.

Videre ønsker vi å knytte en kommentar til innhenting av DNA-prøver fra avdød fornærmet. Slike prøver innhentes i dag for å bidra til etterforskningen av saken, herunder søk mot spor i saken. Innhenting av slike prøver er imidlertid ikke direkte omtalt i dagens straffeprosesslov § 158, ei heller i politiregisterloven med forskrift, da det verken kan defineres som en sporprofil eller en referanseprofil i lovens forstand. I flere av de eldre, uløste drapssakene som det er aktuelt for Seksjon for alvorlige uopklarte saker ved Kripos å undersøke nærmere, vil behovet for å oppbevare slikt biologisk materiale være til stede. Kodingen av disse sakene kan endres underveis, som i Monica-saken, som i en periode var vurdert som oppklart. Adgangen til videre oppbevaring av slikt materiale kan således ikke være avhengig av saks coding, men heller en vurdering av hvorvidt det vurderes som hensiktsmessig å oppbevare disse prøvene, sml. politiregisterforskriften § 45-18 annet ledd. Det kan være gode grunner for å regulere dette nærmere i politiregisterloven § 12 jf. politiregisterforskriften kapittel 45.

Forslag til ny § 17-3

Det følger av overskriften til bestemmelsen at utvalget foreslår å regulere undersøkelser til registreringsformål i en egen bestemmelse. Likevel er det utelukkende en henvisning til identitetsregisteret for DNA.

Kripos er positiv til at adgangen til å innhente nytt materiale tydeliggjøres, jf. merknaden til første ledd. Dette kan særlig være aktuelt når det tas i bruk nye DNA-sett med flere markører, eller når det er opptatt dårlige fingeravtrykk.

Etter vår vurdering kan det være uheldig at forslaget annet ledd positivt angir at det kan registreres "personer som er besluttet utvist eller utlevert til fremmed stat", uten at tilsvarende fremgår i forslaget første ledd. Politiregisterloven § 12 oppstiller som hovedregel et vilkår om at den registrerte skal være ilagt straff. En nærmere opplisting av forholdene som skal medføre registrering av personer som er besluttet utvist eller utlevert, fremkommer i rundskriv fra Riksadvokaten. Det anbefales at flere regelverk sees i sammenheng ved nærmere utforming av bestemmelsen, og det vil da være naturlig å se nærmere på formuleringen i politiregisterloven § 13. En lik utforming av regelverket bør tilstrebtes der dette er hensiktsmessig, slik at tolkningstvil unngås. Videre bemerkes det at reguleringen vil innebære en endring av dagens praksis ved at forslaget oppstiller et krav om at påtalemyndigheten må treffe beslutning om registrering i foto- og fingeravtrykkregisteret.

Avslutningsvis påpeker Kripos at forslaget tredje ledd fremstår som overflødig opp mot første ledd, da personkretsen som omfattes, vil være ilagt straff.

Forslag til ny § 17-4

Et grunnkrav ved behandling av personopplysninger er at opplysninger kun skal brukes til det formål de er innhentet til, eller andre ikke uforenlige formål, jf. krav om formålsbestemthet i politiregisterloven § 4 og personopplysningsloven § 11. Bestemmelsen vil innebære et klart brudd med dette grunnkravet. Uten å drøfte eventuelle motforestillinger slår utvalget fast at det ikke finnes vesentlige motforestillinger mot en adgang til å forske på innhentet materiale fra kroppslig undersøkelse. Kripos kan ikke støtte denne vurderingen som synes dårlig fundert, og nøyer seg her med å vise til Nürnbergkodeksen og Helsinkideklarasjonen som oppstiller

klare krav til informert samtykke og problematiserer bruk av materiale avgitt ved tvang. Det er etter vår vurdering bemerkelsesverdig at ingen slike motforestillinger drøftes i utredningen.

14.7 Ransaking og undersøkelse av ting

14.7.1 Ransaking, beslag, granskning, kroppslig undersøkelse

Lovforslagets § 18-7 (undersøkelse av ting) er en videreføring av gjeldende lovs §§ 150 og 156 (granskning). Utvalget har gitt en kortfattet begrunnelse for hvorfor bestemmelsen bør videreføres.

Utvalget skriver at nevnte bestemmelse vil "sikre at grunnvilkårene for tvangstiltaket vurderes på nytt på undersøkelsestidspunktet". Kripos bemerker at dersom formålet med forslaget er å sikre at politiet ikke skal gjennomføre undersøkelser av beslaglagte ting i en situasjon der vilkårene for å kunne beholde beslaget ikke er til stede, så er dette et hensyn som allerede er ivare tatt av påtalemyndighetens plikt til snarest å utlevere beslag dersom vilkårene for å beholde det ikke er til stede. I lys av dette fremstår bestemmelsen i dag som overflødig.

I forlengelsen av dette bemerkes at lovbestemmelsen på ingen måte vil bidra til å avklare grensen for når en ransaking stopper. Dette er særlig aktuelt med henblikk på ransaking og beslag av elektronisk informasjon. I denne forbindelse vises det blant annet til at Høyesterett⁹⁷ har benyttet begrepet "pågående ransaking" om rettens gjennomgang av elektronisk informasjon som politiet har beslaglagt. Uten en nærmere avklaring av denne typen problemstillinger anser Kripos at en slik bestemmelse vil bli praktisert i svært varierende grad all den tid det er høyst uklart når det vil være nødvendig å beslutte slik undersøkelse/granskning.

Kripos kan på denne bakgrunn ikke gi sin tilslutning til lovforslaget § 18-7.

14.8 Beslag og utleveringspålegg

14.8.1 Gjenstanden for beslag og beslagsbegrepet

Vedrørende beslagsbegrepet merker vi oss at utvalgets utkast til ny straffeprosesslov vil innebære en fortsettelse av gjeldende rett. Kripos' erfaring er imidlertid at det ville være formålstjenlig å klargjøre at elektronisk lagret informasjon som politiet overtar rådigheten over, er å anse som "ting" i lovens forstand. I den forbindelse anser Kripos at de aktuelle motivene i seg selv er egnet til å skape utrygghet med henblikk på hvorvidt elektronisk lagret informasjon er å anse som beslag eller ikke. Vi er enige i at et sentralt kjennetegn er at politiet "overtar rådigheten over tingen", men denne uttalelsen kan lett fortolkes slik at rådighetsovertakelsen må være eksklusiv. Dette vil ofte ikke være tilfellet ved beslag av elektronisk lagrede opplysninger. Dette bør presiseres i forarbeidene til ny straffeprosesslov.

14.9 Inngrep i kommunikasjon mv.

Reglene om inngrep i kommunikasjon er i stor grad en videreføring av gjeldende regler, men innføringen av bevisforbud som bygger på de fire nøytralitetsprinsippene,⁹⁸ medfører store endringer i gjennomføringen av skjulte etterforskningsmetoder.

⁹⁷ Jf. for eksempel Rt. 2011, s. 296, pkt. 40.

⁹⁸ Se kommentarene til kapittel 13.3.

Utvalget fremhever at personvern er særlig viktig innenfor dette området, og at faren for bruk av hemmelige metoder av overvåkningskarakter kan virke dempende på borgernes frie kommunikasjon. Dette aktualiserer verdiene som ligger til grunn for ytringsfriheten.

Kripos mener at dette er metoder som ikke kan karakteriseres som overvåkning. Dette er formålsstyrte etterforskningsmetoder for å avdekke pågående kriminalitet og kan bare benyttes i de alvorligste sakene etter at retten har gitt tillatelse. Politiet benytter disse metodene i svært begrenset grad, og faren for at det skal føre til en nedkjøling av den frie kommunikasjonen, er etter Kripos' syn overdrevet.

Det er imidlertid på det rene at metodene er inngripende og etter sin natur kan ramme tredjepersoner og fortrolig kommunikasjon. Derfor er det strenge regler for hva politiet kan beholde og bruke av informasjonen som samles inn, og hvem som får innsyn i denne.

Utvalget viderefører gjeldende retts bistandsplikt som er inntatt i § 216a fjerde ledd annet punktum, i forslaget til § 14-6 første ledd. Kripos mener det er riktig og viktig, men mener lovgiver her kan gå lenger.

Politiet opplever at enkelte teletilbydere i mindre grad enn tidligere etterlever sine plikter til å bistå og legge til rette for politiets lovmessige tilgang til kommunikasjon og bruk av lovlige metoder som for eksempel stille SMS. Det oppstår stadig uenighet mellom politiet og teletilbyderne om tilretteleggelsespliktens rekkevidde. Kripos mener på bakgrunn av dette at det er nødvendig med en gjennomgang og klargjøring av tilretteleggelses- og bistandsplikten som følger av straffeprosessloven og ekomloven.

En løsning kan være at tilretteleggelsesplikten flyttes fra ekomloven til den nye straffeprosessloven i sin helhet hva gjelder teletilbydernes bistandsplikt i tilfeller som faller inn under straffeprosessloven. Det kan her vises til dansk retsplejelov⁹⁹, hvor det er tatt inn en omfattende bestemmelse om bistandsplikt, hvor retten blant annet kan ilegge løpende bøter dersom plikten ikke overholdes¹⁰⁰.

Til § 20-1. Innhenting av opplysninger om kommunikasjonsinnretninger. Avbryting av kommunikasjon

Utvalget foreslår at dette som i dag reguleres i straffeprosessloven § 216b videreføres i § 20-1. Det kommer ikke frem at det er ment å komme realitetsendringer.

I bestemmelsen er gjort forenklinger ved at § 216b annet ledd bokstavene c til e nå reguleres samlet i § 20-1 første ledd. Det fremstår for Kripos som om bestemmelsen har fått en teknologinøytral utforming hvor metoden for hvordan opplysningene innhentes, ikke er særskilt nevnt, bare at de kan innhentes hvis vilkårene ellers er til stede.

Kripos er enig i denne måten å utforme bestemmelsen på. Dette er imidlertid en ny tilnærming, og det kunne med fordel kommet klarere frem i motivene at metodene for innhenting av disse opplysningene, som er regulert i gjeldende lov, også kan benyttes når ny lov trår i kraft.

⁹⁹ Dansk retsplejelov § 786.

¹⁰⁰ Dansk retsplejelov § 178.

I spesialmotivene kommer det frem at politiet kan benytte stille SMS for å innhente lokaliseringsdata, men det er ikke nevnt noe om såkalte IMSI-catchere, som etter gjeldende rett er regulert i § 216b annet ledd bokstav c.¹⁰¹

Til § 20-2. Avlytting og avlesing av kommunikasjoninnretning. Identifisering av innretning

I spesialmotivene heter det:

Kommunikasjonsavlytting etter første ledd forutsetter at *den mistenkte* identifiseres, og det oppstilles dessuten et krav til identifisering av *den kommunikasjoninnretning* som skal avlyttes, som etter gjeldende rett, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004–2005).¹⁰²

Det synes her som at det er et krav at mistenkte identifiseres før avlytting kan settes i verk. Dette er for så vidt riktig, men det er ikke slik at den mistenkte må kunne identifiseres med navn etter gjeldende rett. Det kan i dag startes avlytting av N.N. så lenge vilkårene for å starte avlytting av denne personen er til stede, hva han enn måtte hete. Det legges til grunn at denne forståelsen videreføres også i den nye loven.

Til § 20-5. Opphør av avlytting og opptak på grunn av bevisforbud mv. Sletting

Slik bevisforbudsreglene er foreslått utformet vil denne bestemmelsen få stor betydning for hvordan politiet skal gjennomføre skjult metodebruk. I realiteten innføres det her et innhentingsforbud for visse typer informasjon. I særlig grad vil dette medføre endringer i hvordan politiet heretter skal behandle kommunikasjon mellom mistenkte og nærstående.

Forslaget til endringer er i liten grad fulgt opp med anvisninger for hvordan politiet og retten i praksis skal kunne etterleve de nye reglene.

Forslaget til bestemmelse lyder som følger:

- (1) Tiltak etter § § 20-1 til 20-4 skal straks opphøre når det blir klart at det griper inn i opplysninger som omfattes av bevisforbud etter §§ 8-2, 8-3 eller 8-4, eller som angitt i § 9-3 første ledd med mindre tiltaket er rettet mot person som med skjellig grunn mistenkes å være medskyldig i det straffbare forhold.
- (2) Alle opplysninger som etter reglene i første ledd ikke skal innhentes, skal slettes så snart som mulig.

Etter første ledd skal tiltakene – innhenting av opplysninger om kommunikasjoninnretninger, avlytting og avlesning av kommunikasjoninnretning, romavlytting og dataavlesning – straks opphøre når det er klart at det griper inn i opplysninger som omfattes av bevisforbud eller kommunikasjon med nærstående. At tiltakene må opphøre, er en konsekvens av bevisforbudenes stadienøytrale utforming.

Det kommer ikke klart frem hva som ligger i at tiltakene straks må opphøre. Noen føringer finnes i annet ledd. Opplysningene det ikke er lov å innhente, skal slettes så snart som mulig. Det legges da til grunn at avlytting av en mistenkt ikke må stanses i sin helhet dersom han tar en samtale til sin forvarer, men at politiet har anledning til å motta og lagre denne samtalen

¹⁰¹ At IMSI-catchere antagelig kan benyttes, følger forutsetningsvis av spesialmotivene for § 20-1.

¹⁰² NOU 2016: 24, s. 617, andre spalte.

midlertidig. Dette vil i praksis bli hovedregelen, ettersom flere av tiltakene det er snakk om, vanskelig lar seg slå av og på etter hvilken type informasjon som innhentes.

Det kommer videre ikke klart frem hvem som skal vurdere om det er klart at opplysningene griper inn i et bevisforbud. Høyesterett kom i Lime I-kjennelsen¹⁰³ til at politiet ikke kunne lytte gjennom advokat-klient-samtaler for å vurdere om de kom inn under straffeprosessloven § 119. Departementet har tidligere kommet til motsatt konklusjon¹⁰⁴.

Det er klart at det fortsatt skal være slik at det skal gjøres en kvalifisert vurdering av om kommunikasjonen faktisk kommer inn under bevisforbudet. Ettersom bevisforbudene for fortrolig kommunikasjon er utvidet, er det viktig at lovgiver gjør det klart hvilken fremgangsmåte som skal følges for å avgjøre om opplysningene kommer inn under regelen i § 20-5.

Det er satt opp et unntak fra innhentingsforbudet der tiltaket er rettet mot en person som med skjellig grunn kan mistenkes for å være medskyldig i det straffbare forhold. Kripos mener dette er en uheldig Innskjerpning av gjeldende regelverk. Etter gjeldende rett er det ikke satt opp et krav om at tilsvarende unntak bare kommer til anvendelse der vedkommende med *skjellig grunn* kan mistenkes for et forhold som kunne begrunne kommunikasjonskontroll.

Kripos mener at dette er et for strengt krav. En naturlig forståelse av ordlyden i dagens § 216g taler klart for at det ikke er krav om 'skjellig grunn' til mistanke, da dette er et innarbeidet uttrykk som lovgiver har valgt ikke å ta inn i ordlyden til tross for flere revisjoner. Tilsvarende ordlyd finner man også i kommunikasjonskontrollforskriften § 9.

Som støtte for denne tolkningen vises til Innst. O. nr. 21 (1976-77) s. 2 under bemerkninger til de enkelte paragrafer. Det var på dette tidspunktet man valgte å tilføye at sletteplikten ikke rammet samtaler hvor samtalepartnere – herunder advokater – kunne mistenkes for en straffbar handling som gikk inn under loven om telefonkontroll i narkotikasaker. Ordlyden som ble valgt, var "mistenkes for en straffbar handling", som man i dag også finner igjen i § 216g.

Det ble samtidig gjort en annen endring i lovforslaget. I vilkårene for å starte telefonavlytting lød forslaget "[n]år noen med grunn mistenkes for en handling [...]", jf. Ot.prp. nr. 10 (1976-77) s. 8. I komiteen ble ordlyden endret til "[n]år noen med *skjellig grunn* mistenkes for en handling [...]". Dette ble gjort for å markere at det måtte foreligge en kvalifisert mistanke for at det kunne gis tillatelse til telefonavlytting, jf. Innst. O. nr. 21 (1976-77) s. 2.

Når man i den samme komiteehandlingen ikke fant grunn til å markere samme krav til mistanke for unntaket fra sletteplikten, forstår Kripos det slik at komiteen mente det skulle være to ulike vurderinger. I de lovrevisjoner som har vært i ettertid, har en heller ikke funnet grunn til å gå fra dette utgangspunktet.

Etter Kripos' syn må det derfor legges til grunn et noe lavere krav til mistankens styrke etter strpl. § 216g bokstav b enn kravet til mistanke for å få tillatelse til iverksettelse av kommunikasjonskontroll. På denne bakgrunn mener Kripos at den nye lovregelen representerer en utvidelse av bevisforbudet etter gjeldende rett uten at det er gitt noen

¹⁰³ Rt. 2015, s. 81, avsnittene 25 flg.

¹⁰⁴ Prop. 174 L (2012-2013), kap. 6.8.2.

begrunnelse for forslaget, som representerer et inngrep i hensynet til sannhetssøken og prinsippet om fri bevisførsel.

Det foreslås videre at mistanken må knytte seg til vedkommende som medskyldig i det straffbare forholdet. Dette skal leses som det straffbare forholdet avlyttingen gjelder. Selv om begrepet "det straffbare forhold" ikke skal tolkes strengt, synes dette å snevre inn unntaket i forhold til gjeldende rett.

Dagens regler i § 216g bokstav b er at vedkommende må mistenkes for en straffbar handling som kunne gitt selvstendig grunnlag for kontrollen. Dette skal tolkes som mistanke om et forhold som etter sin art kunne gitt grunnlag for den typen kommunikasjonskontroll som er iverksatt¹⁰⁵.

Det er vedtatt ny § 216g tredje ledd som har videre anledning til bruk av denne typen opplysninger enn etter gjeldende rett. Denne bestemmelsen er imidlertid ikke trådt i kraft. Det vises her til spesialmotivene for denne lovendringen, hvor det blant annet slås fast at det bør være sammenheng mellom reglene om bruk av denne typen informasjon og reglene om bruk av overskuddsinformasjon¹⁰⁶.

Endringsforslaget vil klart redusere politiets faktiske muligheter til å følge opp avdekket kriminalitet, og vi kan heller ikke på dette punktet se at det er gitt en tilfredsstillende begrunnelse for forslaget.

Særlig om henvisningen til § 20-1 – opplysninger om kommunikasjonsinnretninger

I forslaget gjøres det gjennom henvisningen til § 20-1 klart at innhentingsforbudet også gjelder trafikkdata og andre metadata. Dette er en regel som kan være svært vanskelig å praktisere, særlig der politiet ikke innhenter innhold som samtaler, men bare innhenter disse typer data.

Det er innholdet i kommunikasjonen som i utgangspunktet er undergitt vern etter bevisforbudsreglene, da det er i innholdet den fortrolige kommunikasjonen kommer til uttrykk.

Det kan være tilfeller hvor bare kontaktinformasjonen kan være beskyttelsesverdig, men dette må sies å være det klare unntaket. Det er for eksempel åpenbart at man ikke kan begrunne innhentingsforbud for samtaler med nærstående som inngår i trafikkdata, se nedenfor. Kripos mener at en generell henvisning til § 20-1 vil være å gå for langt, og det bør vurderes om henvisningen kan tas ut i sin helhet.

Særlig om henvisningen til § 9-3 første ledd – nærstående

Det foreslås å videreføre bevisforbud rundt samtaler den avlyttede har med nærstående. Kripos mener dette er en regel som er moden for en grundig vurdering. Etter forslaget behandles samtaler med nærstående på samme måte som bevisforbud for blant annet fortrolig kommunikasjon mellom forsvarer og klient. Kripos mener at denne likebehandlingen ikke kan opprettholdes. Bakgrunnen for hvorfor nærstående har forklaringsfritak, kan ikke begrunne bevisforbudsvirkninger etter denne bestemmelsen.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 64 (1998-1999), s. 160 / Rt. 2015, s. 1435, avsnitt 36 og 53.

¹⁰⁶ Prop. 147 L (2012-2013), s. 177 flg.

Det er store ulikheter mellom begrunnelsen for vern av fortrolighet og forklaringsfritaket som er gitt til nærstående. Begrunnelsen for bevisforbudet ved fortrolighet kan man lett stille seg bak, men hvorfor kommunikasjon med mistenktes nærmeste skal ha samme bevisforbudsvirkninger ved denne formen for metodebruk, er vanskelig å forstå.

Høyesterett uttalte i Lime II-kjennelsen¹⁰⁷ følgende om ulikhetene mellom bevisforbudet og forklaringsfritaket:

Også etter norsk rett er det viktige ulikheter mellom forbudsregelen i straffeprosessloven § 119 og fritaksregelen i § 122. Vitnefritaksregelen - som går lenger enn parallellbestemmelsen i tvisteloven § 22-8 første ledd - tar sikte på å unngå den lojalitetskonflikten som ellers kunne oppstå for en nærstående - for eksempel en mor - ved at hun måtte velge mellom å lyve og å bidra til fellelse av sin sønn, se nærmere blant annet Andenæs, Norsk straffeprosess, 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer side 199 fig. Denne lojalitetskonflikten gjør seg ikke på samme måte gjeldende ved innhenting av bevis som ikke krever den nærståendes aktive medvirkning slik som ved kommunikasjonskontroll. Parallellen til beslagsreglene er her nærliggende, slik Straffeprosesslovkomiteen pekte på i det jeg tidligere har referert fra innstillingen. Lovgiveren har imidlertid, til tross for dette, valgt å inkludere også nærstående i sletteregelen i § 216g bokstav b.

Inngrep i hensynet til sannhetssøken og prinsippet om fri bevisførsel må ha en god begrunnelse¹⁰⁸, og begrunnelsen om at man ikke aktivt skal måtte bidra til å felle sine nærmeste, er ikke funnet god nok til at utvalget foreslår at det skal være et generelt bevisforbud for denne typen opplysninger. De valgte derimot å opprettholde dagens ordning med forklaringsfritak for de situasjonene hvor begrunnelsen slår til¹⁰⁹.

Bevisforbudsvirkningene er ifølge forslaget begrenset til å gjelde bruk av skjulte etterforskningsmetoder. Det er ikke slik at denne typen informasjon bare kan skaffes gjennom slik metodebruk, se for eksempel Lime II-kjennelsen¹¹⁰.

Dersom man skulle sammenligne vår sak med hva situasjonen ville vært ved bruk av andre tvangsmidler er det naturlig å nevne tilfeller hvor det ved lovlig ransaking mot en siktet kommer frem opplysninger mot en av hans nærstående. Det er da intet i veien for å beslaglegge og å bruke materialet som bevis mot den nærstående. Det er altså ikke slik at politiet her gjennom kommunikasjonskontroll får tilgang til opplysninger som ellers bare ville vært tilgjengelige dersom det var etablert skjellig grunn til mistanke mot den nærstående. For dem som er beskyttet etter § 119, er dette ganske annerledes, se regelen om beslagsforbud i § 204 som jeg tidligere har vært inne på.

Et annet eksempel er at politiet gjennom ransaking og beslag med utsatt underretning kan innhente mistenktes e-postkonto, hvor det kan ligge kommunikasjon med nærstående. Dette materialet kan fritt brukes i etterforskningen, men dersom politiet kommer over informasjonen gjennom kommunikasjonskontroll eller dataavlesning, foreligger det et bevisinnhentingsforbud.

Kripos kan ikke se noen god begrunnelse for denne ulikheten. Det fremstår som klart at begrunnelsen bak forklaringsfritaket ikke slår til for beslag, og det samme må gjelde for de

¹⁰⁷ Rt. 2015, s. 1435, avsnitt 69.

¹⁰⁸ NOU 2016: 24, 13.3.1 og 13.3.2.

¹⁰⁹ NOU 2016: 24, s. 575, andre spalte, siste avsnitt fig.

¹¹⁰ Rt. 2015, s. 1435, avsnitt 70.

skjulte metodene. At begrunnelsen ikke slår til i samme grad for kommunikasjonskontroll, er også påpekt av Høyesterett i Lime II-kjennelsen¹¹¹.

Kripos kan heller ikke se noen andre omstendigheter ved den skjulte metodebruken som kan begrunne de bevisforbudsvirkningene for opplysninger om kommunikasjon med nærstående som følger av forslaget § 20-5 og straffeprosessloven § 216g. Metodene er etter sin art slik at man kan fange opp personlig og sensitiv informasjon, men, som tidligere nevnt, er dette ikke eksklusivt for disse metodene.

På grunn av at utformingen av bevisforbudene bygger på nøytralitetsprinsippene, medfører bevisforbudsvirkningene i § 20-5 at det innføres et innhentingsforbud for denne typen informasjon. Dette er en betydelig innskjerping av gjeldende rett.

Det er klart etter gjeldende rett at politiet kan gjennomgå for eksempel avlyttede telefonsamtaler mellom mistenkte og nærstående. Dette materialet kan danne grunnlag for vurderingen av om den nærstående kan mistenkes for en straffbar handling som kunne begrunnet kommunikasjonskontroll. Dette vil ikke være mulig etter de nye reglene. Det vil også bli en ennå større utfordring for politiet å avgjøre hvem som skal regnes som nærstående, og der politiet kun innhenter løpende trafikkdata etter § 20-1, vil dette være en umulig oppgave. Denne innskjerpingen kan, ut fra det som er nevnt ovenfor, vanskelig forsvares. Avslutningsvis bemerkes at det ikke er noen tilsvarende bestemmelse i dansk eller svensk rett.

Kripos mener på denne bakgrunn at henvisningen til § 9-3 første ledd bør tas ut av bestemmelsen.

Til § 20-6. Lagring, sletting og sperring av opplysninger etter endelig avgjørelse

Den nye bestemmelsen om lagring, sletting og sperring av informasjon fra skjulte tvangsmidler synes å følge opp den nye § 216g som ennå ikke er trådt i kraft.

Dataavlesning

I lovforslaget § 20-4 er det inntatt et forslag til bestemmelse om dataavlesning. Regelen viderefører gjeldende straffeprosesslov §§ 216o og 216p, innført ved lov av 17.06.16 nr. 54. Kripos finner grunn til noen bemerkninger knyttet til hvilke overtredelser som skal kvalifisere for bruk av dataavlesning.

Lovforslaget § 20-4 første ledd bokstavene a til c samsvarer med gjeldende straffeprosesslov § 216o første ledd bokstav a og b, der følgende overtredelser kvalifiseres for bruk av dataavlesning:

- overtredelser av straffebud som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer,
- overtredelser av straffeloven §§ 121, 123, 125, 126, 127 jf. 123, 128 første punktum, 129, 136, 136 a, 232, 254, 257, 311, 333, 337 jf. 231, eller 340 jf. 231,

¹¹¹ Rt. 2015, s. 1435, avsnitt 69 – Denne lojalitetskonflikten gjør seg ikke på samme måte gjeldende ved innhenting av bevis som ikke krever den nærståendes aktive medvirkning slik som ved kommunikasjonskontroll.

- overtredelser av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi mv. § 5 eller av utlendingsloven § 108 femte ledd.

Grov narkotikaovertrødelse (straffeloven § 232) og grovt heleri (straffeloven § 333) er tatt inn i lovforslaget § 20-4 første ledd bokstav b. For Kripos fremstår dette som rene inkurier, og vi kan ikke se at dette er nærmere begrunnet. Å legge til straffeloven § 232 i oppregningen er unødvendig, idet adgang til bruk av dataavlesning ved mistanke om slik overtrødelse uansett følger av bokstav a. At ethvert grovt heleri skal kunne kvalifisere for dataavlesning, synes ikke å korrespondere godt med Justiskomiteens uttalte ønske om en terskelheving ved innføringen av gjeldende straffeprosesslov § 216o¹¹². Heleri av utbytte som stammer fra særlig grov narkotikaovertrødelse, faller inn under bestemmelsens bokstav a, idet slik overtrødelse har en strafferamme på 15 år, jf. straffeloven § 333 annet ledd. Dersom en ønsker å åpne for dataavlesning ved grovt heleri av utbytte fra narkotikalovbrudd, bør dette fremgå ved henvisning til straffeloven § 333 jf. § 231, ev. ved direkte henvisning til straffeloven § 333 første ledd tredje punktum.

Kripos registrerer at lovforslaget, som gjeldende straffeprosesslov § 216o, hjemler bruk av dataavlesning ved simpel og uaktsom hvitvasking av utbytte fra narkotikalovbrudd (straffeloven §§ 337 jf. 231 og 340 jf. 231). Igjen sett hen til Justiskomiteens uttalte ønske om en terskelheving ved innføringen av gjeldende straffeprosesslov § 216o, synes dette skillet lite konsekvent, all den tid Justiskomiteen fjernet simpelt og uaktsomt narkotikaheleeri (straffeloven §§ 332 jf. 231 og 335 jf. 231) fra departementets lovforslag. Hvis adgangen til bruk av dataavlesning ved simpel og uaktsom hvitvasking av utbytte fra narkotikalovbrudd, fjernes, antar Kripos at en åpning for dataavlesning ved grov hvitvasking av utbytte av narkotikalovbrudd klart bør fremgå ved en henvisning til straffeloven § 338 jf. § 231, ev. ved direkte henvisning til straffeloven § 338 første ledd tredje punktum, jf. våre bemerkninger over knyttet til grove heleier.

14.10 Observerende, kontrollerende og påvirkende metoder

Kripos har merket seg utvalgets forslag om lovfesting av etterforskningsmetodene spaning, infiltrasjon og provokasjon. Kripos er enig i lovfesting av provokasjon, og tilltrer utvalgets forslag til utforming av bestemmelsen.

Slik Kripos vurderer forslagene til lovregulering av spaning og infiltrasjon, representerer disse en overoppfyllelse av Norges folkerettslige forpliktelser, og en markert beskjæring av politiets alminnelige handlefrihet. Etter Kripos' vurdering vil dette være vesentlig til hinder for en effektiv kriminalitetsbekjempelse. Det bemerkes for øvrig at motivene er svært kortfattede, og i det vesentlige synes å bygge på de vurderinger som ble gjort av politimetodeutvalget i NOU2004: 6.

Grunnloven § 102 og Norges forpliktelser etter EMK artikkel 8 er bestemmende for når et hjemmelskrav for spaning og infiltrasjon utløses. Som et utgangspunkt kan det vises til politimetodeutvalgets drøftelser rundt EMK artikkel 8¹¹³. I første omgang er det spørsmål om det aktuelle tiltak må anses å falle inn under vernet i EMK artikkel 8 nr. 1, hvilket beror på en samlet vurdering av flere momenter, herunder tiltakets *intensitet*. Gitt at tiltaket rammes, er

¹¹² Jf. Innst. 343 L (2015-2016), s. 20 flg.

¹¹³ NOU 2004: 6, pkt. 4.3.5.

det spørsmål om tiltaket er nødvendig for å hindre kriminalitet, og videre tilfredsstillende hjemmelskravet i EMK artikkel 8 nr. 2. Kripos er enig i at de innholdsmessige kravene til hjemmelsgrunnlaget for spaning og infiltrasjon best ivaretas gjennom formell lovfesting. Etter vår oppfatning bør imidlertid lovbestemmelsene om spaning og infiltrasjon, i større grad enn foreslått, ta opp i seg sentrale momenter i vurderingen etter EMK art. 8 nr. 1. Kripos tar derfor til orde for en lovregulering på dette området som ligger tettere opp til de krav som følger av Grunnloven og Norges folkerettslige forpliktelser, særlig EMK artikkel 8.

14.10.3 Spaning

Begrepet *spaning* savner en fast definisjon i norsk rett, men kan i vid forstand betegne informasjonsinnhenting ved passiv observasjon av personer og/eller steder. Spaning kan i utgangspunktet foregå ved bruk av enhver menneskelig sans, men skjer som oftest visuelt ev. ved bruk av optisk utstyr. Spaning gjennomføres åpent eller skjult/fordekt, så vel i den virkelige som i den virtuelle verden, og anvendes i dag både i og utenfor etterforskningssporet¹¹⁴.

Utvalgets forslag til ny bestemmelse om spaning, lovforslaget § 21-1, hjemler observasjon på offentlig sted og mot privat lukket sted, også ved bruk av optisk utstyr. Spaning kvalifiseres til å omfatte "systematisk eller langvarig observasjon av mistenkte", og foreslås å kunne gjennomføres uten hensyn til det kvalifiserte mistankekravet i lovforslaget § 14-1. Kripos er enig i at spaningsbegrepet må kvalifiseres, slik at bestemmelsen gis anvendelse for *intensiv* spaning under etterforskning.

Spaning er en grunnleggende metode i kriminalitetsbekjempelsen, også utenfor etterforskningssporet. Kripos er opptatt av at det fortsatt skal være mulig for politiet å benytte passiv observasjon innenfor rammene av den alminnelige handlefrihet, eksempelvis som ledd i forebyggende virksomhet og undersøkelser for å skaffe grunnlag for å avgjøre om vilkårene for å sette i verk etterforskning er oppfylt¹¹⁵. I den forbindelse etterlyses en nærmere redegjørelse for forståelsen av begrepene *systematisk* og *langvarig*. Politimetodeutvalget¹¹⁶ definerte spaning som systematisk "dersom politiet vedvarende har sitt fokus rettet mot personen" eksempelvis "at flere politimenn følger en person i flere dager". Videre: "Er observasjonen mer tilfeldig må spaningen være langvarig for at den skal bli intensiv. Hvor lenge politiet kan holde på uten tillatelse, må bli skjønnsmessig." Etter Kripos' oppfatning fremstår denne begrepsforståelsen som uklar og lite egnet til å ivareta behovet for passiv observasjon utenfor etterforskningssporet. Også slike observasjoner vil måtte foretas "systematisk" om de skal ha en nytteverdi. Dersom dette i seg selv anses å utløse et hjemmelskrav, vil politiets adgang til passiv observasjon utenfor etterforskningssporet i realiteten bli avskåret ved den foreslåtte bestemmelsen. Kripos foreslår på denne bakgrunn en kumulering av vilkårene "systematisk" og "langvarig", og vurderer at også en slik utforming av bestemmelsen vil tilfredsstillende forpliktelsene etter EMK artikkel 8.

Kripos vil videre ta til orde for ytterligere kvalifisering av spaningsbegrepet i lovforslaget § 21-1. Lovforslaget sies å bygge på en begrepsforståelse lignende politimetodeutvalgets¹¹⁷,

¹¹⁴ Se NOU 1997: 15, s. 114-116.

¹¹⁵ RA 3/99, s. 4.

¹¹⁶ I NOU 2004: 6, s. 241.

¹¹⁷ NOU 2004: 6, s. 275: "[...] innsamling av opplysninger når interessen er rettet mot 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."

men uten at de kvalifiserende momenter i deres forslag fremgår av den foreslåtte ordlyden. Etter Kripos' oppfatning bør spaningsbegrepet avgrenses til å omfatte observasjoner rettet mot *bestemt person* ev. *bestemte personer*. Dette momentet, sammenholdt med spaningens varighet, er gjerne avgjørende for om tiltaket faller inn under vernet i EMK art. 8¹¹⁸, og bør derfor fremgå av ordlyden i en lovbestemmelse om spaning. Av samme grunn bør det også fremgå av lovbestemmelsen at det er snakk om politiets *skjulte* observasjoner.

Kripos er enig i at det ikke skal gjelde noe kvalifisert mistankekrav for å foreta spaning. Slik lovforslaget er utformet, gjelder imidlertid et krav om at politiets observasjoner må være av *en mistenkt*. Dette innebærer et simpelt mistankekrav, og videre at politiets mulighet til å iverksette spaning mot tredjepersoner bortfaller, selv om et mistankekrav skulle være oppfylt mot andre. Som en av de hyppigst benyttede og minst inngripende politimetodene er spaning et vesentlig virkemiddel for å avklare om et straffbart forhold er begått eller forestående, og dernest avdekke om person(er) kan mistenkes. Etablering av et simpelt mistankekrav for å iverksette spaning, vil vesentlig begrense politiets mulighet til, på et tidlig stadium, å etablere den helt sentrale forutsetning for videre straffeforfølgning. Etter Kripos' oppfatning bør derfor terskelen for å anvende spaning etter lovforslaget § 21-1 tilsvare vilkårene for etterforskning, jf. lovforslaget § 13-2. Kripos mener videre at det fortsatt bør være adgang til å iverksette intensiv spaning av tredjepersoner. Eksempelvis har det i saker der politiet leter etter en identifisert gjerningsmann, vært iverksatt spaning mot tilknyttede personer for å lokalisere mistenkte. Kripos vurderer det som en vesentlig begrensning med klart negative følger for politiets evne til kriminalitetsbekjempelse dersom en slik fremgangsmåte nå skal være uhjemlet. En kan heller ikke se at EMK art. 8 er til hinder for at dagens rettstilstand videreføres, jf. ovenfor om spaning mot "bestemte personer". For øvrig bemerkes det inkonsekvente i at lovforslaget § 21-4 synes å hjemle et gjennomgående sterkere inngrep, nemlig infiltrasjon, mot tredjeperson. Denne inkonsekvensen understreker behovet for en grundigere gjennomgang enn det NOU 2016: 24 gir uttrykk for, før et eventuelt lovvedtak.

Kripos etterlyser en grundigere drøftelse av de begrensninger som er gitt for spaning på privat sted. Lovforslaget synes utelukkende å hjemle spaning *mot privat lukket sted*, forutsatt at den som observerer, befinner seg utenfor. Politiet synes følgelig avskåret fra å følge en person inn på privat område (forutsatt lovlig adgang) og observere vedkommende derfra. Eksempelvis er det ofte behov for å kunne følge personer inn i trappeoppganger for å finne ut hvilken leilighet vedkommende har tilhold i. Gitt at formålet er passiv observasjon av vedkommende, kan dette vanskelig ses å innebære en ransaking, jf. lovforslaget § 18-1, og tiltaket fremstår følgelig som uhjemlet i lovforslaget. Kripos kan heller ikke se at EMK art. 8 er til hinder for at slik hjemmel gis. Når det gjelder spaning mot private *hjem* er Kripos enig i vilkåret om at observasjon må foregå utenfra. Det vises i den forbindelse til politimetodeutvalgets vurderinger.¹¹⁹

Kripos er enig i at det gis hjemmel for bruk av tekniske hjelpemidler ved spaning, dog ikke begrenset kun til *optisk* utstyr. Etter Kripos' oppfatning vil det være hensiktsmessig med en mer nøytral beskrivelse som åpner for bruk også av annet utstyr til støtte for og sikring av politiets observasjoner¹²⁰. I den forbindelse nevnes at Kripos for tiden utreder muligheten for å kunne bruke kamerastyrte droner ved spaning. Det påmonterte kameraet er åpenbart "optisk utstyr", men det kan være utfordrende å innfortolke selve dronen i en slik definisjon.

¹¹⁸ Se bl.a. NOU 2004: 6, s. 36-37 og s. 57-58.

¹¹⁹ NOU 2004: 6, pkt. 7.2.4.6.

¹²⁰ *Lytting* ved bruk av teknisk utstyr rammes av bestemmelser om kommunikasjonskontroll og romavlytting.

Tilsvarende gjelder eksempelvis bruk av termisk utstyr, UV-spray og bruk av skjermlogging ved spaning på internett.

Under henvisning til ovennevnte, foreslås følgende spaningsbestemmelse:

Det kan, uten hensyn til mistankekravet i § 14-1 første ledd, foretas langvarig og systematisk skjult observasjon av bestemte personer. Observasjon mot privat hjem kan foretas, dersom den som observerer befinner seg utenfor. Det kan anvendes teknisk utstyr eller andre hjelpemidler, med mindre dette medfører at inngrepet rammes av andre bestemmelser om tvangstiltak etter denne lov.

Kripos finner videre grunn til å knytte noen bemerkninger til forslaget om å legge beslutningskompetanse for spaning under etterforskning til påtalemyndigheten, i utgangspunktet politimester eller visepolitimester, jf. lovforslaget § 14-3 første ledd. Kripos mener dette er en uhensiktsmessig løsning som savner en god begrunnelse.

Spaning er en dynamisk prosess, med behov for raske vurderinger og beslutninger. Som passiv observatør må politiet handle ut fra de kriminelles bevegelsesmønster. Da kan det på meget kort varsel bli nødvendig å skifte spaningsobjekt, eksempelvis ved overlevering av bevissentrale ting fra opprinnelig spaningsobjekt til ukjent person. I slike tilfeller er det i praksis ikke tid til å innhente påtalemyndighetens beslutning, med mindre en bemyndiget representant for påtalemyndigheten forventes å følge spaningen i sanntid. Hensyntatt at fortløpende taktiske vurderinger i forbindelse med spaning best ivaretas av politifaglig personell, samt behovet for tidsknappe beslutninger under spaning, mener Kripos at beslutningskompetansen bør legges til politiet, som i dag, fortrinnsvis politifaglig etterforskningsleder. Å legge beslutningsmyndigheten til politimesternivå fremstår både upraktisk og unødvendig. Den påtalemessige kontroll med denne metodebruken er etter Kripos' vurdering tilstrekkelig ivaretatt i kraft av beslutning om etterforskning, jf. lovforslaget § 13-4.

14.10.5 Skjult kameraovervåkning

I lovforslaget § 21-3 er det inn tatt et forslag til bestemmelse om skjult kameraovervåkning. Regelen opplyses å, i det vesentlige, videreføre gjeldende rett. Kripos finner grunn til noen bemerkninger knyttet til spørsmålet om kamerautstyrets plassering.

Som i gjeldende straffeprosesslov § 202a hjemler lovforslaget skjult kameraovervåkning "på eller fra offentlig sted". Før endringslov 17.06.16 nr. 54 var skjult kameraovervåkning begrenset til overvåkning på offentlig sted. I brev til politimesteren i Oslo av 23. desember 2004 uttalte Riksadvokaten:

[...] utplassering av kamera[et] på privat sted vil være et inngrep som enten krever samtykke eller lovhjemmel. Slik lovhjemmel har man ikke i dag, og montering av kameraer forutsetter derfor at samtykke er gitt av eier/leietaker/besitter [...]

Politiet har, blant annet på bakgrunn av ovennevnte, praktisert skjult kameraovervåkning der kamerautstyret har vært plassert på privat sted etter samtykke fra eier/leietaker/besitter.

Prop. 68 L (2015-2016) side 279 presiserer at gjeldende straffeprosesslov § 202a første ledd også hjemler overvåkning fra offentlig sted mot privat sted, typisk inngangsparti, gårdsrom,

hage mv., hvilket til dels også ble praktisert før lovendringen¹²¹. I Prop. 68 L på side 163–164 viser departementet til at:

[...] dette er områder politiet allerede i dag kan observere ved manuell spaning, og hvor de som ferdes ikke kan ha noen forventning om ikke å bli iaktatt. At det er av betydning hvorvidt det som overvåkes kan observeres av enhver som er til stede, er også lagt til grunn i praksis fra EMD [...]

Imidlertid kan politiet nå, slik lovforslaget § 21-3 første ledd er utformet, synes avskåret fra å kunne benytte kameraovervåkning mot offentlig eller privat sted, dersom kamerautstyret plasseres på (annet) privat sted, og selv om samtykke til slik plassering er gitt. Kripos kan ikke se at denne konsekvensen av endringen i første ledd ble uttrykkelig vurdert, verken av lovutvalg, departement eller storting i forbindelse med endring av straffeprosessloven § 202a. Problemstillingen er heller ikke vurdert av utvalget.

En forståelse av bestemmelsens første ledd, som innebærer at politiet er avskåret fra skjult kameraovervåkning fra privat sted, selv om samtykke til slik plassering av kamerautstyr er gitt, vil etter Kripos' vurdering representere en vesentlig og praktisk uheldig begrensning av metoden. Lovforslaget § 21-3 første ledd foreslås derfor gitt følgende ordlyd:

Det kan foretas vedvarende eller regelmessig gjentatt skjult kameraovervåkning ved bruk av fjernbetjent eller automatisk virkende kamera mot offentlig og privat sted når slik overvåkning antas å være av vesentlig betydning for etterforskningen. Kamera kan plasseres på annet privat sted etter samtykke fra den som har rådighet.

Kripos legger til grunn at lovforslaget § 21-3 annet ledd omfatter tilfeller der kamerautstyret plasseres på det samme private sted som overvåkes. Kripos legger videre til grunn at skjult kameraovervåkning av *private hjem (beboelsesrom)* ikke kan finne sted, verken etter lovforslaget § 21-3 første eller annet ledd. En slik regel bør, etter vår vurdering, inntas i et eget ledd i bestemmelsen, tilsvarende gjeldende straffeprosesslov § 202a fjerde ledd siste punktum.

14.10.6 Infiltrasjon

Også begrepet *infiltrasjon* savner en fast definisjon i norsk rett. Metodeutvalget forsto begrepet likt med Andenæs¹²²;

[...] 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 få ved vanlig etterforskning. Politimannen sørger f. eks. for et antrekk, utseende og opptreden som gjør at han kan ferdes i et narkotikamiljø uten å vekke oppsikt.

Politimetodeutvalget forsto begrepet slik¹²³:

Infiltrasjon er definert 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.

¹²¹ Jf. Riksadvokatens brev til Oslo politidistrikt av 23. desember 2004.

¹²² NOU1997: 15 s. 116, Johs. Andenæs, 2010, *Norsk straffeprosess*, 4. utg., s. 259.

¹²³ NOU2004: 6, s. 24.

I lovforslaget § 21-4 er infiltrasjon definert slik:

Polititjenesteperson eller en som opptrer på vegne av politiet [...] **ta[r]** fordekt **kontakt** med en person for å fremskaffe informasjon.

Lovforslaget bygger på en begrepsforståelse "i retning av" politimetodeutvalgets¹²⁴, dog synes ordlyden å innebære en ytterligere utvidelse av begrepet.

Etter Kripos' oppfatning bør også infiltrasjonsbegrepet kvalifiseres ytterligere slik at ordlyden i infiltrasjonsbestemmelsen legges nærmere opp til de forpliktelser som følger av Grunnloven og EMK artikkel 8. Som ved spaning beror spørsmålet om tiltaket faller inn under vernet i EMK artikkel 8, på en samlet vurdering av ulike momenter. Politimetodeutvalget uttaler følgende:

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.¹²⁵

Relevant ved intensitetsvurderingen må være hva politiet, ev. den som opptrer på vegne av politiet, foretar seg for å oppnå og holde kontakt med aktuelle person/personer, samt varigheten av kontakten. At politiet aktivt tar fordekt kontakt, kan, isolert sett, ikke anses rammet av EMK artikkel 8. Tilsvarende må kortvarig og/eller situasjonsbestemt kontakt anses å falle utenfor¹²⁶.

En ytterligere kvalifisering av infiltrasjonsbegrepet er videre nødvendig for å tydeliggjøre grensen mot *aktiv informantbehandling*. Politiets informantbehandling er en sentral del av politiets informasjonsinnhenting. Politiets informanter er en viktig informasjonskilde for politiet i bekjempelsen av særlig grov og organisert kriminalitet. En informant er en person som ved flere tilfeller eller over tid gir politiet informasjon, uten at det skjer ved formelt avhør og i utgangspunktet uten at den innhentede informasjonen skal brukes som bevis. Håndtering av informanter anses i dag å ligge innenfor politiets handlefrihet, men er strengt instruksregulert¹²⁷. Informantbehandling kan foregå både passivt (der informanten formidler informasjon på eget initiativ) og *aktivt* (der politiet gir vedkommende i oppdrag å innhente bestemt informasjon).

Andenæs definerer informantbehandling på følgende måte:

Med kilder (tystere eller informanter) tenker man gjerne på personer som **hører til i et** kriminelt miljø og som gir opplysninger av verdi for politiets arbeid [...]

Andenæs' definisjon av informantbehandling, sammenholdt med hans definisjon av infiltrasjon, se ovenfor, synliggjør grensegangen mellom aktiv informantbehandling og infiltrasjon. Der personen som opptrer for politiet, *på eget initiativ allerede har etablert* kontakt med en person eller en gruppe personer, og denne benyttes av politiet til informasjonsinnhenting, er

¹²⁴ NOU2004: 6, s. 275.

¹²⁵ NOU2004: 6, s. 82.

¹²⁶ NOU2004: 6, s. 81.

¹²⁷ Jf. *Normalinstruks om politiets behandling av informanter*, vedlagt Politidirektoratets rundskriv 2003/12.

vedkommende å betrakte som en kilde¹²⁸ ev. en informant. Der kontakten *etableres og holdes på politiets initiativ* med henblikk på informasjonsinnhenting, er det snakk om infiltrasjon. Grensesnittet drøftes ikke av lovutvalget, men politimetodeutvalget uttaler:

Infiltrasjon forutsetter at politiet aktivt oppsøker personen eller miljøet det ønskes opplysninger om, 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 opplysninger¹²⁹.

Etter Kripas' oppfatning representerer aktiv informantbehandling gjennomgående et inngrep av vesentlig mindre intensitet enn infiltrasjon. Det sentrale her er at det vesentlige premisset for tilgang til informasjon ikke fremskaffes av politiet selv når politiet gjør bruk av aktiv informantbehandling. Samtidig erkjennes at aktiv informantbehandling kan gå over i infiltrasjon dersom Informanten styres mot en person / personer han/hun ikke allerede har en egenetablert kontakt med. Kripas vurderer at aktiv informantbehandling, som et utgangspunkt, ikke rammes av EMK art. 8, og følgelig kan gjennomføres innenfor rammene av politiets handlingsfrihet og den regulering som foreligger. Det kan i den forbindelse vises til at politimetodeutvalget valgte å avgrense infiltrasjon mot aktiv informantbehandling, uten å fremme forslag om lovregulering av sistnevnte tiltak.

Basert på den forståelsen av infiltrasjonsbegrepet som Kripas gjør gjeldende, er vi uenig i at såkalt samtykkeavlytting (gjeldende straffeprosesslov § 216f) uten videre skal være å anse som infiltrasjon. Et slikt tiltak vil regelmessig ikke ha den intensitet som kreves for bli betraktet som infiltrasjon, og i den grad tiltaket anses å kreve hjemmel, foreslås lovfesting i egen bestemmelse.

Kripas finner videre grunn til å knytte noen bemerkninger til lovforslaget § 21-4 første ledd annet punktum om adgangen til å begå straffbare handlinger under infiltrasjon. Det fremgår av lovforslaget at formålet med å begå straffbare handlinger må være "å kunne opptre fordekt". En vesentlig forutsetning for gjennomføring av infiltrasjon, i tillegg til at infiltratøren kan opptre fordekt, er imidlertid at vedkommende oppnår og opprettholder tilgang (aksess) til den aktuelle personen eller gruppen personer som besitter informasjonen politiet ønsker å innhente. Kripas mener bortfall av tilgang grunnet manglende vilje til å begå straffbare handlinger ikke nødvendigvis sammenfaller med at infiltratøren avsløres. Også innad i kriminelle miljøer vil villigheten til å begå straffbare handlinger variere, og det vil kunne være en viss aksept for dette. Konsekvensen for den som ikke vil delta, må forventes å være at vedkommende i noen grad ekskluderes og avskjæres fra informasjon, uten at vedkommende dermed anses å være en infiltratør. For at politiet skal kunne oppnå tilgang til informasjon, mener Kripas at adgangen til å begå straffbare handlinger under infiltrasjon bør utvides, slik at formålet omfatter gjennomføring av infiltrasjonen som sådan.

Under henvisning til ovennevnte, foreslås følgende infiltrasjonsbestemmelse:

1) Polititjenesteperson eller en som opptre på vegne av politiet, kan, uten hensyn til mistankekravet i § 14-1 første ledd, fordekt etablere og holde kontakt med en person eller en gruppe personer for å fremskaffe informasjon. Det kan begås ellers straffbare handlinger som er nødvendige for å gjennomføre infiltrasjonen, og som ikke går ut over

¹²⁸ "Kilde" brukes gjerne om personer som gir politiet informasjon sporadisk eller i engangstilfeller.

¹²⁹ NOU 2004: 6, s. 81.

hva som er forsvarlig under hensyn til oppdragets viktighet og hvilke interesser som krenkes.

2) Tillatelsen kan gis for inntil 4 uker av gangen.

KAPITTEL 15 – INTERNASJONALT SAMARBEID

I utkastet til ny straffeprosesslov er det foreslått å samle regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid i straffesaker i fire nye kapitler, kapittel 24–27, i lovforslagets del IV. Del IV er ment å erstatte dagens regler i utleveringsloven kap. V og domstollovens regler om rettsanmodninger, i tillegg til at det blant annet gis generelle regler om overføring av straffesaker mellom Norge og utlandet.

Behovet for klarhet i regelverket om internasjonalt samarbeid i straffesaker har de siste årene økt i takt med at kriminalitetsbildet har blitt mer globalisert. Kriminalitet blir i større grad enn tidligere begått av personer og nettverk som beveger seg over landegrensener, samtidig som kriminalitet planlegges og utføres ved hjelp av digitale medier. Flere stater kan dermed bli berørt av de samme kriminelle handlingene, hvilket stiller politiet overfor betydelige utfordringer.

Kripos er enig med utvalget i at internasjonalt samarbeid i dag er en viktig forutsetning for å realisere straffeprosessens formål, og at slikt samarbeid må sees på som en integrert del av straffesaksbehandlingen. Kunnskap om bruk av rettsanmodninger må sees på som en naturlig del av påtalemyndighetens kompetanse.

Kripos er også enig i at regelverket i dag, sammen med de Internasjonale avtalene som Norge er en del av, og som er vist til i NOU 2016: 24, i hovedsak gir nødvendig rom for internasjonalt samarbeid. Det er derfor, slik utvalget også konkluderer med, lite behov for nye regler. Regelverket støttes dessuten opp av samarbeidsorganer som Eurojust og European Judicial Network (EJN), og samarbeidsorganene innenfor internasjonalt politisamarbeid, så som Interpol, Europol og øvrig EU-samarbeid innenfor grensekontroll og polititutøvelse.

Rettskildebildet om internasjonalt rettslig samarbeid i straffesaker er imidlertid fragmentert. Reglene finnes i dag i utleveringsloven kap. V, enkeltbestemmelser i domstolloven, samt i forskrift av 14. desember 2012 nr. 1227. Dette kan være utfordrende, ikke minst for politidistriktene, som i større og større grad må navigere i dette feltet. Kripos er derfor enig med utvalget i at det er behov for en samlet rettslig regulering av internasjonalt samarbeid.

Utvalget drøfter i kapittel 15.3.1 hvorvidt regler om internasjonalt samarbeid i straffesaker bør reguleres i en egen lov, eller om det bør inntas i ny straffeprosesslov. Det vises til at Sverige har valgt den første løsningen. Som utvalget er inne på, bør internasjonalt samarbeid i økende grad sees som en integrert del av straffeprosessen. Det er straffeprosessens aktører som i hovedsak skal håndtere både behovet for bistand og anmodninger om bistand fra Norge. Kripos støtter dermed forslaget om å samle reglene i en egen del i ny straffeprosesslov. Blant annet fremstår det som systematisk fornuftig at reglene om "annen rettshjelp" i utleveringslovens kapittel V flyttes over til ny straffeprosesslov, slik at utleveringsloven rendyrkes som en lov om nettopp utlevering.

Sondringen mellom politisamarbeid og internasjonalt rettslig samarbeid kan i en del tilfeller by på utfordringer. Blant annet gjelder dette spørsmålet om når rettsanmodning er påkrevd,

enten ved anmodning om bistand fra utlandet, eller når annen stat anmoder Norge om bistand. Praksis er i dag preget av store variasjoner statene imellom. Kripos er enig med utvalget i at det avgjørende for hvorvidt reglene i lovforslaget kommer til anvendelse, er hvorvidt det er snakk om et *straffeprosessuelt* samarbeid. Klarest er dette i de tilfeller hvor det å etterkomme en anmodning innebærer bruk av tvangstiltak, eller hvor det innhentes bevis ment for fremleggelse i en hovedforhandling.

Reglene for adgangen til fra norsk side å be om bistand fra utenlandske myndigheter, foreslås regulert i lovforslagets kapittel 24, som vil erstatte utleveringsloven 23b. Kripos er enig i vurderingen av å holde fast ved gjeldende rett på dette området. I utgangspunktet kan en anmode om de samme etterforskningskrittene fra utlandet som en kan gjennomføre i Norge. Slik utvalget peker på i kap. 15.3.2, blir spørsmålet da hvordan norske myndigheter skal forholde seg til bruk av bevis som ikke er innhentet i tråd med kravene som følger av norsk rett.

Som utvalget nevner, ligger prinsippet om fri bevisførsel til grunn. Domstoloven § 48 femte ledd innebærer at et bevisopptak i utlandet i utgangspunktet likestilles med bevisopptak foretatt i en norsk rett. En tilsvarende regel er derfor ikke tatt inn i lovforslaget. Hvorvidt et innhentet bevis kan legges frem i en norsk rett, vil i stedet måtte vurderes opp mot bestemmelsen om bevisforbud i lovforslaget § 8-5. Kripos er enig i den lovtekniske løsningen.

Gjeldende rett foreslås også videreført når det gjelder bistand til utenlandske myndigheter, jf. lovforslagets kapittel 25. Unntaket fra prinsippet om dobbel straffbarhet ved bruk av tvangstiltak for de nordiske landene, jf. utleveringsloven § 24 nr. 3 siste punktum, foreslås ikke videreført. Begrunnelsen fra utvalget er at unntaket er prinsipielt betenkkelig, men også at det, som følge av rettslikhet innenfor Norden, ikke er behov for unntaket.

Det bemerkes her at ordningen med nordisk arrestordre (Nordic Arrest Warrant – NAW) ikke har krav om dobbel straffbarhet, jf. lov av 20. januar 2012 nr. 4 om pågriping og overlevering til og frå Noreg for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre (arrestordreloven) § 17 og Rundskriv G 2012-12 punkt 3.3.1.

Kripos er enig i at reglene om ansvarsfordelingen mellom departementet, domstolene og påtalemyndigheten bør klargjøres, slik det er foreslått i lovforslaget. Selv om Justis- og beredskapsdepartementet er ansvarlig departement for internasjonalt samarbeid i straffesaker, skjer en stor del av samarbeidet på statsadvokativnivå (innenfor Schengen-samarbeidet) og direkte mellom påtalemyndigheten i politidistriktene (innenfor Norden). Etter domstoloven § 46 annet ledd tredje punktum har imidlertid departementet adgang til å anke rettsavgjørelser som gjelder behandling av rettsanmodninger fra utenlandsk myndighet. Slik utvalget selv er inne på, benyttes denne adgangen i praksis ikke, og Kripos er enig i at denne regelen ikke videreføres.

Utvalget foreslår at regelen i utleveringsloven § 24a, om at norske myndigheter kan bistå utenlandske myndigheter med fjernavhør av vitner og sakkyndige som befinner seg i Norge, utvides. Dette er regulert i lovforslaget § 25-10 annet ledd. Konkret foreslås det at fjernavhør kan skje, ikke bare fra domstol, men også fra politistasjon, fengsel eller annen institusjon når vedkommende samtykker og det anses som ubetenkelig. Ut fra begrunnelsen som er gitt av utvalget i NOU 2016: 24 kapittel 15.3.5, støtter Kripos en slik løsning.

Det foreslås i lovforslaget § 25-10 første ledd at en person som straffeforfølges i utlandet, kan fjernavhøres av utenlandsk myndighet fra norsk domstol. Dette er annerledes enn dagens praksis, som legger til grunn at den straffeforfulgte skal ha anledning til å være fysisk til stede under behandling av egen sak. Forslaget til endring er i tråd med økt globalisering, og bestemmelsen har dessuten som vilkår at den det gjelder, samtykker, og at løsningen ikke er ubetenkelig. Kripos støtter forslaget, men mener at dette må praktiseres som et tydelig unntak fra hovedregelen, og at ubetenkelighetskriteriet anvendes i tråd med dette. Det samme gjelder når norske myndigheter gjør bruk av den samme muligheten overfor utenlandske myndigheter, jf. lovforslaget § 24-1 første ledd.

Konvensjon av 29. mai 2000 om gjensidig hjelp i straffesaker mellom Den europeiske unionens medlemsstater (2000-konvensjonen) og Norges tilknytningsavtale til denne av 19. desember 2003 forplikter Norge til å yte bistand ved utenlandsk anmodning om kommunikasjonskontroll mv. Utenlandsk stats adgang til å foreta kommunikasjonsinngrep foreslås utvidet. I dag gis slik bistand bare så langt det er nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser etter 2000-konvensjonen, men denne begrensningen foreslås opphevet. Med dette forslaget gis utenlandske myndigheter, uavhengig av folkerettslig avtale, enklere tilgang til selv å gjennomføre kommunikasjonsinngrep, så lenge inngrepet er lovlig etter norsk rett. Utvidelsen er, slik utvalget peker på, kodifisering av gjeldende praksis, og Kripos støtter endringen som er foreslått i lovforslaget § 25-12.

Lov av 25. mars 1977 nr. 22 om overføring av straffeforfølgning fra eller til annet europeisk land (overføringsloven), foreslås opphevet. Som erstatning foreslås det i lovforslagets kapittel 27, en regulering av overføring av straffesaker mellom *utlandet* og Norge, altså ikke bare mellom europeiske land, jf. Konvensjon av 15. mai 1972 om overføring av straffeforfølgning fra eller til annet europeisk land. Reglene vil dermed gjelde uavhengig av folkerettslig avtale.

Kripos vurderer at det er riktig å regulere overføring av straffesaker sammen med øvrig internasjonalt samarbeid i straffesaker, slik utvalget foreslår. I dag er det ulik praksis når det gjelder anmodning til annen stat om overføring, blant annet når det gjelder hvilket nivå i påtalemyndigheten som kan fremme anmodningen. Etter gjeldende lov er det Riksadvokaten som har denne kompetansen, jf. overføringsloven § 2. I praksis er det et skille, alt etter hvorvidt det dreier seg om en ubehandlet anmeldelse, om saken er *påbegynt* etterforsket fra norsk side, eller om den er ferdig etterforsket. I en del tilfeller oversendes saker til utlandet, med anmodning om overtakelse direkte fra politidistrikt, via Interpol. I lovforslagets kapittel 27 er ikke kompetent påtalenivå nærmere spesifisert. Kripos foreslår at dette presiseres i lovforslaget, eventuelt med en differensiering med tanke på hva som er gjort i straffesaken fra norsk side på tidspunktet for anmodning om overtakelse.

KAPITTEL 16 – PÅTALEVEDTAK

16.2 Frist for påtalevedtak

Utvalgets flertall foreslår at det innføres en domstolskontroll med fremdriften i etterforskning, ved at mistenkte etter 18 måneder kan bringe for retten spørsmålet om saken fremmes med

tilstrekkelig hurtighet. Retten kan, dersom videre forfølgning ville være urimelig, fastsette en preklusiv frist for påtaleavgjørelse¹³⁰.

Forslaget er bygget på tilsvarende regelverk i dansk rett¹³¹, som ble innført for å ha et effektivt rettsmiddel for håndhevelse av retten til avgjørelse innen rimelig tid, som fremkommer i EMK.

Kripos er enig i at det er behov for kontroll med fremdriften i straffesaker, men har innvendinger til utformingen av den norske bestemmelsen.

Det første spørsmålet er om denne kontrollfunksjonen bør legges til retten, eller om det er tilstrekkelig at høyere påtalemyndighet tillegges denne rollen. Mindretallet, utvalgsmedlem Schea, mener at en kontroll fra høyere påtalemyndighet etter modell av dagens straffeprosesslov § 59a, er tilstrekkelig.

Kripos er enig i dette, og mener det bør innføres en ordning hvor mistenkte kan bringe spørsmålet om fremdrift inn for høyere påtalemyndighet etter for eksempel 1 år og 6 måneder. Denne ordningen har best sammenheng med alminnelige forvaltningsmessige prinsipper og høyere påtalemyndighets fagledelsesansvar og instruksjonsmyndighet overfor lavere påtalemyndighet¹³², og vil i tillegg være bedre i tråd med anklageprinsippet.

Kripos er imidlertid ikke enig i at fristene som settes av høyere påtalemyndighet, skal ha preklusiv virkning. Et system hvor en fristoversittelse medfører innstilling av forfølgningen, vil kunne gi svært ulikt resultat i straffesaker som ellers er like, avhengig av om mistenkte har klaget eller ikke.

Dagens system er at unødvendig lang saksbehandlingstid kompenseres gjennom mildere straff, ikke at domstolen avviser eller på annen måte ikke pådømmer forholdet. Kripos mener at en fristoversittelse ikke bør medføre en innstilling av forfølgningen, men at det bør gis en kompensasjon for eksempel i form av en mildere straffepåstand fra påtalemyndigheten.

For det tilfellet at departementet skulle komme til at en domstolskontroll skulle være å foretrekke, har Kripos noen kommentarer til prosessen og utformingen av bestemmelsen.

Når en mistenkt i en stor sak bringer den inn for rettslig kontroll med fremdriften, fordrer dette naturlig nok at påtalemyndigheten kommer med en relativt omfattende begrunnelse for hvorfor det ikke skal settes en frist for påtaleavgjørelse. Denne begrunnelsen kan for eksempel inneholde opplysninger som mistenkte ikke er gitt innsyn i. Det kan ikke være slik at mistenkte gjennom denne prosessen skal få et større innsyn i sakens opplysninger enn det han eller hun hadde fått om denne ordningen ikke var innført.

I den danske regelen er det slik at retten ved særlige grunner unntaksvis kan sette en frist mellom 3 måneder og 1 år. I forslaget til norsk regel er følgende ordlyd valgt:

Dersom videre forfølgning mot mistenkte vil være urimelig, kan retten beslutte at spørsmålet om påtale skal avgjøres innen en bestemt frist, som skal være minst 3 måneder.

¹³⁰ Forslag til § 28-1 annet ledd.

¹³¹ Retsplejeloven § 718 b stk. 1-3.

¹³² Se NOU 2016: 24, kap. 8.2.6.

I spesialmotivene for § 28-1 fremkommer det at det skal relativt mye til for at vilkåret skal være oppfylt¹³³. Kripos er enig i at det må være slik, men dette kommer ikke like klart frem i forslaget til ordlyd som det gjør i den danske bestemmelsen. Forslaget til lovtekst kunne med fordel vært klarere her.

Dersom fristen som settes av retten, ikke forlenges, vil manglende påtaleavgjørelse ha virkning som innstilling av forfølgningen. I store straffesaker kan det, selv etter 18 måneder, være uklart hvilke straffbare forhold det innsamlede etterforskningsmaterialet omhandler. Det kan da oppstå noe usikkerhet om hvilke straffbare forhold forfølgningen er innstilt for.

I spesialmotivene kommer det frem at sperrevirkningene vil gjelde for det eller de identifiserte faktiske forhold retten har knyttet fristen til. Kripos er enig i at dette må være regelen, men dette stiller krav til hvordan retten formulerer avgjørelsen for å sette en frist.

16.8 Særlig om straffetilsagn (plea bargaining)

Kripos merker seg utvalgets forslag om en lovfestet adgang for påtalemyndigheten til å gi forhåndstilsagn om straffepåstand, jf. lovforslaget § 28-7. Etter vår oppfatning gjør utvalget en i hovedsak god avveining mellom de hensyn som må tas i betraktning ved innføring av en slik ordning, dog slik at det neppe er grunn til å forvente noen vesentlig økning av antall tilståelser eller andre bidrag fra mistenkte. Sentralt for oppnåelsen av formålet er at mistenkte til en viss grad skal kunne forutberegne betydningen av forhåndstilsagnet ved straffutmålingen. Dette vil igjen bero på hvilken adgang retten skal ha til å gå utover påtalemyndighetens forhåndstilsagn.

Som uttalt av utvalget innebærer den foreslåtte ordningen "[...] en relativt beskjeden justering sammenlignet med dagens rettstilstand"¹³⁴. Etter lovforslaget § 32-3 første ledd femte punktum skal retten, som hovedregel, ikke gå ut over en straffepåstand det er gitt forhåndstilsagn om. Etter bestemmelsen kan imidlertid retten gå ut over slik påstand "[...] når det fremstår som klart at reaksjonsfastsettelsen vil bli fell". Det kan reises spørsmål ved i hvilken grad en slik ordlyd er egnet til å ivareta mistenktes behov for forutberegnelighet. Tilsvarende ordlyd er inntatt i lovforslaget § 39-11 annet ledd annet punktum (reaksjonsfastsettelse ved begrenset anke). Denne er igjen ment å videreføre gjeldende straffeprosesslov § 344, som lyder:

Blir lovanvendelsen opprettholdt, skal retten ikke endre den utmålte straff, med mindre den finner at det er et **åpenbart misforhold** mellom den straffbare handling og straffen.

Som utvalget skriver¹³⁵ kan uttrykket "åpenbart misforhold" åpne for to ulike tolkninger:

- 1) Det er klart/åpenbart at det foreligger et misforhold mellom handling og straff.
- 2) Misforholdet har en slik størrelse at *avviket* må betraktes som klart/åpenbart.

Høyesterett har i nyere praksis forstått begrepet som i punkt 1)¹³⁶, og tilsvarende forståelse er lagt til grunn av utvalget ved utforming av lovforslaget §§ 32-3 og 39-11. Et tidligere utkast til

¹³³ NOU 2016: 24, s. 631.

¹³⁴ Etter gjeldende rett tillegges ikke en avtale om straffepåstand selvstendig betydning ved straffutmålingen, jf. Høyesteretts storkammeravgjørelse, Rt. 2009, s. 1336, avsnitt 20.

¹³⁵ NOU 2016: 24, s. 453.

lovbestemmelse om straffetilsagn, utformet av departementet¹³⁷, hadde følgende formulering av rettens adgang til å gå utover avtalt påstand:

Domstolen kan ikke idømme strengere straff enn den påstand påtalemyndigheten har forpliktet seg til [...] Dette gjelder likevel ikke dersom straffen ville innebære et **vesentlig avvik** fra det som ellers ville blitt idømt.

Dette lovforslaget ligger nærmere tolkningen i punkt 2) ovenfor. En tilsvarende lovutforming vil, etter Kripos' oppfatning, gi bedre forutberegnelighet med straffen en mistenkt faktisk vil få der forhåndstilsagn gis, og vil følgelig kunne motivere sterkere for tilståelse eller andre bidrag til sakens opplysning. En slik tilnærming vil innebære en ytterligere begrensning i domstolens adgang til å festsatte straff, hvilket særlig kan ha betydning for Høyesterett, som i kraft av prejudikatsdomstol skal sikre en enhetlig straffutmålingspraksis. Samtidig må det kunne forutsettes at påtalemyndigheten, etter vanlige straffutmålingsprinsipper, utviser et forsvarlig skjøn med hvilken straff det gis forhåndstilsagn om. På denne bakgrunn mener Kripos at den alternative tilnærmingen bør utredes nærmere i forarbeidet til ny straffeprosesslov.

For øvrig bemerkes utvalgets uttalelse om at det, for å unngå en "kronvitneordning", bør være et vilkår for forhåndstilsagn at mistenkte tilstår eller gir andre opplysninger av betydning i *egen sak*¹³⁸. Dette bør i så fall også klart fremgå av bestemmelsens ordlyd.

KAPITTEL 17 – GENERELLE REGLER OM RETTENS SAKSBEHANDLING OG AVGJØRELSE

17.4 Rettens tilgang til og bruk av sakens dokumenter

Utvalgets flertall foreslår at retten skal ha tilgang til saksdokumentene i forbindelse med saksforberedelsene, under hoved- og ankeforhandling og når saken tas opp til doms, jf. § 34-8. Behovet for å ha tilgang til saksdokumenter er formentlig størst under de mer omfattende straffesakene. Kripos har innenfor vårt ansvarsområde bred erfaring med iretteføring av omfattende straffesaker, og er i hovedsak positiv til at det legges opp til at domstolen i større grad kan gis tilgang til straffesaksdokumenter, med det formål å treffe avgjørelser på et best mulig grunnlag.

Kripos støtter flertallets vurderinger rundt rettens tilgang til opplysninger under saksforberedelsene. Med tilgang til de relevante opplysninger fra saken under saksforberedelsen vil retten enklere kunne ta stilling til sakens omfang og tilrettelegge for en effektiv saksavvikling. Kripos støtter ikke mindretallets bekymring for at rapporter fra politiavhør ikke gir et dekkende bilde av innholdet av avhøret. Avhørsrapportene forelegges for den avhørte for gjennomgang og rettelser, jf. § 10-8. Forøvrig er lyd- og bildeopptak av forklaringene også en del av sakens dokumenter, og fra 1. januar d.å. er politiet, som hovedregel, pålagt å ta lydopptak av alle forklaringer.¹³⁹ At det gjennom kontradiksjonen under hoved- eller ankeforhandlingen kan fremkomme nyanser eller ytterligere opplysninger, bør ikke være til hinder for at avhørsrapportene kan brukes under saksforberedelsen.

¹³⁶ Jf. HR-2016-1803-A, avsnitt 11-12.

¹³⁷ Høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet, 28.09.16, pkt. 11.4.

¹³⁸ NOU 2016: 24, s. 379.

¹³⁹ Jf. Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2016.

Fagdommerne i lagmannsretten har også etter dagens ordning tilgang til tingrettens dom, som regelmessig inneholder en langt mer summarisk gjennomgang av faktum enn saksdokumentene. Det innebærer således ikke noe helt nytt at fagdommerne har kunnskap om faktum før saken starter.

Under hoved- og ankeforhandling er det etter dagens ordning i hovedsak politiavhør og politirapporter som ikke kan fremlegges som dokumentasjon. For øvrig legges det i dag frem omfattende skriftlig dokumentasjon, blant annet kriminaltekniske rapporter, økonomiske fremstillinger, sammenstillinger av teledata, utskrifter fra beslaglagte telefoner og datamaskiner, fotomapper, utskrift av KK-samtaler, kopi av beslag mv. Spørsmålet er derfor hvorvidt politiavhør og politirapporter skal stå i en særstilling. Innholdet av politiavhør og politirapporter vil etter dagens ordning fremkomme gjennom den muntlige eksaminasjonen av vitner og hvor retten må ta omfattende notater underveis. Det er opplagt en risiko for at viktige punkter i forklaringen ikke blir oppfattet, eller at notatene blir unøyaktige. Følgene kan bli at dommen ikke treffes ut fra et best mulig faktum. I tillegg har det også en klar prosessøkonomisk gevinst at retten slipper å ta omfattende notater. Vi viser her til erfaringer fra blant annet Sverige hvor saksdokumentene er tilgjengelig for domstolen, og hvor hoved- og ankeforhandling gjennomgående varer kortere enn i Norge.

For vår del er spørsmålet hvorvidt domstolen skal ha tilgang til alle saksdokumentene eller bare dem som har relevans for bevisene som skal føres. Utvalget viderefører et omfattende dokumentbegrep, altså hva som anses å være sakens opplysninger, jf. § 6-1, annet ledd. Gjennom etterforskningen tilkommer det ganske mye informasjon som på tidspunktet for tiltalen ikke lenger er relevant. I tillegg er det omfattende dokumentasjon som ikke foreligger i saksdokumenter, men i elektronisk form. Det vises til vår redegjørelse av omfanget av sakens opplysninger i en enkeltsak som er beskrevet i Kripos' kommentarer til punkt 6.3. Dersom retten skal gis tilgang til alle opplysninger i saken, er det fare for at situasjonsbildet blir meget uoversiktlig for retten, som heller ikke har behov for annet enn det som belyser forholdene i tiltalen. Hensynene som ligger bak dokumentinnsyn for mistenkte, er også vesentlig annerledes enn dem som ligger til grunn for at retten eventuelt skal ha tilgang til saksopplysninger.

Det følger av anklageprinsippet at det er påtalemyndigheten som i hovedregel avgjør rettens bevisstilbud, med supplerende bevisførsel fra forsvarerne. Dette taler for at rettens tilgang til opplysninger bør begrenses til det som er aktuelt å føre som bevis under hovedforhandling. Kripos støtter derfor flertallets forslag om at det er "utdrag av sakens opplysninger av betydning for bevisføringen" som kan oversendes retten.

Kripos mener også at det etter avvikling av juryordningen er færre betenkeligheter med å gi retten tilgang til saksdokumenter. Profesjonelle dommere har opplagt en bedre forutsetning for å forstå innholdet av straffesaksdokumenter enn lekdommere. Ved avviklingen av juryordningen vil lekdommere alltid ha mulighet for villedning fra fagdommerne om innholdet i politidokumenter. Dette reduserer risikoen for at lekdommere i mangel av fagkunnskap bygger sine vurderinger på misforståelser av faktum eller feil faktum.

KAPITTEL 18 – TINGRETTENS BEHANDLING AV STRAFFEKRAVET

18.1 Forberedelse til hovedforhandling

Utvalget foreslår en rekke endringer i reglene om forberedelse til hovedforhandling for bedre å legge til rette for en forsvarlig, konsentrert og effektiv behandling av straffekravet etter en tiltale. Forslaget har hentet inspirasjon fra saksforberedelsesprosessen i sivile saker. Mange av virkemidlene som foreslås, er tilgjengelige også i dagens straffeprosesslov, men blir i liten grad brukt i praksis.

Kripos er enig i at det er viktig å få til en konsentrert og effektiv gjennomføring av hovedforhandlingen, og at en god saksforberedelsesprosess er et ledd i å få dette til. Kripos understreker imidlertid at også en aktiv prosessledning under hovedforhandlingen er en forutsetning for at straffesakene ikke skal bli unødige omfangsrike.

Det er en utfordring å komme frem til en prosessordning som passer for alle typer saker. Flere av forslagene til partenes aktivitet under saksforberedelsen er godt begrunnet hver for seg, men passer ikke nødvendigvis for alle typer saker. Det er derfor bra at utvalget foreslår at dommeren kan bestemme at noen av prosesshandlingene utelates i den enkelte sak. I de fleste straffesaker vil både de materielle og prosessuelle spørsmål være så oversiktlige at saksforberedelsen kan gjøres kort.

I store og kompliserte saker kan dommeren se behovet for flere av prosesshandlingene, herunder skriftlig redegjørelse, felles saksfremstilling og sluttinnlegg. Kripos frykter imidlertid at det i enkelte, store, kompliserte fristsaker vil være praktisk vanskelig å få gjennomført alle prosesshandlingene i tiden mellom påtaleavgjørelse og hovedforhandling. Kripos er videre redd for at tidspresset som påføres når alle prosesshandlingene skal gjennomføres, vil medføre at produktene bare blir formaliteter og ikke gode nok til at de gir en effektiviseringsgevinst, snarere tvert om.

Nedenfor kommenteres de foreslåtte prosesshandlingene hver for seg.

Rettens tilgang til sakens opplysninger

Det foreslås at retten skal ha tilgang til sakens opplysninger under hovedforhandlingen.

Påtalemyndighetens og forsvarers oversendelse til retten i forbindelse med berømmelse – Bevisoppgave og tilsvare

Kripos støtter at det stilles krav til at bevisoppgaven skal være mer utfyllende enn det som er dagens praksis. Tiltalebeslutningen og bevisoppgaven bør være utformet slik at retten kan danne seg et bilde av hvilke bevisstemaer som er aktuelle, og hva man ønsker å godtgjøre med bevisene i oppgaven. Dersom det er særskilte spørsmål rundt bevisvurderingen eller føring av det enkelte bevis, bør dette også fremkomme av bevisoppgaven. Forslaget til bevisoppgavens innhold i § 34-1 første ledd bokstav b synes å ivareta dette.

Det foreslås videre at utdrag fra sakens opplysninger av betydning for bevisførselen oversendes sammen med bevisoppgaven¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Forslag til § 34-1 første ledd bokstav c.

Dersom man på dette tidspunktet allerede har klart for seg hvilke dokumenter som skal dokumenteres, vil det være en fordel at disse sendes retten sammen med bevisoppgaven. I store, kompliserte saker vil dokumentutdraget i praksis ofte ikke være klart så tidlig, og da bør det være anledning til at dokumentutdraget sendes retten og forsvarerne på et senere tidspunkt, for eksempel etter en frist satt av retten.

I forslaget til § 34-1 annet ledd heter det:

Når det er nødvendig for å sikre en forsvarlig og konsentrert behandling, herunder gi tiltalte grunnlag for å forberede sitt forsvar, skal påtalemyndigheten av eget tiltak utarbeide en skriftlig redegjørelse for saken.

Det fremstår som fornuftig at påtalemyndigheten av eget tiltak kan gi en skriftlig redegjørelse av saken der man regner med at man uansett vil få et pålegg etter § 34-10, men det er ut fra motivene vanskelig å få klarhet i hvilke situasjoner denne regelen er ment å regulere. Dersom det er forhold i saken som retten og forsvarer bør opplyses om i forbindelse med den videre forberedelsen og gjennomføringen av hovedforhandlingen, bør dette opplyses i anmodningen til retten ev. i et brev til forsvarer. Kripos er usikker på om det her er behov for at det lages en egen skriftlig redegjørelse av saken.

Utvalget foreslår at forsvarer skal inngi tilsvar til påtalemyndighetens oversendelse av dokumenter til tingretten i forbindelse med berømmelse¹⁴¹. Det har utviklet seg en uheldig praksis hvor bevisoppgaver fra forsvarer i noen tilfeller først kommer etter at hovedforhandlingen har startet, noe som kan påvirke effektiviteten i gjennomføringen av hovedforhandlingen.

Kripos ser at det kan være en utfordring for forsvarer å få utarbeidet en bevisoppgave før han eller hun har hatt anledning til å sette seg inn i bevisstilbudet fra påtalemyndigheten. Dette vil særlig gjelde i store og kompliserte saker.

Forslaget om en mer omfattende oversendelse av opplysninger til retten i forbindelse med berømmelse, herunder en mer spesifisert bevisoppgave og oversendelse av dokumentbevis, vil gi forsvarer en bedre mulighet til å komme med bevisoppgaven tidligere.

Det må imidlertid settes en frist for tilsvar som gjør at dette skal være mulig å gjennomføre for forsvarer.

Kripos støtter at forsvarer som hovedregel skal inngi tilsvar til retten, men understreker samtidig viktigheten av at retten følger opp eventuelle fristoversittelser.

Saksforberedende rettsmøte

Saksforberedende møter er et viktig hjelpemiddel for å få en effektiv gjennomføring av store hovedforhandlinger. Kripos støtter at det tas inn regler om dette i prosesslovgivningen. Det støttes også at det ikke må gjennomføres slike møter i alle saker, men at behovet vurderes i den enkelte sak.

¹⁴¹ Forslag til § 34-4.

Det er i dag noe ulik praksis fra sak til sak i hvordan rettsforberedende møter gjennomføres, herunder om det føres rettsbok eller referat fra møtene. Kripos støtter at det skal føres rettsbok i møtene, slik at denne kan brukes som et styringsredskap i den påfølgende hovedforhandlingen.

Det varierer også i noen grad hvilke aktører som møter. Hensikten med møtet er å komme til enighet om eller få avgjort spørsmål som har betydning for gjennomføringen av hovedforhandlingen. Det er således viktig at de som møter, har kompetanse og anledning til å prosedere sitt syn og inngå de avtaler som må til.

Skriftlig redegjørelse

I § 34-10 første ledd foreslås følgende:

Retten kan pålegge påtalemyndigheten å utarbeide en skriftlig redegjørelse for saken, eller for særlige spørsmål saken reiser. Redegjørelsens form og omfang bestemmes av retten, som også fastsetter en passende frist.

I dagens straffeprosesslov er det en regel om at retten i særlige tilfeller kan pålegge påtalemyndigheten å sende inn en skriftlig redegjørelse av saken¹⁴². Dagens regel er lite brukt i praksis, og stort sett bare i store og kompliserte saker. Utvalget mener at denne muligheten bør benyttes oftere, og begrunner dette med at det "formentlig relativt ofte [vil] kunne være behov for hvordan påtalemyndigheten ser på saken"¹⁴³ også i saker med mindre omfang. Kripos er enig i at muligheten til å pålegge en skriftlig redegjørelse bør beholdes i den nye straffeprosessloven, men er usikker på om utvalgets begrunnelse tilsier at den bør utvides i så stor grad som det synes forutsatt.

Utvalget foreslår at redegjørelsen begrenses til å omhandle en oversikt over sentrale punkter som er omtvistet, anførsler og bevis. Dette virker i utgangspunktet fornuftig, men sammenholdt med en utvidet bevisoppgave og forvarers tilsvar, kan dokumentet i de fleste saker virke unødvendig. Dette vil i hvert fall være tilfelle i saker der det også pålegges sluttinnlegg, se nedenfor.

Felles saksfremstilling

Det foreslås at retten skal kunne oppfordre påtalemyndigheten og forsvareren til å utarbeide en felles saksfremstilling for å avklare om det er noen av sakens faktiske sider det er enighet om¹⁴⁴.

Hensikten med fremstillingen er at den skal kunne benyttes av retten i saksforberedelsen, hovedforhandlingen og domsskrivingen. Den skal kunne inneholde henvisninger til dokumentbevis og forklaringer og vil således være et unntak fra bevisumiddelbarhetsprinsippet.

Som utvalget antar Kripos at dette prosessuelle virkemiddelet vil ha størst betydning i store, kompliserte saker. Det vil være en klar fordel for gjennomføringen av hovedforhandlingen at det på forhånd er klart hva partene er enige om.

¹⁴² Straffeprosessloven § 262 tredje ledd.

¹⁴³ NOU 2016: 24, s. 417.

¹⁴⁴ Forslag til § 34-11.

Kripos er imidlertid litt usikker på om en felles saksfremstilling vil la seg gjennomføre i praksis. Etter utvalgets forslag synes den felles saksfremstillingen å måtte bli et omfattende produkt, dersom det skal ha en nytteverdi som forutsatt. I store, kompliserte saker med flere tiltalte som kanskje har motstridende interesser, og/eller som ikke har forklart seg fullt ut til politiet, vil det være en utfordring å komme til enighet forut for hovedforhandlingen. Man risikerer at en eller flere av partene bruker mye tid på å sette sammen et forslag til en slik felles fremstilling, uten at man kommer til en felles enighet. Med dette som bakteppe stiller Kripos seg tvilende til om dette virkemiddelet i praksis vil gi noen ressursbesparelse utover det man kan oppnå med de andre tiltakene som foreslås i lovens kapittel 34.

Forslaget tiltres på denne bakgrunn ikke.

Sluttinnlegg

Kripos er enig i at retten gis en mulighet til å pålegge partene å inngi sluttinnlegg, men også her må retten vurdere hvorvidt dette er nødvendig ved siden av de andre prosessuelle virkemidlene som er foreslått.

I langt de fleste saker vil sluttinnlegg være unødvendig ved siden av påtalemyndighetens tidligere oversendelse til retten og forsvarers tilsvarende. I store saker kan et sluttinnlegg være nyttig, men også der blir spørsmålet om opplysningene allerede er gitt gjennom de tidligere prosesshandlingene som måtte være foretatt. En fremdriftsplan vil imidlertid være nyttig for alle parter i de fleste sakene av en viss størrelse.

Særlig om fristsaker

I forslaget til § 34-2 tredje ledd foreslås en endring i fristreglene for berømmelse av saker om unge lovbytere.

Dagens ordning er at hovedforhandling mot personer som var under 18 år på gjerningstidspunktet, skal påbegynnes innen 6 uker etter at saken kom inn til tingretten¹⁴⁵. Det foreslås nå at seksukersfristen skal gjelde i de saker der tiltalte er under 20 år når saken kommer inn til retten.

Bakgrunnen for justeringen er at det er tiltaltes alder når saken tas til behandling som er det sentrale, ikke hvor gammel vedkommende var på gjerningstidspunktet. Kripos støtter dette synet, men er usikker på hvor godt fundert endringen er uten at det er gjort en undersøkelse av hvor mange saker dette faktisk gjelder. Dersom det er snakk om langt flere saker enn i dag, vil dette kunne få store konsekvenser for berømmelsestidene i tingretten.

¹⁴⁵ Straffeprosessloven § 275 annet ledd.

KAPITTEL 20 – ANKE

20.4 Utvalgets vurderinger og forslag

20.4.4 Nektelse og henvisning av anker til lagmannsretten ("ankesiling")

Utvalget foreslår at dagens ordning med automatisk ankerrett i såkalte seksårssaker ikke videreføres i den nye loven. Forslaget innebærer at også de alvorligste sakene fra tingretten heretter skal undergis silingsbehandling i lagmannsretten dersom de ankes.

Kripos støtter forslaget, og er enig med utvalgets flertall, som mener at en behandling etter de foreslåtte silingskriteriene er tilstrekkelig forsvarlig og forenlig med Norges konvensjonsforpliktelser¹⁴⁶.

KAPITTEL 23 – MILITÆRE STRAFFESAKER

23.5.3 Saklig virkeområde – "militære straffesaker"

Utvalget har foreslått en utvidelse av virkeområdet til militære straffesaker sammenlignet med gjeldende rett. Ut fra forslaget til ny § 42-1 annet ledd bokstav b vil i prinsippet alle straffesaker begått av militærperson på militært område gå som militær straffesak. Utvalget foreslår at handlinger begått av militær person overfor militært tilsatte eller vernepliktige samt mot eller ved bruk av militært personell omfattes. Dette er en omfattende endring i forhold til gjeldende rett.

Kripos mener det er prinsipielt viktig å holde fast ved at også den ordinære politi- og påtalemyndighet har jurisdiksjon over militære personer på militært område, og særskilte unntak må begrunnes og lovhjemles. Et generelt utgangspunkt om at alle straffbare forhold som begås av militær person på militært område, skal gå som militær straffesak, oppfatter vi som prinsipielt svært utfordrende. Kripos er ikke kjent med at dette er ordningen i noen andre sammenlignbare land.

Ulike lovbrudd som ikke har noen annen tilknytning til det militære annet enn at gjerningsstedet er på militært område og mistenkte en militær person, vil ofte gjelde sakstyper hvor den militære påtalemyndighet og (enda mer praktisk) militærpolitiet vil mangle kompetanse. Sivil politi- og påtalemyndighet har betydelig kompetanse på ulike spesialiserte områder som vold og sedelighet, økonomisaker mv. Militær politi- og påtalemyndighet vil aldri få et saksvolum som vil muliggjøre utvikling av tilsvarende kompetanse. Også i cyberområdet vil forslaget kunne være problematisk, da det innebærer at ytterligere en etterforskningsinstans må settes i stand til å forfølge slike saker. Det vil føre til ytterligere utfordringer med eierskap til straffesakene og tilgang på nødvendige spesialressurser. Det kan også være praktisk utfordrende å identifisere om det straffbare forholdet faktisk er begått på militært område og eventuelt av en militærperson.

Kripos mener videre at forslaget er en dårlig løsning overfor de fornærmede, særlig ved integritetskrenkelser. Militære områder er i stor grad åpne for allmenn ferdsel, og omfatter offentlige veier og tur- og rekreasjonsområder. Legges lovforslaget til grunn, kan eksempelvis

¹⁴⁶ NOU 2016: 24, kap. 20.4.4.3.

en jogger som blir overfalt og voldtatt på militært område, og som opplever at straffesaken skal behandles av militær politi- og påtalemyndighet, bli bekymret for om saken ivaretas like godt som om den var behandlet sivilt. Tilsvarende vil vi stille spørsmål til hvorfor saker om familievold som skjer i et militært boligfelt, skal behandles som en militær straffesak. Både av kompetansehensyn og rent prinsipielt mener vi slike saker bør behandles av sivilt politi og sivil påtalemyndighet.

23.5.5 Den militære påtalemyndighet

Kripos viser i denne forbindelse til vedlagte høringsbrev til Politidirektoratet av 22.9.2016 vedrørende forslag til endring av ordningen med generaladvokat og krigsadvokater. Kripos står fast ved vurderingene i dette dokumentet.

Med hilsen



Ketil Haukaas



Politidirektoratet

NCIS Norway

pr. e-post

Deres referanse:

Vår referanse:
201601572

Sted, dato
Bryn, 22.09.2016

HØRINGSSVAR – FORSLAG TIL ENDRING AV ORDNINGEN MED GENERALADVOKAT OG KRIGSADVOKATER

Det vises til høringsbrev fra Justis- og beredskapsdepartementet av 1. juni 2016 og tilhørende e-post fra Politidirektoratet av 19. juli 2016 vedrørende høring om forslag til endring av ordningen med generaladvokat og krigsadvokater. Kripos er gått frist til 19. september 2016 for innspill til direktoratet. Vi beklager at fristen er oversittet.

Kripos vil kort kommentere vårt syn på de tre hovedspørsmål høringen reiser.

Når det gjelder spørsmålet om helt eller delvis å nedlegge den militære påtalemyndighet som egen organisasjon, forstår vi det slik at dette primært er et ressurs spørsmål. Så lenge vi har egen militær straffelovgivning og egne prosessuelle bestemmelser er det viktig at man i påtalemyndigheten har et kompetent fagmiljø på dette området. Det må også tas hensyn til at antallet militære straffesaker under gitte omstendigheter kan stige betydelige, for eksempel ved masseinnkallinger til militærtjeneste. Vi må åpenbart ha en beredskap på å kunne behandle slike saker endog i krise og krig. Kripos er således enig med departementet i at det er viktig å opprettholde kompetansen. Med det ytterst beskjedne antall militære straffesaker som påtaleavgjøres og irettføres er det imidlertid vanskelig å forsvare opprettholdelse av dagens organisering.

I høringsnotatet fremstilles fire mulige modeller for fremtidig organisering hvorav modell 2 og 3 for oss fremstår som de mest aktuelle. Modell 2 er en ren samlokalisering med det nasjonale statsadvokatembetet (NAST). Den vil gi noe ressursbesparing i form av å redusere dagens tre enheter til en, og formodentlig kunne dele administrative utgifter med NAST.

Kripos mener likevel at disse fordelene er mindre enn de man oppnår ved en innlemmelse i NAST. Så lenge saksanstallet er så beskjedent vil det sannsynligvis ofte være ledig kapasitet som bør kunne anvendes på andre saker ved embetet. Dette vil også sikre at de aktuelle statsadvokater, gjennom løpende straffesaksbehandling, opprettholder og vedlikeholder

Kripos

nødvendig kompetanse. En innlemmelse hvor lederen av NAST også har ansvaret for denne virksomheten, kan videre gi større fleksibilitet hvis området må styrkes, for eksempel ved en rask økning i saksantall. Kripos synes således at den foreslåtte modell 3 fremstår som den beste løsning.

Kripos er ubetinget enig i at militær disiplinærmyndighet fullt ut bør tilligge Forsvaret og at påtalemyndigheten i utgangspunktet ikke bør ha noe veiledningsansvar eller kontrolloppgaver i denne sammenheng. Unntaket er generell orientering og veiledning i forhold til hvor grensen går mellom hva som bør utløse etterforskning og hva som kan eller bør avgjøres disiplinært. Påtalemyndigheten må følge med på hvordan denne grensedragningen praktiseres, og gi tilbakemeldinger dersom man får for mange anmeldelser som man mener burde vært avgjort utenfor straffesak. På samme måte må påtalemyndigheten også følge med på om det er grunn til å tro at saker som burde straffeforfølges blir avgjort disiplinært, og ikke kommer til sivilt politi og påtalemyndighetens kjennskap. Etter vår vurdering kan dette følges opp både ved en jevn og løpende kontakt med militærpolitiet ved opprettelse og behandling av straffesaker, og ved å følge med på om enkelthendelser som for eksempel omtales i media kommer inn til etterforskning. Vi vil også anta at den militærfaglige kompetanse som ved en nedleggelse er foreslått overført NAST, kan ha en rolle i tilknytning til å følge opp denne grensedragningen.

Kripos er ikke enig i at Forsvaret skal ha en plikt til å forelegge saker for påtalemyndigheten for å få avgjort om sakene bør behandles som straffesaker eller disiplinærsaker. Som departementet påpeker vil en slik ordning innebære at Forsvaret får en plikt til å forelegge mulige straffbare forhold til påtalemyndighetene som ingen annen virksomhet har. Vi kan ikke se at det forhold at Forsvaret, etter en saklig vurdering, vil benytte disiplinærsak på et forhold som kan være straffbart, prinsipielt og praktisk er annerledes enn når for eksempel andre offentlige arbeidsgivere velger å la være å anmelde et mulig straffbart forhold og i stedet oppretter en administrativ personalsak. Situasjonen kan til dels også sammenlignes med politiets vurderinger i forhold til om et forhold skal innberettes til spesialenheten for politisaker eller behandles administrativt i etaten.

Militærpolitiets etterforskning reiser flere spørsmål. På dette området synes vi høringsnotatet behandler problemstillingene relativt overfladisk, selv om det henvises til at dette er i ytterkant av utredningens mandat.

I høringsnotatet fremheves det prinsipielle utgangspunkt at etterforskning i fredstid er en oppgave for det alminnelige politiet. Under henvisning til både kapasitet og kompetanse finner man imidlertid "*ingen fornuftig grunn*" til å avvike fra dagens praksis. Det angis at militærpolitiet, gjennom en egen etterforskningsavdeling med 14 årsverk hvorav de fleste har politihøgskole, har en betydelig etterforskningskapasitet og god etterforskningskompetanse. Sett i forhold til den etterforskningskapasitet og -kompetanse som forefinnes i det alminnelige politiet, kan vi ikke se at dette i seg selv er argumenter for å opprettholde militærpolitiets etterforskningsmyndighet. Derimot antar vi at det er et vesentlig poeng at militærpolitiet på grunn av sine andre oppgaver vil være tilstede og ha ledig kapasitet og kompetanse til å kunne utføre etterforskning. Vi er således enig i at militærpolitiet fortsatt bør drive etterforskning, og spørsmålet blir da hvem som skal styre denne etterforskningen.

Kripos er enige i at denne bør styres av sivil påtalemyndighet, og at etterforskningen må være uavhengig slik at de militære sjefer og den militære kommandokjede formelt avskjæres fra å instruere militærpolitiet i etterforskning. Kripos støtter således forslaget om å lovfeste at militærpolitiet i etterforskning er underlagt påtalemyndigheten. Vi finner likevel grunn til å bemerke at det synes nødvendig å avklare hvor i det sivile politi- og påtalesystem dette ansvaret skal utøves. I høringsbrevet kan det synes som om man legger opp til at dette ansvaret skal sentraliseres, idet det uttales at; *"Etterforsningsledelse vil inngå som et inkluderende ledd i utøvelsen av påtalemyndigheten og kunne dekkes av de ressurser som overføres til Kripos/NAST ved avviklingen av den eksisterende militære påtalemyndighet."*

I høringsbrevet omtales Kystvaktens adgang til å etterforske under ledelse av påtalemyndigheten som en *"tilsvarende løsning"*. Vi er noe usikre på hvor langt denne sammenligningen rekker. For det første fordi Kystvakten i praksis etterforsker saker hvor de har særlig kompetanse, mens den saklige bredde i saksområdet for militærpolitiets etterforskninger antagelig er adskillig større. Dernest, og viktigere, er at militærpolitiet lettere kan tenkes å bli involvert i etterforskninger som i særlig grad krever en uavhengig ledelse. Eksempelvis der det kan stilles spørsmål ved om det er foregått krigsforbrytelser eller andre menneskerettighetsbrudd. Militærpolitiets etterforskning vil i motsetning til Kystvaktens også typisk rette seg mot militært personell, og da også kunne reise spørsmål om mulig systemsvikt som kan utsette Forsvaret for kritikk eller endog straffeansvar.

Dagens regelverk forutsetter i stor grad at militærpolitiet forholder seg til sivilt politi og påtalemyndigheten i etterforskning. I praksis kan det nok være lokale forskjeller i hvordan dette etterleveres. Et mulig dilemma ligger i at volumet av saker vil være mindre alvorlige og forholdsvis enkle, samtidig som det også vil forekomme svært alvorlige saker hvor militærpolitiet vil være på stedet og bør sikre bevis som ellers vil kunne gå tapt eller forringes. Dette innebærer etter vårt syn at sivilt politi og påtalemyndigheten i en viss grad må forhåndsinstruere militærpolitiet om når og hvorledes bestemte etterforskningskritt skal utføres.

Kripos kan ikke se at det er noen god løsning å sentralisere utøvelsen av dette ansvaret til Kripos/NAST. Utgangspunktet bør etter vårt syn være at militærpolitiet forholder seg til det politidistrikt de opererer i. Kripos/NAST bør i utgangspunktet forholde seg til militærpolitiets saker på samme vis som etter de gjeldende saklige kompetanseregler i påtaleinstruksens kapittel 37. Det vil si at Kripos primært tar saker som ikke naturlig hører hjemme i et politidistrikt, eller som krever særlig kompetanse eller utstrakt internasjonal samhandling. Den militærfaglige kompetanse som ved en nedleggelse av militær påtalemyndighet overføres NAST, vil i noen saker kunne tilsi at saken bør behandles hos Kripos/NAST. Etterforskning av alvorlige henvendelser i utlandet vil ofte være saker som ikke tilhører et politidistrikt og som vil kreve internasjonal samhandling. Disse sakene bør da håndteres av Kripos etter de alminnelige regler.

Kripos oppfatning er således at militærpolitiets etterforskinger forankres i sivil politi- og påtalemyndighet etter de alminnelige regler. Dersom det foreliggende forslag om at Kripos skal få ansvaret for å etterforske norske militære styrkes bruk av militærmakt i utlandet tas til følge, vil det være naturlig å sentralisere all etterforskning av saker begått av norsk militært personell i utlandet til Kripos.

Med hilsen


Ketil Haukaas

Kopi:
Riksadvokaten
Det nasjonale statsadvokatembetet