



DET NASJONALE STATSADVOKATEMBETET

FOR BEKJEMPELSE AV ORGANISERT OG ANNEN ALVORLIG KRIMINALITET

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
2016/02083-6/JFG/aks/601

Dato
12. juli 2017

HØRING – NOU 2016:24 – NY STRAFFEPROSESSLOV

Etter avtale med rådgiver Tage Henningsen vedrørende fristutsettelse til 14. juli 2017 oversendes høring – NOU 2016:24 – Ny straffeprosesslov fra Det nasjonale statsadvokatembetet.

Med hilsen

Jan F. Glent
førstestatsadvokat

Postadresse:
Postboks 8044 Dep
0030 OSLO

Kontoradresse:
Brynsalléen 4
0667 OSLO

Telefon:
23 17 42 00
Mail :

Post.nasj.emb@statsadvokatene.no

Telefax:
23 17 42 10

INNHALDSFORTEGNELSE		SIDE
I	INNLEDNING	1
II	UTREDNINGEN DEL II GRUNNLEGGENDE FORUTSETNINGER FOR REFORM AV STRAFFEPROSESSEN, SÆRLIG KRIMINALITETSBILDE	2
III	UTREDNINGEN PUNKT 8.2.6 SÆRLIG OM INSTRUKSJONS- OG OMGJØRINGSMYNDIGHET INTERNT I PÅTALEMYNDIGHETEN OG LOVFORSLAGET § 2 – 9	5
IV	LOVUTKASTETS KAPITTEL 3 – MISTENKTE OG FORSVAREREN (UTREDNINGENS KAPITTEL 9)	5
V	KAPITTEL 6 – INNSYN I SAKENS OPPLYSNINGER (UTREDNINGEN KAPITTEL 12 S. 241 OG SPESIALMOTIVER S. 564)	7
VI	KAPITTEL 7 – ALMINNELIGE REGLER OM BEVIS (UTREDNINGEN KAPITTEL 13 S. 255 OG SPESIALMOTIVER S. 568)	9
VII	KAPITTEL 8 – BEVISFORBUD (UTREDNINGEN PUNKT 1.3 S. 265 OG SPESIALMOTIVER S. 573)	9
VIII	KAPITTEL 10 – POLITIAVHØR OG FORKALRINGER I RETTSMØTE. ANONYME VITNER (SPESIALMOTIVER S. 580)	14
IX	LOVUTKASTET DEL 3 ETTERFORSKING OG TVANGSTILTAK – KAPITTEL 14 – 15	17
X	KAPITTEL 18 I LOVUTKASTET: RANSAKING OG UNDERSØKELSE AV TING	25
XI	KAPITTEL 19 I LOVUTKASTET: BESLAG OG UTLEVERINGSPÅLEGG. INNDRAGNING BESLUTTET AV PÅTALEMYNDIGHETEN	25
XII	KAPITTEL 20 – INNGREP I KOMMUNIKASJON	26
XIII	KAPITTEL 21 – OBSERVERENDE, KONTROLLERENDE OG PÅVIRKEDE METODER	38
XIV	UTREDNINGEN KAPITTEL 15 OG LOVUTKAST KAPITTEL 24 – 25 - INTERNASJONALT SAMARBEID	41
XV	UTREDNINGENS KAPITTEL 17 – GENERELLE REGLER OM RETTENS SAKSBEHANDLING OG AVGJØRELSE	42
XVI	LOVUTKASTET KAPITTEL 34 - FORBEREDELSE TIL HOVEDFORHANDLING	46
XVII	LOVUTKASTET KAPITTEL 35 OG 36 – HOVEDFORHANDLING M.M	48
XVIII	UTREDNING KAPITTEL 20 – ANKE OG LOVUTKASTET DEL 8. ANKE	49
XIX	UTREDNINGENS KAPITTEL 23 – MILITÆRE STRAFFESAKER	50
XX	LOVUTKASTETS KAPITTEL 43 – SIVILE KRAV (UTREDNINGENS KAPITTEL 25)	50

STRAFFEPROSESSUTVALGET NOU 2016:24

I INNLEDNING

Det nasjonale statsadvokatembetet (NAST) har det overordnede påtaleansvar for saker som etterforskes på Kripos som egne saker og for Politiets sikkerhetstjeneste(PST).

Fra PST har vi saker innen kontraterrorisme, kontraetterretning, eksportkontroll og trusler mot myndighetspersoner. De fleste sakene har vært kontraterrorisme.

Fra Kripos utgjør porteføljen organisert kriminalitet, seksuallovbrudd, særskilte internasjonale forbrytelser og datakrim. Den tallmessig største saksgruppen fra Kripos har hele tiden vært organisert kriminalitet.

Våre saker er meget ofte av langvarig karakter (mer enn 10 rettsdager). Saker som tar 3 måneder i retten eller mer er ikke sjeldent.

Vi vil kort innledningsvis bemerke at det er en stor og vanskelig oppgave å vurdere og kommentere et så omfattende og viktig lovforslag ved siden av en travel daglig drift. Høringen kunne derfor kanskje av hensyn til høringsinstansene vært delt opp i tre eller fire delhøringer. Høringen er videre arbeidskrevende ved at det flere steder ikke tydelig fremgår hva som er gjeldende rett og hva som er spesifikt nytt. Videre er flere bestemmelser i gammel lov ikke videreført uten at dette er kommentert direkte. Dette fordrer at man har god kontroll på gjeldende rett og det langt ned i detaljene når en uttaler seg i høringen. Det er i praksis umulig å dekke alle spørsmål som reises.

En ny straffeprosesslov vil medføre en rekke rettslige prosesser for å klargjøre ny ordlyd. Det vil videre kreve et ressursuttak for alle som driver med straffeprosess å lære en helt ny lov med ny systematikk. Dette kommer i tillegg til ny straffelov som stadig skaper nye prosesser. Straffeprosessloven er ikke mer enn 35 år gammel og har fortløpende blitt oppdatert og fått nye bestemmelser. Embetet er ikke kjent med at det fra praktikerhold er kommet noe ønske om en helt ny lov. Vi tillater oss å sette spørsmålstegn ved om dette er nødvendig nå. Eventuelt burde dette kunne gjøres i bolker. Det som da peker seg ut som et naturlig første steg er silingen av anker til lagmannsretten og behandlingen av ankesaker i lagmannsretten.

Vi registrerer at en rekke bestemmelser hvorav flere har kommet etter avklaringer i Høyesterett, nå foreslås endret uten at det foreligger hverken empiri eller praktiske begrunnelser som tilsier dette. Det vises i stedet til prinsipper og teori. Embetet stiller spørsmålstegn ved denne prioriteringen.

NAST er uenig i utvalgets beskrivelse av dagens kriminalitetsbilde. Utvalget unnlater å nevne et sentralt element som det skjerpede trusselbildet og har et for optimistisk syn på situasjonen rundt organisert kriminalitet i Norge. Vi registrerer at utvalget vil stramme inn politiets muligheter på flere områder og gi flere rettigheter til mistenkte enn i dag. Det går også lenger enn det praksis fra EMD krever.

Embetet mener at dagens trussel- og kriminalitetsbilde ikke gir rom for en slik utvikling. Dette er ikke tidspunktet for å stramme vesentlig inn på adgangen til varetekt og gi flere rettigheter til personer som mistenkes for terror eller organisert kriminalitet. Det er heller ikke tiden for å legge nye byrder på påtalemyndigheten som vil svekke effektiviteten og dermed kriminalitetsbekjempelsen.

Vi er imidlertid på linje med utvalget når det gjelder endringene i reglene for anke. Tiden er overmoden for å gjøre noe med den særegne norske ordningen om rett til fullstendig ny behandling i seksårssakene. Det er også god grunn til å se på større grad av gjenbruk av bevis fra tingretten når saken behandles i lagmannsretten. Utvalgets forslag på dette punkt anser vi for å være fremtidsrettet, effektiviserende og ressursbesparende uten at rettsikkerheten blir skadelidende. For flere viktige etterforskningsmiljøer som arbeider med for eksempel terror og orgkrim vil forslaget virke merkbart ressursfrigjørende idet sakene ofte vil kunne avsluttes ca 1 år tidligere enn hva de gjør under dagens situasjon. Man vil da kunne påbegynne nye saker som kanskje ellers ikke ville blitt etterforsket og styrke etterforskningen av de sakene som er til etterforskning. På denne måten virker forslaget også kriminalitetsreducerende.

II UTREDNINGEN DEL II GRUNNLEGGENDE FORUTSETNINGER FOR REFORM AV STRAFFEPROSESSEN, SÆRLIG KRIMINALITETSBIKLE

NAST har flere innvendinger til dette temaet slik det er beskrevet og behandlet i utredningen. Dette gjelder også flere av de vurderinger rundt temaet som fremgår av arbeidsgruppens rapport i vedlegg 2.

Terrortrusselbildet

For det første er det spesielt at arbeidsgruppen ikke nevner det skjerpede terrortrusselbildet de senere år og problemene med økt radikaliserings. Terrortrusselbildet treffer straffeprosessen på en rekke felt. Sakene krever tvangsmidler og bruk av utradisjonelle metoder. Adgang til pågrepelse og varetekt står sentralt for å kunne stoppe gjerningsmenn. Etterforskningene er omfattende og kompliserte og har dermed en side mot effektivitet i etterforskning. I iretteføringsfasen utgjør de ofte langvarige saker. Problemstillingene rundt dette har derfor også relevans for denne sakstypen. Det skjerpede trusselbildet må påregnes å vedvare i tiden fremover. Det har gradvis blitt skjerpet siden september 2001, men har særlig skrudd seg til i negativ retning de siste 3-4 år. Dette gjelder ikke minst i Europa.

PST har de siste åtte år i stadig stigende grad produsert etterforskninger som er blitt iretteført som langvarige straffesaker særlig innen kontraterrorisme. Disse sakene beviser ut over enhver rimelig tvil at sympatisører og deltagere i ISIL, Al-Qaida og Al-Shabaab bor/har bodd i Norge og har vært operative for disse organisasjonene. Disse terrororganisasjonene har Vesten og Norge i sitt fiendebilde og flere av disse personene har sikkert, eller med høy grad av sannsynlighet, begått terrorhandlinger i utlandet.

Det vises videre til PST sine årlige trusselvurderinger, flere lovproposisjoner de senere år (for eksempel Prop. 131 L (2012-2013), Prop. 44 L (2015-2016), Prop 68 L(2015-2016) og HR-2016-01422-A. En illustrasjon på det endrede trusselbildet er de forsterkede sikkerhetstiltakene på 17. mai i år i Oslo og andre byer, samt generell bevæpning av politiet i lengre perioder.

Samlet sett gir dette uttrykk for et alvorlig trusselbilde som også er en del av kriminalitetsbildet.

NAST kan ikke se at straffeprosessutvalget, overhodet tar dagens skjerpede trusselbilde med i sin analyse av det bakenforliggende kriminalitetsbildet. Dette til tross for at de flere steder påpeker kriminalitetsbildets betydning for regelutforming. Så vidt vi kan se er terror kun nevnt en gang i Del II og da som begrunnelse for metoder.

En ny straffeprosesslov må være tilpasset et langt mer alvorlig kriminalitetsbilde enn loven fra 1981. Trusselbildet er her en viktig faktor. Det er av betydning at den nye loven ikke utvider rettigheter for de mistenkte ut over det nødvendige fra EMD-praksis. Det er videre viktig at det tas hensyn til effektivitet og at adgangen til bruk av tvangsmidler ikke blir redusert. Andre viktige temaer er å unngå regler om innsyn som kan stoppe etterforskninger og forhindre at viktig innhold blir slettet i avlyttingsmateriale på bakgrunn av for vidtrekkende og særnorske sletteregler.

Embetet har registrert at det i en nylig avgitt NOU 2017: 9, blir hevdet at "*terrornivået i Europa er på et lavt nivå, sammenlignet med tidligere tider*" fordi antallet terroraksjoner og drepte var høyere tidligere. Dette er en feilaktig konklusjon basert på vektlegging av tall der en unnlater å gå inn i tallene og vurdere om grupperingene på 70 og 80 tallet var en trussel mot flere land og regioner i Europa herunder Norge. Det er forskjell på nasjonale og regionale terrororganisasjoner som har et tilsvarende begrenset fiendebilde, kontra globaliserte terrororganisasjoner (som ISIL og Al Qaida) med Norge og Vesten i sitt fiendebilde og som beviselig har en rekke deltagere og sympatisører i Norge. Trusselen fra IRA mot Norge var marginal på 70 og 80 tallet. Dette til tross for at de utførte en rekke terroraksjoner på de britiske øyer i perioden. Begrunnelsen er selvfølgelig at Norge ikke var i IRA sitt fiendebilde. Ingen av terrororganisasjonene på 70 og 80 tallet var heller slik at de som hovedregel forsøkte å drepe flest mulig sivile også barn. Ofte varslet de dessuten om bombeaksjoner i forkant slik at det kun oppstod materielle skader.

Det kan ikke herske tvil om at terrortrusselen i dag i Norge og store deler av Vest-Europa er større enn noensinne i etterkrigstiden.

ORGANISERINGEN, PROFESJONALISERINGEN OG INTERNASJONALISERINGEN AV ORGANISERT KRIMINALITET I NORGE

For det andre nedtoner både arbeidsgruppen og lovutredningen omfanget, profesjonaliseringen og internasjonaliseringen av den organiserte kriminaliteten i Norge. Dette står i motstrid til en rekke andre offentlige dokumenter om temaet de siste 20 år.

Det hevdes i utredningen at "*premissene om at kriminalitetsbildet er i endring og kjennetegnes av økt profesjonalisering, organisering og internasjonalisering, er det en viss dekning for. Men kildegrunnlaget er begrenset (først og fremst forankret i politiets analyser)*" jf Arbeidsgruppen i punkt 31.7.1. Dette er inntatt også i punkt 4.3.3.5 som rapportens hovedkonklusjon og avslutter utredningens kapittel om bl.a. kriminalitetsbildet og dets betydning for straffeprosessen. Det skrives ikke, men det fremstår også som utredningens hovedkonklusjon på dette felt. Arbeidsgruppens konklusjon virker hovedsakelig å være basert på det faktum at antall langvarige straffesaker har vært stabilt i perioden 2005 – 2014.

NAST er uenig i at antall langvarige saker er en avgjørende indikator på endring i kriminalitetsbildet vedrørende profesjonalisering, organisering og internasjonalisering. Arbeidsgruppen sier at det særlig er innen kategoriene økonomi, narkotika og omfattende sedelighetssaker en finner de langvarige straffesakene. Vi vil legge til at "terrorrelaterte" saker også kommer inn her. Dette er en sakstype som har vært i vekst siden 2014. Antallet er foreløpig 2-3 i året i tingretten dvs snaut 10 % av totalen på drøye 30 saker. Kategorien narkotika vil vi omskrive til organisert kriminalitet(orgkrim) hvor de langvarige sakene hovedsakelig er "tredjeledd sakene" (1902 loven). Disse sakene omhandler også organisert arbeidsmarkeds kriminalitet og organiserte menneskesmugling og menneskehandelsaker.

Utviklingen og omfanget av økonomiske saker har vi ingen merknader til, ei heller kategorien omfattende sedelighetssaker. Når det gjelder orgkrimsakene er det vår oppfatning at den store endringen kom i perioden 2002-2005. På 90tallet var det få slike langvarige saker, men da KK

ble godkjent som bevis i retten medførte dette at flere bakmenn ble tatt og sakene ble lengre. Vi har ikke erfart en tilsvarende endring i perioden fra 2005 til i dag. Dette samsvarer med funnene til arbeidsgruppen.

Antallet og utviklingen i langvarige straffesaker er lite egnet til å si noe om kriminalitetsbildet og utviklingen av dette. Bekjemping av organisert kriminalitet er helt avhengig av politiets ressurser. NAST har en sikker oppfatning av at norsk politi ikke har økt innsatsen ressursmessig totalt sett på dette feltet fra tidlig på 2000-tallet og frem til i dag. Innsatsnivået ligger på det samme og da kan man heller ikke forvente flere sakskompleks. Dette gjelder selv om den organiserte kriminaliteten øker.

Politiets innsats kan variere noe fra år til år, men trenden på lengre sikt har vært at antall etterforskede prosjekter pr. år er tilnærmet det samme. Dette understøttes tydelig av arbeidsgruppens tall som viser at antall tredjeledd saker i tingretten har vært stabilt på 20-30 saker årlig i perioden 2005-2014.

Antall langvarige orgkrimsaker sier bare noe om politiets totalinnsats på dette feltet og er ingen avgjørende indikator på utviklingen i kriminalitetsbildet. Det gir et mer dekkende bilde å lese avsagte orgkrimdommer og vurdere hva som fremkommer om gruppens organisering, operasjonsmetoder, tilknytning til utlandet og størrelsen på beslag. Analysen og konklusjonen til straffeprosessutvalget blir derfor feil, selv om tallmaterialet utvalget benytter er korrekt.

Seksjon for organisert kriminalitet på Kripos har siden den ble opprettet i 2005 som en fastlegging av Catch-prosjektet, vist seg som en effektiv seksjon som evner å takle utholdende etterforskinger, herunder å ta bakmenn også i utlandet.

Et godt eksempel er OP Broken Lorry hvor det for første gang i Norge ble rettskraftig idømt 21 års fengsel for organisert narkotikavirksomhet. Det samlede beslag er blant de største i Norge noensinne. Totalt 39 personer ble straffedømt i til sammen 256 fengselsår. Prosjektet gjaldt til sammen fire kriminelle organisasjoner med hovedsete i Nederland som opererte i flere europeiske land, herunder Norge. De aller fleste i komplekset hadde marokkansk bakgrunn med forskjellige statsborgerskap og oppholdsstatus. Prosjektet startet i 2006 og ble irtteført i flere større del saker i årene 2007- 2011.

OP Broken Lorry er et godt eksempel på kriminelle organisasjoner som preges av høy grad av profesjonalisering, organisering og internasjonalisering og som opererer mot og i Norge. Pågripelsene i saken skjedde allerede for 11 år siden.

NAST har både før og etter OP Broken Lorry hatt en rekke saker som bekrefter dette bildet.

Flere personer både på Kripos og NAST har arbeidet med organisert kriminalitet i hovedstadsområdet i mer enn 20 år. Oppfatningen er at den organiserte kriminaliteten øker og nå også har beveget seg inn i "lovlig virksomhet", jf. erfaringene blant annet fra Lime-saken.

Det kriminalitetsbildet og trusselbildet som straffeprosessutvalget legger til grunn avviker også fra det som beskrives i for eksempel NOU 2017: 11 (Særorganutvalget) kap 5.

Det avviker videre fra det som beskrives i blant annet Prop. 131 L (2012-2013) Kap. 4, Prop. 44 L (2015-2016) kap. 2, Prop. 68 L (2015-2016) kap. 4. Disse kildene beskriver et kriminalitets- og trusselbilde som er helt i tråd med det NAST erfarer.

Slik vi leser straffeprosessutredningen er dens forståelse av kriminalitetsbildet en avgjørende premiss for de forslag som gir økte rettigheter og prosessuelle fordeler til mistenkte og legger begrensninger for påtalemyndighetens virkemidler eksempelvis for tvangsmidler.

Når denne virkelighetsforståelsen er uriktig bortfaller et avgjørende premiss for lovforslagene.

Kriminalitets- og trusselbildet er tvert imot et avgjørende premiss for at lovforslagene bør gå i motsatt retning hvis mulig. Det vil si at fokus bør rettes mot en tilstrekkelig verktøykasse for påtalemyndigheten og effektivitet i strafferettspleien.

Til slutt vil embetet påpeke at utvalget i mindre grad har påpekt administrative og økonomiske virkninger. Dette er problematisk særlig fordi effektivitet i strafferettspleien må være sentralt i utarbeidelsen av ny straffeprosesslov, noe utvalget selv også understreker flere steder.

III UTREDNINGEN PUNKT 8.2.6 SÆRLIG OM INSTRUKSJONS- OG OMGJØRINGSMYNDIGHET INTERNT I PÅTALEMYNDIGHETEN OG LOVFORSLAGET § 2-9

NAST ser et behov for avklaring av spørsmålet om embetsleders instruksjonsmyndighet internt på embetet. Det er viktig at det her er en sikker forståelse og at det er et samsvar mellom embetsleders ansvar og instruksjonsmyndigheten. Det vises her bl.a. til at det i flere dokumenter er brukt betegnelsen "embetsleders totale ansvar for de enkelte statsadvokatembetene". I Trancocean-rapporten er dette også et sentralt tema.

Internt på NAST er oppfatningen blant de fleste statsadvokatene at embetsleder ikke har og heller ikke bør få en slik instruksjonsmyndighet.

Det er enighet om at embetsleder fritt kan fordele og omfordele saker.

Embetsleder ser et behov for instruksjonsmyndighet bl.a. i policyspørsmål. Det er vanskelig å legge en felles policy for embetet for eksempel vedrørende lovanvendelsesspørsmål og straffennivå, hvis det er opp til den enkelte statsadvokat å følge sin egen personlige policy i den enkelte straffesak. Straffesaksbehandlingen utgjør den altoverveiende del av embetets produksjon og innsats.

IV LOVUTKASTETS KAPITTEL 3 – MISTENKTE OG FORSVAREREN (UTREDNINGENS KAPITTEL 9)

"Mistenkte" og "siktete"

NAST støtter utvalgets forslag om ikke å videreføre betegnelsen "siktete" i en ny straffeprosesslov, slik at uttrykket "mistenkte" heretter benyttes som en samlebetegnelse uavhengig av hvilket stadium en befinner seg på i prosessen. "Siktete" har ikke noe ensartet meningsinnhold, og som utvalget påpeker er det etter dagens lov i en del sammenhenger uklart hva som menes med betegnelsen. Videre har siktete og mistenkte i stor grad sammenfallende rettigheter. Vi er derfor enige i at hensynet til å forenkle loven veier tungt, med én betegnelse for den mulige lovovertreder, med et klart meningsinnhold og klare rettsvirkninger.

Materielt sett innebærer en opphevelse av skillet mellom "mistenkte" og "siktete" en viss utvidelse av rettighetene til mistenkte som i dag ikke har formell status som "siktet". Som utvalget peker på gjelder dette blant annet reglene om vern mot omgjøring av påtalevedtak, partsstatus i forbindelse med rettsmøter i saken og rett til erstatning for uberettiget

forfølgning, mot å oppheve skillet taler særlig at betegnelsene "mistenkte" og "siktete" – med tilhørende rettigheter og plikter – er innarbeidet i straffeprosessen, og at ordningen for så vidt fungerer tilfredsstillende i dag. Det kan videre være vanskelig fullt ut å overskue konsekvensene av den foreslåtte endringen.

Etter straffeloven § 88 første ledd avbrytes foreldelsesfristen for et straffbart forhold når den mistenkte får stilling som siktet. En lovendring som foreslått fordrer derfor at fristen må avbrytes på annet vis, noe utvalget ikke ses å ha vurdert.

Vernet mot tvungen selvinkriminering

Vi er enige med utvalget i at selvinkrimineringsvernet bør forankres i en fanebestemmelse i loven. Videre støtter vi utvalgets forslag om at vernet ikke skal omfatte juridiske personer, jfr. utkastet § 3-2 annet ledd annet punktum. Det vises til utvalgets begrunnelse i utredningen pkt. 9.3.5.4 (s 213), som vi tiltrer. I likhet med utvalget legger vi til grunn at hensynet til å få straffesaker mot foretak opplyst må veie tyngst.

Offentlig oppnevnt forsvarer i politiavhør

Utvalget foreslår å utvide mistenktes rett til forsvarer betalt av det offentlige i politiavhør, og mener at det "som utgangspunkt bør oppnevnes forsvarer før mistenkte avhøres første gang", jfr. utredningen pkt. 9.4.3.2 (s 218). Etter utkastet § 3-12 skal mistenkte ha forsvarer ved avhøret når det i saken "kan bli spørsmål om å idømme ubetinget fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff". I merknadene til bestemmelsen heter at det i vilkåret "kan bli spørsmål om" ligger "en vurdering av om det er en realistisk mulighet for ubetinget reaksjon" (s 553). Utvalget presiserer at det er politiet og påtalemyndighetens vurdering av reaksjonsspørsmålet som er avgjørende (s 219).

Vi er skeptiske til forslaget. I Rt. 2015 s 844, som utvalget viser til, la Høyesterett til grunn at EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c ikke gir krav på forsvarer under etterforskingen i større utstrekning enn det som følger av straffeprosessloven § 100 annet ledd. Høyesterett presiserte imidlertid at vilkåret om "særlige grunner" må tolkes på bakgrunn av utviklingen – også internasjonalt – i synet på viktigheten av forsvarerbistand fra et tidlig stadium i prosessen. Avgjørelsen går relativt langt i å åpne for oppnevning også på etterforskningsstadiet, og embetet ser ikke at det er behov for å utvide mistenktes krav på forsvarer betalt av det offentlige ytterligere.

Herunder kommer at utvalgets forslag antas å medføre betydelige forsinkelser i sakenes innledende fase, iallfall ved politienheter som til enhver tid etterforsker mange saker der det er en realistisk mulighet for ubetinget reaksjon. Forslaget innebærer også at avhør på stedet – som i dag prioriteres høyt av politiet og som bidrar til bedre samt mer effektiv etterforskning – blir vanskeligere å gjennomføre.

Vi er heller ikke like optimistiske som utvalget når det i utredningen legges til grunn at oppnevning av forsvarer på et tidlig stadium vil bringe flere saker inn i "rett spor", og at dette "i betydelig grad" kan bidra til å effektivisere straffeprosessen (s 218).

Bruk av faste forsvarere

Utvalget er delt i synet på ordningen med faste forsvarere, og vi slutter oss til den delen av utvalget (Torgersen mfl.) som mener at den faste forsvarerordningen bør utvides betydelig. Det vises til "Torgersen-fraksjonens" begrunnelse i utredningen pkt. 9.4.3.8 (s 221), som tiltres. Det er også vår erfaring at faste forsvarere i stor grad overlater oppdrag som tildeles gjennom ordningen til andre advokater ved samme kontor, istedenfor å utføre oppdragene selv.

V KAPITTEL 6 – INNSYN I SAKENS OPPLYSNINGER (UTREDNINGEN KAPITTEL 12 S. 241 OG SPESIALMOTIVER S. 564)

1. Utkastet § 6-1

1.1 Innledning

Reglene om innsyn i "sakens dokumenter," jf. straffeprosessloven § 242 og § 264, er i dag godt innarbeidet selv om det fortsatt oppstår nye spørsmål som må få sin avklaring i domstolene. Embetet mener at dagens rettstilstand er tilfredsstillende og bør videreføres. Slik vi ser det er det i utgangspunktet ikke nødvendig med noen endring av loven, men så lenge ny lov viderefører rettstilstanden i dag så har vi ingen innvendinger til at det formuleres en ny bestemmelse.

1.2 "Sakens opplysninger"

Slik utkastet § 6-1 annet ledd første punktum er utformet kan det se ut til at utvalget mener at det bør innføres et altomfattende "saksopplysningsbegrep." Ut fra det som fremkommer i utredningen er muligens ikke dette en riktig forståelse, men uansett mener embetet at ikke alle opplysninger som fremkommer under en etterforskning skal falle inn under definisjonen. Det er viktig at det legges opp til en viss fleksibilitet i loven slik at politiet fortsatt et stykke på vei gis anledning til å definere hva som skal omfattes av "sakens opplysninger".

Spørsmålet om det skal gjelde et altomfattende saksdokumentbegrep i Norge ble drøftet i Prop. 147 L (2012-2013) og departementet falt ned på at det ikke burde innføres en slik definisjon, jf. eksempelvis s. 41 under punkt 4.4.4. Embetet tiltrer departementets vurderinger og uttalelser og vi mener at begrepet "sakens opplysninger" må avgrenses i tråd med det som uttales under punkt 4.2.3 på s. 27 i nevnte proposisjon og i avsnitt 42 i Rt. 2007 s. 1435.

Til det som er skrevet over føyes det til at slik utkastet § 6-1 er formulert legger embetet til grunn at det som utgangspunkt ikke åpnes opp for innsyn i opplysninger i andre straffesaker, jf. straffeprosessloven § 264 siste ledd. Skal det gis innsyn i slike opplysninger må disse først innhentes av politiet og legges inn saken. Et krav om innsyn i annen straffesak må komme som en begjæring om at politiet skal gjennomføre konkrete etterforskningskritt, jf. straffeprosessloven § 265.

1.3 Kommentarer til utkastet § 6-1 annet ledd annet og tredje punktum

Etter utkastet skal følgende ikke omfattes av begrepet "sakens opplysninger":

- Opplysninger som stammer fra politiets forebyggende virksomhet
- Opplysninger som foranlediget etterforskningen
- Opplysninger utarbeidet for internt bruk

Dette er i tråd med gjeldende rett og embetet har ingen innvendinger til den positive lovfestingen.

Det vi derimot ikke støtter er forslaget om en unntaksregel som åpner opp for innsyn i ovennevnte opplysninger hvis disse "kan ha" betydning for mistenktes forsvar. En slik formulering etablerer en svært lav terskel for innsyn og det er meget uheldig. Forsvarerne vil antakelig ofte fremsette begjæringer om innsyn og det vil utvilsomt bli mer prosess. Fra tid til annen vil nok politiet og påtalemyndigheten erkjenne at vilkårene er oppfylt og da må vi en runde innom straffeprosessloven § 242 a eller utkastet § 6-8.

Embetet har vanskelig for å forstå hvorfor dagens hovedregel om at det ikke skal gis innsyn i ovennevnte type opplysninger skal endres. Som tidligere nevnt er rettstilstanden klar og den har en god begrunnelse. Når det gjelder de konkrete typene opplysninger bemerkes:

Opplysninger som stammer fra politiet forebyggende virksomhet

Det vises her til Rt. 2009 s. 1075 hvor ankeutvalget vurderte rett til innsyn i dokumenter fra politiets forebyggende virksomhet i PST-sak. Den hovedregel som er uttalt i avgjørelsen har utvilsomt gode grunner for seg. Blant annet er det viktig at PST kan innhente informasjon fra samarbeidende tjenester i forvaltningssak uten at det er fare for at denne typen opplysninger røpes. En annen regel vil kunne medføre at samarbeidende tjenester vil være tilbakeholdne under informasjonsutveksling med Norge.

Opplysninger som foranlediget etterforskningen

Når det gjelder denne typen opplysninger så er det særlig hensynet til tredjemann og politiets mulighet for å innhente informasjon som tilsier at det ikke skal gis innsyn.

Opplysninger utarbeidet for internt bruk

Det er ingen tvil om at det for politiet og påtalemyndigheten er viktig å kunne kommunisere fritt internt og utarbeide dokumenter som den mistenkte og vedkommendes forsvarer ikke får se. Foreløpige bevisvurderinger, juridiske vurderinger, arbeidshypoteser, strategier osv. må rett og slett politiet og påtalemyndigheten kunne holde for seg selv, jf. Prop. 147 L s. 27 annen spalte med henvisninger til rettspraksis. Slik embetet ser det må politiet og påtalemyndigheten innrette sitt arbeid på en annen måte hvis det åpnes opp for innsyn i interne dokumenter.

Hvis lovgiver mener at det i en ny lov bør tas inn en unntaksregel må den i så fall være streng. "Særlige grunner," vesentlig betydning for mistenkte" eller lignende vil muligens kunne være begreper som kan benyttes.

Avslutningsvis så presiserer embetet at dagens regler om innsyn i "sakens dokumenter" også åpner opp for innsyn i de tre typene opplysninger nevnt over etter en konkret vurdering. I en gitt situasjon vil det kunne være naturlig eller nødvendig å gi innsyn og det står i så fall påtalemyndigheten fritt til å gjøre.

2. Utkastet § 6-2 siste punktum og § 6-3

2.1 Dagens rettstilstand

2.1.1 Innsyn i saksdokumenter i straffesak som ikke er avsluttet

Det følger av påtaleinstruksen § 16-5 annet ledd at dokumenter i verserende straffesak kan lånes ut når særlige grunner foreligger og det anses ubetenkelig. Dette innebærer at allmennheten ikke har krav på innsyn, men at innsyn kan gis etter en konkret vurdering av påtalemyndigheten. I denne sammenheng vises det også til politiregisterloven § 34 hvor det fremgår at taushetsplikten ikke er til hinder for at allmennheten gis opplysninger fra en straffesak hvis nærmere bestemte vilkår er oppfylt.

2.1.2 Innsyn i saksdokumenter i straffesak som er avsluttet

Allmennheten vil kunne gis innsyn i saksdokumenter i straffesak som er avsluttet i medhold av straffeprosessloven § 28. Forutsetningen er at det foreligger rettslig interesse. Bestemmelsen omfatter ikke innsyn for pressen, jf. Rt. 2013 s. 374 og Rt. 2015 s. 1467.

2.2 Nærmere om utkastet § 6-2 siste punktum

Slik embetet forstår forslaget så utvides retten til innsyn i opplysninger for alle som har rettslig interesse i en sak.

2.3 Nærmere om utkastet § 6-3

Utkastet § 6-3 vil langt på vei lede til at dagens regel snus på hodet ved at enhver som utgangspunkt gis rett til innsyn. Det er rett nok et krav om at det må anses ubetenkelig at innsyn gis, men bestemmelsen vil etter alt å dømme utvide retten til innsyn for allmennheten betydelig.

2.4 Embetets kommentarer

Utkastet § 6-2 siste punktum og § 6-3 utvider retten til innsyn på en uheldig måte og vi kan ikke se at det er nødvendig at dagens rettstilstand endres. Når det gjelder begrunnelsen for embetets standpunkt vises det til de ovennevnte avgjørelser fra Høyesterett som grundig drøfter innsynsretten og betenkelighetene med å gi allmenheten innsyn.

3. Utkastet § 6-11

Embetet reiser spørsmålet om det er nødvendig å presisere når en begjæring om at det skal nektes innsyn i opplysninger bør sendes inn? Samme regel er å finne i dagens straffeprosesslov § 242 a, men det er vårt inntrykk at det varierer når denne typen begjæringer fremsettes. Antakelig vil det være aller best at denne typen begjæringer behandles så tidlig som mulig i saken.

VI KAPITTEL 7 – ALMINNELIGE REGLER OM BEVIS (UTREDNINGEN KAPITTEL 13 S. 255 OG SPESIALMOTIVER S. 568)

Kapittelet inneholder til dels bestemmelser som medfører lovfesting av gjeldende rett og bestemmelser som primært knytter seg til den rettslige behandlingen av saken.

Utkastet § 7-1, § 7-2 og § 7-4 er strengt tatt overflødige, men embetet har ingen innvendinger til at de tas inn i loven. Når det gjelder § 7-2 første ledd så bør det vurderes om den bør utformes mer eller mindre likt som tvisteloven § 21-3. Lovfestingen bør gå ut på at partene fritt kan innhente og benytte/føre de bevis de ønsker og at unntak fra denne regelen må være konkret bestemt.

Når det gjelder utkastet § 7-2 annet ledd, § 7-3 og § 7-4 så knytter disse seg i det vesentligste til den rettslige behandlingen av saken. Disse bestemmelsene bør derfor flyttes til andre kapitler som dreier seg om forberedelse og gjennomføring av hovedforhandling.

VII KAPITTEL 8 – BEVISFORBUD (UTREDNINGEN PUNKT 1.3 S. 265 OG SPESIALMOTIVER S. 573)

1. Innledning

Av hensyn til sakens opplysning må partene som utgangspunkt stå helt fritt til å innhente bevis og presentere disse for retten. Embetet viser til det utvalget skriver om sannhetsidealet og prinsippet om fri bevisførsel. Slik vi ser det skal det svært gode grunner til for å fravike denne hovedregelen.

Det er ingen tvil om at det i et samfunn er svært viktig at straffesaker oppklares. I denne sammenheng pekes det blant annet på at etterforskning og strafferettslig reaksjon vil ha en preventiv effekt. Oppklaring vil også bety mye for en fornærmet eller etterlatt, samt at tilliten til de avgjørelser som fattes styrkes. Slik samfunnet utvikler seg synes dette i dag enda viktigere. Embetet viser blant annet til utbredelsen av terror og grove overgrep mot barn som muliggjøres på grunn av den teknologiske utvikling.

Når det nå skal utarbeides en ny straffeprosesslov må de nevnte hensyn tillegges betydelig vekt. Interesseavveininger gjør seg ofte gjeldende og embetets oppfatning er at hensynet til samfunnets borgere og personer som berøres direkte av den straffbare handlingen ofte må vike for hensynet til den mistenkte. Embetet mener derfor at tiden nå er moden for å tillegge hensynet til sakens opplysning og sannhetsidealet mer vekt enn tidligere. Dette utgangspunktet vil prege vår uttalelse til forslagene om endringer i bevisforbudsreglene.

2. Generelt om utvalgets forslag og behovet for lovendringer

Det er et gjennomgående trekk i utredningen at der det foreslås endringer i bevisforbudsreglene så innebærer disse en utvidelse. Konsekvensene vil i en del sammenhenger bli relativt beskjedne, men noen av forslagene vil kunne få svært uheldige følger. Dette tilsier derfor at lovgiver må foreta konsekvensanalyser og grundig vurdere behovet for endringer.

Slik embetet ser det er det i dag lite som tilsier at bevisforbudsreglene bør utvides som foreslått av utvalget. Skal det gjøres nye innhugg i prinsippet om fri bevisførsel bør det kun skje i de tilfeller det er nødvendig av hensyn til våre konvensjonsforpliktelser. I denne sammenheng er det viktig at de menneskerettslige hensyn i favør av den mistenkte ikke overkompenseres eller at vår lovgivning er strengere enn det som er nødvendig etter EMK.

3. Konkret om utvalgets forslag

3.1 Nøytralitetsprinsipper

Innføring av overordnede "nøytralitetsprinsipper" vil innebære noe nytt i straffeprosessen. Embetet synes det er vanskelig å få helt tak på hva slike prinsipper innebærer selv om vi forstår tankegangen. Det er også vanskelig fullt ut å overskue hva slags konsekvenser slike prinsipper vil kunne få for bevisforbudsreglenes omfang. Vår oppfatning er derfor at spørsmålet om det i et gitt tilfelle foreligger et bevisforbud fortsatt må løses etter en tradisjonell vurdering av rettskildene og ikke gjennom en tilnærming ut fra generelle prinsipper.

3.2 Kommentarer til noen av bestemmelsene i utkastet

3.2.1 Utkastet § 8-1

Ut fra det som er sagt over om utkastet § 7-2 første ledd mener embetet at bestemmelsen er overflødig.

3.2.2 Utkastet § 8-2

Bestemmelsen medfører en utvidelse av bevisforbudene etter den gamle straffeprosessloven § 117. Embetet kan ikke se at dette innebærer noen betenkeligheter. Henvisningen til § 6-8 er muligens overflødig, jf. utkastet § 6-11, men det foreslås ikke at den tas ut av § 8-2.

3.2.3 Utkastet § 8-3 første ledd

3.2.3.1 Bestemmelsens utforming

Basert på uttalelsene i utkastet om forståelsen av begrepet "fortrolig" mener embetet at bestemmelsen har fått en god formulering.

Presiseringen av at vitneforbudet også omfatter materiale som står i nær sammenheng med den fortrolige kommunikasjonen synes også hensiktsmessig.

3.2.3.2 Persongruppen i bokstav c

Henvisningen til helsepersonelloven medfører at persongruppen som omfattes av forbudet er utvidet betraktelig uten at det er gitt noen begrunnelse. Embetet kan ikke se at det er noen grunn til å ta med andre enn de som i dag omfattes av straffeprosessloven § 119 i en ny bestemmelse. Alternativt kan det utformes en unntaksbestemmelse slik som i tvisteloven § 22-5 annet ledd.

3.2.3.3 Persongruppen i bokstav d

Det vises til det som er sagt under forrige punkt.

3.2.3.4 Bestemmelsens anvendelsesområde – bevismiddelnøytralitet

Med utgangspunkt i hensynet til bevismiddelnøytralitet tar utvalget til orde for en utvidelse av bevisforbudet i utkastet § 8-3 første ledd, jf. som illustrasjon utvalgets eksempel på s. 575 første spalte.

Slik vi ser det må et vitne som ikke har taushetsplikt som utgangspunkt fortsatt kunne forklare seg uten begrensninger om innholdet i fortrolig kommunikasjon på et hvert stadium av saken, jf. Rt. 2009 s. 1526. Så lenge et vitne fritt kan videreformidle denne typen informasjon til andre er det unaturlig at vedkommende ikke skal kunne forklare seg i retten eller til politiet om forholdet. Hensynet til sakens opplysning må her slå gjennom.

I tråd med det som er sagt over under punkt 3.1 mener embetet at bestemmelsens anvendelsesområde må vurderes konkret ut fra situasjonen uavhengig av generelle prinsipper. I en klientsamtale mellom en advokat og klient må begrepet "fortrolig" dekke dialogen mellom de to, men det omfatter ikke tredjeperson som lytter på samtalen.

3.2.4 Utkastet § 8-3 annet og tredje ledd

Forslaget er i tråd med dagens lov og embetet har ingen kommentarer til dette.

3.2.5 Utkastet § 8-4

Slik loven er foreslått formulert på dette punkt vil både kildevernet og persongruppen som omfattes av bestemmelsen utvides. Hva som nærmere ligger i "journalistisk virke" og "fortrolig kommunikasjon" sies det ikke noe om i utkastet. Bevisforbudet foreslås utvidet uten begrunnelse og embetet mener at loven bør stå slik den er i dag. Det kan her også vises til tvisteloven § 22-11 som har en bestemmelse lik dagens straffeprosesslov § 125.

3.2.6 Utkastet § 8-5

3.2.6.1 Dagens rettstilstand

Embetet viser til det som fremkommer på side 271 og 272 i utvalgets utredning hvor rettstilstanden i dag i det vesentligste oppsummeres. Slik vi ser det er den ulovfestede hovedregelen i dag at det skal svært mye til for at et bevis skal avskjæres fordi det hefter feil ved innhentingen. Innholdsmessig bør denne rettstilstanden videreføres selv om regelen/læren lovfestes.

3.2.6.2 Utvalgets forslag

Slik embetet forstår utredningen mener utvalget at den ulovfestede regelen nå bør gis formell forankring i ny straffeprosesslov. Det tas til orde for at innholdet i en slik regel fortsatt bør få sin avklaring i rettsapparatet, men en viss innskjerping av domstolenes praksis i dag bør finne sted i forbindelse med utformingen av ny straffeprosesslov. Utvalget viser her særlig til at bevisavskjæring vil kunne forebygge ulovligheter og sikre en lovformelig prosess.

3.2.6.3 Embetets kommentarer

Embetet viser til det som er gjengitt fra Straffeprosesslovkomiteens vurdering av spørsmålet om lovfesting på s. 272 første spalte. I motsetning til utvalget mener embetet at komiteens syn står seg i dag, men at en lovfesting av hovedregelen lik den i tvisteloven § 22-7 vil kunne være på sin plass.

Selv om potensialet for misbruk øker i takt med nye metoder mener embetet at det ikke er noen grunn til at et disiplineringshensyn skal lede til større grad av bevisavskjæring. Hensynet til sakens opplysning må slå gjennom, og kontroll og eventuelle reaksjoner mot politiet og/eller påtalemyndigheten må gjennomføres på annet vis. Videre bemerkes det at hensynet til at bevisforbud vil kunne bidra til å avbøte krenkelsers og således understøtte tillitsforholdet mellom borger og staten, og sikre en lovformelig prosess, er så marginale at det bør ses bort fra disse.

3.2.6.4 Sammenligning med tvisteloven

Det følger av tvisteloven § 22-7 at retten i særlige tilfeller kan nekte føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig vis. I utkastet § 8-5 er ordlyden en annen. Etter den bestemmelsen kan beviset avskjæres når det er grunn til det. Hvorfor det skal mindre til for avskjære bevis i straffeprosessloven enn i tvisteloven fremgår ikke av utredningen og det gir liten mening at terskelen skal være lavere i straffeprosessloven. Videre peker embetet på at det ikke gis noen nærmere retningslinjer for vurderingen i § 22-7 i motsetning til utkastet § 8-5.

3.2.6.5 Hvordan bør loven utformes?

Embetet mener at loven bør utformes slik som tvisteloven § 22-7. Ordlyden vil da kunne være noe sånt som:

Det gjelder bevisforbud for opplysninger som er tilgjengeliggjort eller innhentet på rettsstridig måte, når det er særlig grunn til det.

Det bemerkes at ny lovttekst nok kunne vært helt lik som tvisteloven § 22-7. Etter alt å dømme vil det utelukkende være retten som kommer til å ta standpunkt til om det foreligger bevisforbud på grunn av at beviset er innhentet på utilbørlig måte.

3.2.7 Utkastet § 8-6 annet ledd

Det fremgår ikke av bestemmelsen hvem som avgjør om det foreligger "særlige forhold." Ut fra utvalgets tanker om stadienøytralitet vil det nødvendigvis da være påtalemyndigheten som må foreta denne vurderingen. Dette skiller seg i så fall fra den regel som gjelder i dag, jf. straffeprosessloven § 118 annet ledd.

3.2.8 Utkastet § 8-6 tredje ledd

3.2.8.1 Utvalgets forslag

Det er fra utvalgets side foreslått at det skal gjelde et unntak fra en del av bevisforbudene hvis noen som nevnes i utkastet §§ 8-3 første ledd eller 8-4 med skjellig grunn mistenkes for å være medskyldig i det straffbare forholdet. I utkastet § 20-5 er det tatt inn et likelydende unntak tilknyttet sletting av avlyttingsmateriale.

3.2.8.2 Dagens mistankeunntak

I straffeprosessloven § 204 er det et mistankeunntak i annet ledd og i straffeprosessloven § 216 g bokstav b (og i § 216 m siste ledd for romavlytting) finnes det et mistankeunntak knyttet til sletting av avlyttingsmateriale. I tillegg er det vedtatt en endring av sistnevnte bestemmelse, som ikke har trådt i kraft, som også er av interesse.

Straffeprosessloven § 204 annet ledd lyder:

Forbudet i første ledd gjelder ikke dokumenter eller annet som inneholder betroelser mellom personer som er mistenkt for å være medskyldige i det straffbare forhold. Det er heller ikke til hinder for at dokumenter eller annet blir fratatt urettmessig besitter for å muliggjøre overlevering til rette vedkommende.

Straffeprosessloven § 216 g bokstav b lyder:

gjelder uttalelser som retten etter reglene i §§ 117 til 120 og 122 ikke vil kunne kreve vedkommendes vitneforklaring om, med mindre vedkommende mistenkes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen.

Lovvedtak 105 (2012-2013)

§ 216 g tredje ledd skal lyde:

Opplysninger fra kommunikasjonsskontrollen som retten etter §§ 117 til 120 er avskåret fra å motta forklaring om, og opplysninger fra personer som etter §§ 122 er fritatt fra forklaringsplikt, skal slettes så snart som mulig etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger. Dette gjelder likevel ikke dersom vedkommende kan mistenkes for en straffbar handling som opplysningene kan ha betydning for.

Som det fremgår av sitatene så er mistankeunntaket formulert i de forskjellige bestemmelsene og utkastet § 8-6 tredje ledd og § 20-5 første ledd inneholder nok en variant. Det skal minst til etter lovvedtaket for at mistankeunntaket slår inn og mest etter utkastet § 8-6 tredje ledd og § 20-5 første ledd. De to andre alternativene ligger mellom de nevnte bestemmelsene.

3.2.8.3 Hvordan bør mistankeunntaket formuleres?

Slik embetet ser det bør mistankeunntaket være likt i de to aktuelle unntakstilfellene. Koblingen mellom slettereglene og beslagsreglene ble allerede i 1969 kommentert av Straffeprosesslovkomiteen, se under, og det er naturlig at reguleringen er lik i de to bestemmelsene. I og med at lovgiver relativt nylig har vurdert unntaksregelen i slettebestemmelsen mener embetet at det er naturlig at normen i lovvedtaket legges til grunn. Endringen i straffeprosessloven § 216 g bokstav b har sammenheng med endringen i straffeprosessloven § 216 i om bruk av overskuddsinformasjon, jf. Prop 147 L (2012-2013) s. 178 første spalte. Begrunnelsen for den økte adgangen til å bruke overskuddsinformasjon er også relevant når det skal tas stilling til hvilke opplysninger som bør omfattes av bestemmelsen om unntak fra bevisforbud i den nye straffeprosessloven, jf. Prop. 147 L (2012-2013) s. 79 flg.

3.2.9 Betydningen av at opplysninger omfattes av bevisforbud har blitt offentlig kjent

Det vises til punkt 13.3.6 i utredningen på s. 274.

Embetet mener at den rettsregel som er uttrykt i Rt. 2012 s. 268 og i nyere litteratur bør videreføres. Utvalgets begrunnelse, omgåelsesbetraktninger/uthuling av bevisforbudet, synes relativt konstruerte og neppe særlig praktiske. At en person skal kjenne prosessrettens bevisregler så godt at vedkommende bevisst benytter mediene for å omgå bevisforbudet høres temmelig usannsynlig ut hvis ikke personen er en eller annen aktør i saken. Hensynet til sakens opplysning og sunn fornuft taler med tyngde for at ankeutvalgets vurdering bør legges til grunn og den generelle rettssetningen videreføres. Det blir temmelig rart hvis, som påpekt av ankeutvalget, domstolene eller andre må late som om alminnelig kjent og omdiskutert informasjon ikke finnes.

VIII KAPITTEL 10 – POLITIAVHØR OG FORKLARINGER I RETTSMØTE. ANONYME VITNER (SPESIALMOTIVER S. 580)

1. Utkastet § 10-1 annet ledd

Etter vår mening bør det være plikt for vitner og mistenkte til å møte hos politiet for avhør. Om et vitne, og særlig en mistenkt, har vært villig til å avgi forklaring når politiet ønsker å gjennomføre avhør er under hovedforhandling ofte et viktig bevispoeng. Dette medfører at vitnets og den mistenktes valg om ikke å avgi forklaring faktisk kan være av stor betydning for vedkommende. Med et slikt utgangspunkt mener embetet at det vil være til det beste både for mistenkte, vitner og sakens opplysning, at det er tydelige rammer rundt valget som skal tas. Til dette bemerkes at når det etableres en formell avhørssituasjon vil politiet gis mulighet til blant annet å redegjøre for mistanken og den mistenktes rettigheter, jf. utkastet § 10-4, og sikre opplysninger den mistenkte eller vitne er pliktig til å gi, jf. utkastet § 10-5 første ledd. Videre kan politiet angi hva som vil være tema for avhøret slik at den mistenkte eller vitner får en bedre mulighet til å ta stilling til om det er ønskelig å avgi forklaring. Skriftlig informasjon som angitt i utkastet § 10-2 første ledd vil naturlig nok ikke gi et alt for godt bilde av hva saken gjelder, se under. Hvis grunnen til at en mistenkt ikke vil forklare seg er at vedkommendes forsvarer ikke kan møte bør dette ned på papiret selv om en mistenkt ikke plikter å oppgi grunnen til forklaringsnekten.

Når det gjelder notoritet så følger det av utkastet § 10-8 at politiet skal sikre forklaringer ved lyd- og billedopptak og at det skal skrives rapport.

På s. 580 annen spalte under punktet "til § 10-1" fremgår det at utvalget for det første mener at det primært av ressursmessige årsaker ikke bør være møteplikt. Dette er etter embetets mening ikke noe argument. Til tross for at det foreligger møteplikt kan selvfølgelig politiet avstå fra å gjennomføre avhøret hvis den mistenkte eller vitnet opplyser at vedkommende ikke ønsker å avgi forklaring. Videre peker utvalget på at den som møter kan oppleve et press om å avgi forklaring i en slik situasjon. I noen tilfeller kan det nok være slik, men det vil etter embetets mening høre med til sjeldenhetene.

Samlet sett mener embetet at det vil være flere markante fordeler med at det i ny lov tas inn at mistenkte og vitner plikter å møte for politiet til avhør. Utvalgets begrunnelse for en motsatt regel er relativt beskjeden og har liten tyngde.

2. Utkastet § 10-2

Når det gjelder annet ledd legger embetet til grunn at rettstilstanden ikke skal endres selv om ordlyden er en noe annen enn dagens bestemmelse. I utredningen på s. 581 første spalte annet avsnitt viser utvalget til utkastet § 31-2 fjerde ledd som har en lik ordlyd som bestemmelsen i straffeprosessloven § 110 første ledd "angi saken og formålet..." Videre bemerkes det at hvis lovgiver følger embetets forslag om at det skal være møteplikt hos politiet for avhør må bestemmelsens annet ledd siste punktum endres i tråd med det som er anført i punkt 1 over.

3. Utkastet § 10-3

Bestemmelsens første ledd tredje punktum retter seg mot innkalling av mistenkte til rettsmøte. Gjennom henvisningen til § 31-2 trekkes de nærmere retningslinjer opp og disse fremstår som klare, men det vises allikevel for ordens skyld til Rt. 2015 s. 136.

4. Utkastet § 10-6

I tredje ledd reguleres adgangen til å stille ledende spørsmål. Dette er en bestemmelse som i dag ikke benyttes. Det er helt vanlig i norske rettssaler at det stilles ledende spørsmål og det er uproblematisk. Fra tid til annen får partene beskjed om å stille mer åpne spørsmål og det pekes på at svar på ledende spørsmål ofte har lavere bevisverdi.

Embeteet foreslår at bestemmelsen ikke videreføres i den nye loven simpelthen fordi den i dag ikke brukes, eventuelt, en sjelden gang i blant. Utvalgets eksempel på s. 584 første avsnitt sier sitt om regelen.

5. Utkastet § 10-7

Det fremgår under punkt 13.5.3 på s. 298/289 at utvalget mener at ordningen med avhør av barn og andre sårbare personer, jf. straffeprosessloven § 239 til § 239 f, må justeres. Til dette bemerkes at lovgiver nylig har utformet reglene om tilrettelagte avhør og diskutert de prinsipielle problemstillingene. Embeteet nøyter seg derfor med å vise til Prop. 112 L (2014-2015). Se eksempelvis punkt 5.4 tredje avsnitt.

6. Utkastet § 10-9 annet ledd

Denne bestemmelsen vil blant annet utvide mulighetene til å avspille lyd- og billedopptak i lagmannsretten av forklaringer gitt i tingretten. Dette er positivt særlig med tanke på å spare de fornærmede for to rettsoppmøter. Videre vil tiltaltes mulighet til å bruke tingrettsbehandlingen til å "teste" egen forklaring reduseres.

Spørsmålet om avspilling som nevnt over er sammensatt og embeteet mener at utkastet til ny bestemmelse er for upresis. "Skal som regel" og "hensynet til forsvarlig saksopplysning ikke taler mot det" er formuleringer som åpner opp for mye prosess. Videre peker embeteet på at avspilling av vitneforklaringer er noe annet enn avspilling av tiltaltes forklaring. Her bør det muligens sondres mer.

Tanken om avspilling er god, men det bør gjøres mer utredningsarbeid før en slik bestemmelse vedtas.

7. Utkastet § 10-9 tredje og fjerde ledd

Utredningen s. 280.

7.1 Innledning

Spørsmålet om å lese opp politiforklaringer når vitner ikke møter dukker fra tid til annen opp under hovedforhandling. Svært ofte vil det bli begjært opplesning i tråd med ønsket om å opplyse saken så godt som mulig. Reglene om opplesning i disse situasjonene er i dag godt innarbeidet gjennom praksis over lang tid. Når det gjelder lovforståelsen så er det en særlig styrke at viktige prinsipielle spørsmål er behandlet i EMD slik at de folkerettslige føringene er tydelige.

7.2 Utvalgets forslag

Forslag til reguleringen av adgangen til å lese opp politiforklaringer under hovedforhandling følger av utkastet § 10-9 annet til fjerde ledd. Bestemmelsens annet ledd litra c, jf. fjerde ledd, omfatter de situasjoner hvor et vitne ikke møter. I slike tilfeller foreslår utvalget at adgangen til å lese opp forklaringer skal strammes inn. Se særlig utredningen s. 287 annen spalte, tredje avsnitt flg. og 288 annen spalte tredje avsnitt.

Det brukes mye tid på utkastet § 10-9 tredje ledd bokstav c, hvilket skyldes, slik embeteet ser det, at utvalgets forslag innebærer at Norge skal praktisere reglene strengere enn det EMK gir anvisning på, jf. saken AL-Khawaja og Tahery mot Storbritannia om adgangen til å gjengi vitneforklaring som vil være avgjørende for domfellelse når vitne ikke møter, og i strid med godt innarbeidet praksis over mange år.

7.3 Embetets kommentarer

Igjen vises det til det som tidligere er skrevet om vekting av grunnleggende hensyn.

Embedet mener det er helt unødvendig å stramme inn praksis. EMK stiller opp strenge vilkår for å lese opp en forklaring når et vitne ikke møter og en begjæring om opplesning i denne typen situasjoner vil bli behandlet på en meget grundig måte av retten. Ved den minste usikkerhet vil utvilsomt utfallet bli at opplesning ikke tillates. Slik embedet opplever situasjonen i det praktiske liv så er det ingen betenkeligheter med å lese opp forklaringer når vitner ikke møter. Vi er usikre på i hvilken grad utvalget har grunnlagsmateriale som tilsier at rettstilstanden bør endres eller om forslaget kun er et utslag av en mer prinsipiell holdning. For oss ser det ut til at det er det siste som er begrunnelsen og den er lite holdbar slik embedet ser det.

8. Utkastet § 10-10

8.1 Innledning

Bestemmelsen om anonym vitneførsel i straffeprosessloven § 130 a trådte i kraft 1. august 2001 og den har siden den gang vært benyttet fra tid til annen. Ut fra embedets erfaring fungerer den tilfredsstillende, men den har en betydelig svakhet. Etter tredje ledd skal en rekke personer som utgangspunkt opplyses om navnet til det anonyme vitnet. Dette er problematisk. Når det benyttes anonym vitneførsel er det viktig at så få som overhodet mulig kjenner til det aktuelle vitnets identitet. Faren for eksponering øker i takt med antallet personer som får vite navnet på vedkommende. I en ankeforhandling med lagrette vil tallet minst komme opp i 16, hvilket er særdeles uheldig.

Etter tredje ledd siste punktum kan retten, hvis det foreligger et særlig behov, bestemme at kretsen som skal kjenne vitnets identitet skal begrenses. For oss som fremmer begjæringer om anonym vitneførsel vil denne bestemmelsen mer eller mindre automatisk påberopes og da særlig for å hindre at forsvarer som sitter tett på tiltalte skal få vite navnet. Når påtalemyndigheten fremmer denne typen begjæring igangsettes en relativt tungvint prosess med blant annet oppnevning av offentlig advokat hvis det bes om at forsvarer ikke skal få vite navnet til det anonyme vitnet, jf. straffeprosessloven § 100 a (utkastet § 3-25 første ledd bokstav d). Retten vil få en mer omfattende oppgave og behandlingen av begjæringen vil nødvendigvis ta mer tid når en 100 a-advokat skal sette seg inn i saken. Til dette bemerkes at det ikke fremstår som helt klart hva nevnte advokat skal gjøre.

Embedet mener at prosessen for å begrense kretsen personer som får vite navnet på vitnet langt på vei er ren sandpåstrøing og vi mener at lovgiver nå må vurdere om bestemmelsen skal endres. Slik embedet ser det bør det kun være rettens fagdommere og aktor som skal opplyses om navnet på vitnet. Bestemmelsen foreslås derfor endret i tråd med dette. Forslaget utdypes under.

8.2 Lovhistorikk

Bakgrunnen for bestemmelsen om at nærmere angitte personer skal orienteres om navnet til vitnet er å finne i Ot.prp. 40 (1999-2000) s. 43 flg. Den gang ble det innført en ufravikelig plikt til å opplyse navnet. Bestemmelsen ble revidert i 2013 da unntaksbestemmelsen i tredje ledd siste punktum kom inn i loven, jf. Prop. 147 L (2012-2013).

8.3 Forslag om lovendring

Det følger av drøftelsene at det er gode grunner til ikke å opplyse andre enn fagdommerne og aktor om navnet på det anonyme vitnet. Betenkelighetene fremstår også som relativt beskjedne og det kan rett og slett stilles spørsmål ved om forsvarer, bistandsadvokat og ikke minst lekdommere har noen som helst slags nytte av å få navnet opplyst. I tillegg vil det være slik at når statsadvokaten begjærer at forsvarer, eventuelt bistandsadvokat og lekdommerne, ikke skal få opplyst navnet så vil neppe retten ikke ta en slik begjæring til følge.

Av hensynet til ressursbruk og effektivitet i rettspleien mener embetet at loven bør endres slik at kun fagdommerne og aktor får opplyst navnet på det anonyme vitnet.

9. Fritak fra forklaringsplikt – straffeprosessloven § 292 a

Etter det embetet kan se er ikke straffeprosessloven § 292 a foreslått videreført i ny lov. Denne bestemmelsen benyttes sjelden, men den bør allikevel inn i ny lov. Fra tid til annen er det behov for å fritta vitner fra å svare på spørsmål i retten og da er det viktig at det finnes et rettslig grunnlag for dette i loven.

10. Straffeprosessloven § 127 annet ledd

Straffeprosessloven § 127 annet ledd er heller ikke foreslått videreført. I likhet med straffeprosessloven § 292 a hører det med til sjeldenhetene at den benyttes, men den må allikevel med i loven.

IX LOVUTKASTET DEL 3 ETTERFORSKING OG TVANGSTILTAK – KAPITTEL 14 – 15

1. Innledning

NAST går generelt imot de innstrammingene utvalget foreslår vedrørende tvangsmidler. Embetet anfører at disse endringsforslagene vil øke den alvorlige kriminaliteten og minske sikkerheten i samfunnet. Disse forslagene går i gal retning og er ikke det rette tiltaket med hensyn til dagens kriminalitetsbilde og trusselsituasjon. Det er lite som tyder på at denne situasjonen vil bedres på kort eller mellomlang sikt.

De betydelige innstrammingene som utvalget foreslår vedrørende varetektsfengsling vil føre til at personer som for eksempel er siktet for terror, organisert kriminalitet eller seksuelle overgrep går ute i samfunnet, mens en komplisert langvarig etterforskning og deretter irettføring pågår. Dette vil ha en merkbar negativ effekt på sikkerhetssituasjonen og politiets evne til å bekjempe alvorlig kriminalitet. Det er ikke fremlagt noen form for undersøkelser eller faktisk grunnlag som underbygger behovet for slike innstramminger.

2. Nærmere om det enkelte lovforslag

Lovutkastet samler etterforskning og tvangsmidler i en og samme del. Gjeldende lov har delt inn tvangsmidlene i en egen del i loven "Fjerde del. Tvangsmidler". I dagens lov er "Etterforskning" regulert i et eget kapittel 18 i lovens Femte del. Saksbehandlingens enkelte ledd"

Lovforslagets kapittel 14. Tvangstiltak. Grunnvilkår og fellesregler

I utvalgets mandat inntatt på side 96 venstre spalte i NOU 2016:24 fremholdes følgende: *"Loven skal utformes i et klart og godt språk og være informativ og brukervennlig, også for ikke-jurister"*..

I utgangspunktet kan en si at utvalget har lyktes i å utforme loven i en moderne språkdrakt. Oppbyggingen av bestemmelsene med overskrifter og angivelse av leddene i bestemmelsene gjør de lette å navigere i.

Lovutkastets kapittel 14 der man har generelle regler for tvangstiltak i kapittel 14 og nærmere regulering og eventuelle unntak for de spesielle tvangstiltakene i de neste kapitlene, gjør etter vår mening reglene vanskelig tilgjengelige og skaper uklarheter. Slike omstendigheter er ikke gunstige for de som skal praktisere bestemmelsene - ofte under tidspress.

Oppbyggingen kan gjøre reglene vanskelig tilgjengelig og ikke "informativ og brukervennlig" særlig for ikke-jurister.

Et eksempel på at lovutkastet har en unødig komplisert oppbygging og som kan tjene til illustrasjon, er hvem som har primærkompetansen for å beslutte pågrepelse. I gjeldende lov sies dette klart og enkelt i § 175 første ledd første punktum: *"Pågrepelse besluttes av påtalemyndigheten."*

I lovutkastet fremkommer kompetansen til å beslutte pågrepelse i første øyekast av § 14-3. Myndighet til å beslutte tvangstiltak. Begjæring. Hastetilfeller. Kontroll. I § 14-3 første ledd fremkommer det at retten beslutter tvangstiltak etter påtalemyndighetens begjæring *med mindre annet er bestemt*. I § 14-3 annet ledd fremgår at påtalemyndigheten kan beslutte tvangstiltak i hastetilfelle. Man må til kapittel 15. Meldeplikt, pågrepelse og fengsling mv. For å finne ut at påtalemyndigheten har primærkompetansen til å beslutte pågrepelse. I § 15-13 første ledd sies det følgende: *"Påtalemyndigheten kan treffe beslutning om tiltak som angitt i § 15-1 første ledd bokstav a til f og om avhenting etter § 15-8. Tvangstiltak i § 15-1 første ledd bokstav a til f er altså tvangstiltak som passbeslag (§ 15-1 første ledd bokstav a, meldeplikt (bokstav b), ...pågrepelse er omtalt i § 15-1 første ledd bokstav f og er altså omfattet av påtalemyndighetens primærkompetanse.*

Denne systematikk gjør reglene vanskelig tilgjengelige og tilfredsstillende ikke mandatet *"Loven skal utformes i et klart og godt språk og være informativ og brukervennlig, også for ikke-jurister"*..

Mye taler for at gjeldende lovs systematikk er en bedre løsning.

Etterforskningsbegrepet

NAST er enig i at etterforskningsbegrepet med fordel kan utvides til å omfatte etterforskning i avvergingsøyemed, altså at det må være underordnet om noe straffbart forhold allerede har funnet sted eller ikke. NAST er enig i utvalgets betraktninger om at "opplysningene som politiet innhenter som ledd i avvergende virksomhet, ofte kan komme til å bli brukt som ledd i straffeforfølgningen". Også ulykkesetterforskning og forsvinningsaker og dødsfallsundersøkelser bør omfattes av etterforskningsbegrepet slik utvalget foreslår. Lovutkastet § 13-1 støttes.

Lovutkastet § 13-2 og § 13-3: vilkår for etterforskning og anmeldelse av straffbare handlinger, støttes.

Lovutkastet § 13-2. Ansvar for og styringen av etterforskningen

NAST er enig med utvalget i at det eksplisitt skal fremgå av loven at det er påtalemyndigheten som har ansvaret for etterforskningen dvs. at det er påtalemyndigheten som beslutter, leder og avsluttes etterforskningen. Lovutkastet innebærer også en kodifisering av praksis ved at polititjenestemenn som regel utfører etterforskningen og kan foreta straksetterforskning uten beslutning fra påtalemyndigheten.

Lovutkastet slik det lyder i § 13-4 støttes.

NAST er enig i at begrepet "tvangstiltak" bør erstatte gjeldende lovs begrep "tvangsmiddel". Uttrykket tvangstiltak er et uttrykk som passer bedre i moderne språkdrakt. Lovutkastet §§ 13-6, § 13-7, § 13-8 og § 13-9 gis tilslutning slik de lyder.

Kap 14. Tvangstiltak. Grunnvilkår og fellesregler

Til lovutkastet § 14-1 til og med § 14-11:

§ 14-1 (1 ledd) Grunnvilkår: skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling, med mindre annet er bestemt.

§ 14-1(2): nødvendig og forholdsmessig. Mindre inngripende tiltak skal vurderes. Vil formålet med tiltaket bli ivaretatt? Inngrepets virkning for den som rammes og sakens karakter.

Som utvalget viser til forutsetter tvangsmiddelbruk to elementer med nær sammenheng: et mistankekrav og et kriminalitetskrav.

Mistankekravet: skjellig grunn – mer sannsynlig at det foreligger et straffbart forhold, enn at det ikke gjør det. Unntak finnes både i skjerpene og lempende retning.

Mistankekravet er et godt innarbeidet begrep som utvalget påpeker. NAST støtter utvalget i at "skjellig grunn" ikke bør erstattes med et annet begrep.

NAST viser til tabell 14.1 Ulike kriminalitetskrav i straffeprosessloven. Det vises også til notene til de enkelte tvangsmiddelbestemmelser som angir kvalifiseringer av kriminalitetskravet ved oppregning av straffebud m.v.

Utvalget viser til i kap. 14.3.3.3 (side 310): "Et sentralt spørsmål ... er hvilken rolle kriminalitetskravet bør spille som begrensende vilkår for bruk av tvangstiltak. Kvalifiserte kriminalitetskrav kan sies å innebære en lovbestemt, generell avveining av forholdet mellom mål og middel, som i kraft av å være et grunnvilkår etter omstendighetene utelukker en nærmere konkret vurdering av forholdsmessighet i den enkelte sak. Ved fastsettelsen av kriminalitetskravet er både samfunnsinteresser og individinteresser relevante, ved vurderingen av så vel nytte- som skadevirkninger av et tvangstiltak (ressursbruk, rettshåndheving, frihet, beskyttelse osv.)"

Utvalget foreslår en forenkling av lovens bruk av strafferammer som kriminalitetskrav, med fire terskler: (1) ingen kvalifisering, (2) lovbrudd som kan medføre fengsel i 2 år eller mer, (3) lovbrudd som kan medføre fengsel i 6 år eller mer og (4) lovbrudd som kan medføre fengsel i 10 år eller mer. Justeringer gjennom oppregninger av særskilte straffebud vil måtte komme i tillegg for enkelte straffebud etter utvalgets mening.

NAST er enig med utvalget i at det ikke er grunn til å oppstille noe kvalifisert kriminalitetskrav som grunnvilkår for tvangstiltak. Lovens tvangstiltak kan således brukes ved etterforskning av all kriminalitet, med mindre det er fastsatt et særskilt kriminalitetskrav i den enkelte tvangstiltaksbestemmelse.

NAST er også enig i at PST får adgang til å benytte tvangsmidler for å avverge alle straffbare handlinger som er nevnt i straffeloven (2005) kap. 17 (side 312).

Krav til forholdsmessighet: egnethet, nødvendighet og proporsjonalitet

NAST tiltrer lovutkastet § 14-1 annet ledd som angir den struktur og de momenter som skal hensyntas ved vurderingen av om et tvangstiltak er nødvendig og forholdsmessig.

Beslutningsmyndighet for tvangstiltak er kommentert ovenfor.

§ 14-6 annet ledd; biometrisk autentisering.

Det vises til at denne bestemmelse allerede er vedtatt og trer i kraft 1. juli 2017. Se tidligere lovendring og høringer i den forbindelse.

Kausjon og annen sikkerhetsstillelse

NAST er usikker på om ordningen med kausjon og annen sikkerhetsstillelse bør prolongeres eller utgå fra loven. Varetekstutvalget mente at "adgangen til å stille økonomisk sikkerhet vil fungere som et privilegium for siktede med vanlig eller særlig god økonomi og dermed virke sosialt diskriminerende". Andre surrogater for pågrepelse eller fengsling er kanskje mer enn tilstrekkelig. Den omstendighet at ordningen ikke benyttes eller benyttes i liten utstrekning, taler for opphevelse av ordningen. Kausjon slik det praktiseres i f.eks. USA, er etter vår mening støtende for rettferdighetssansen og samfunnsbeskyttelsen. Utvalget mener det kan være et potensial for mer bruk av kausjon fordi det i de senere år har vært en økning i andelen utlendinger blant de varetektsfengslede. NAST mener andre fengslingssurrogater er mer anvendelige, f.eks. passbeslag eller beslag av nasjonalt ID-bevis.

NAST mener videre at økt bruk av kausjon og annen sikkerhetsstillelse vil medføre at flere utlendinger med siktelse unndrar seg strafforfølgning. Dette vil ha negativ innvirkning på kriminalitetsbekjempelsen; sakene der en utledning er siktet vil ved flukt til utlandet bli henlagt eller antallet utleveringssaker vil øke. De fleste land utleverer ikke egne borgere. Norge er ennå ikke en del av den europeiske arrestordre (EAW) i EU hvor prinsippet om utlevering av egne borgere er forlatt.

Konklusjonen til NAST er at kausjonsinstituttet er lite brukt, men kan være anvendelig i noen få egnede saker.

Elektronisk kontroll

Til lovutkastet § 15-1 (1) c) og d):

Tiltaket er tenkt å være et varetektsurrogat ved unndragelsesfare der det er aktuelt å "pålegge den mistenkte å oppholde seg et bestemt sted" m.v. (§ 15-1 (1) litra c) eller "unnlate å oppsøke bestemte steder" m.v. § 15-1 (19) litra d). Tiltakene kan også anvendes ved fare for ny straffbar handling som beskrevet i § 15-5 første ledd idet § 15-5 første ledd henviser til "tiltak som beskrevet i 15-1 første ledd.

NAST viser til de momenter Justiskomiteens mindretall førte i pennen i anledning lovforslaget som ble vedtatt ved lov 24. mai 2013 nr. 19 om elektronisk kontroll, foreslått tilføyet som et nytt tredje ledd i straffeprosessloven § 188, har noe for seg. Mindretallet i Justiskomiteen mente at regjeringen skulle fremme nytt lovforslag om elektronisk kontroll som varetektsurrogat hvor dette bare kan benyttes med disse restriksjonene som hovedregel:

- Siktete har ikke vært straffedømt tidligere.
- Siktete er under 18 år.
- Mindre alvorlig kriminalitet. Elektronisk kontroll som varetektsurrogat må ikke benyttes i saker som omhandler liv, legeme, og helbred da brudd vil kunne få alvorlige konsekvenser for offeret i straffesaker.

Etter NAST's oppfatning er tiltaket egnet for unge lovbrøyttere under 18 år.

Kapittel 15. Meldeplikt, pågrepelse og fengsling

Generelt:

I § 15-1 er de inngrep som tradisjonelt er betegnet som pågripelses- og varetektsurrogater listet opp i samme bestemmelse som pågrepelse og fengsling. De mindre inngripende tiltak er beskrevet i § 15-1 (1) litra a) – passbeslag mv. til og med e) – sikkerhetsstillelse. Pågrepelse og fengsling er regulert som tvangstiltak i litra f) og g).

NAST synes bestemmelsen har fått en uheldig oppbygging. Etter overskriften gjelder bestemmelsen begrensninger i bevegelsesfriheten ved unndragelsesfare. Den omstendighet at

samtligte tvangstiltak skal inn i denne innledende bestemmelse og deretter bli henvist til, er etter vår mening en uheldig redigering og gjør ikke kapittelet lett tilgjengelig for leseren.

Gjeldende lov der tvangsmidlene er regulert hver i sær i spesifikke bestemmelser med vilkår for tvangsmiddelet og fellesvilkåret "uforholdsmessig inngrep" regulert i en egen bestemmelse, er en bedre løsning.

Oppbyggingen og betydningen av "minsteinngrepsprinsippet", se § 15-1. Oppbyggingen: i stedet for gjeldende lov der hvert tvangsmiddel er regulert i enkeltbestemmelser, er § 15-1 i lovutkastet til ny straffeprosesslov bygget opp slik i første ledd at den innledningsvis gir anvisning på at den regulerer saker med unndragelsesfare. I tillegg listes 5 tvangsmiddel man i den någjeldende lov vil betegne som fengslingsurrogater – innlevering av pass, meldeplikt, påbud om oppholdssted og sikkerhetsstillelse/kausjon, se § 15-1 første ledd a) – e). I Litra f) omtales pågripelse og i litra g) – fengsling. NAST synes bestemmelsens oppbygging er noe forvirrende og ingen forbedring sammenliknet med dagens regelverk.

Utvalget mener at det samsvarer best med *"det minsteinngrepsprinsipp som bør gjennomsyre reguleringen av tvangstiltak, at reglene om denne typen frihetsinnskrenkninger struktureres med utgangspunkt i en opplisting av alle de aktuelle tiltakene, og slik at de mindre alvorlige inngrepene angis først. ...Den foreslåtte reguleringen tar sikte på å betone viktigheten av å vurdere om et av de mindre inngrepene er tilstrekkelig."*

Forslaget om oppbygging av tvangstiltaksbestemmelsene er etter NAST sin mening uheldig. Oppbyggingen av tvangsmidlene i gjeldende straffeprosesslov i eget kapittel og med tvangsmidlene spesifisert med vilkår i enkeltstående paragrafer er etter vår mening en bedre løsning enn utvalgets forslag.

Kvalifikasjonskrav for fengsling

Etter lovforslagets § 15-1 (2) kan bare fengsling besluttes når mistanken gjelder overtredelse av et straffebud som etter loven kan medføre fengsel i 2 år eller mer. Dette kvalifikasjonskrav er unødig strengt og lite gjennomtenkt. Hvis forslaget blir vedtatt viser en gjennomgang av straffeloven at følgende straffebestemmelser ikke gir grunnlag for fengsling fordi strafferammen er for lav:

- Straffeloven § 271 – kroppskrenkelser
- Straffeloven § 263 – trusler
- Straffeloven § 306 – avtale om å møte et barn under 16 år for å begå seksuelt overgrep ("grooming")
- Straffeloven § 323 - mindre tyveri
- Straffeloven § 351 - skadeverk
- Vegtrafikkovertrædelser

Et kvalifikasjonskrav for fengsling bør etter NAST' mening settes til 1 år. Uansett må alvorligheten av den straffbare handling og residivfaren være sentrale momenter ved forholdsmessighetsvurderingen.

"Borgerarrest"

Lovutkastet § 15-13 (2) henviser til § 15-1, 15-2 og 15-5. § 15-2 stiller opp et kvalifikasjonskrav på 2 år. For å foreta "borgerarrest" må det dreie seg om en straffbar handling som kan medføre fengsel i mer enn 2 år. Dette vil si at enkelte bestemmelser i straffeloven er unntatt fra borgerarrest, nemlig

Strl § 271 – kroppskrenkelse (legemsformærmselse) har en strafferamme på fengsel til 1 år.
Strl. § 323 – mindre tyveri = bot.

Strl. § 351 – skadeverk = bot eller fengsel inntil 1 år

Endringen i forslaget til ny straffeprosesslov vil medføre at privatpersoner ikke lovlig kan gripe inn for å stoppe en som blir slått, eller et pågående tyveri eller skadeverk. Dette er ikke minst viktig der politiet har lang responstid og/eller kriminaliteten begås på steder som primært baserer seg på vektore for å opprettholde lov og orden. Ett bortfall av disse bestemmelsene kan fort medføre økt gatekriminalitet og usikkerhet i bybildet.

NAST mener det foreslåtte kvalifikasjonskravet til den straffbare handling for å foreta borgerarrest er for høyt. Gjeldende bestemmelser i strpl. § 173 og § 176 bør videreføres i ny lov.

Lovforslaget § 15-2 (3): tvangsmidler på grunnlag av bevisforspillelsesfare og § 15-12 : Restriksjoner under pågrepelse og fengsling. Isolasjon.

Utvalget har foreslått en 3 måneders maksimumsfrist for fengsling begrunnet i bevisforspillelsesfare. Forslaget er vidtgående og vil ha negativ innvirkning på evnen og muligheten til å bekjempe alvorlig kriminalitet med internasjonale forgreininger. Forslaget vil ha negativ innflytelse på muligheten til å dele bevis med andre land for å avdekke og bekjempe kriminelle nettverk. Det betenkelige med forslaget er også at det er fremsatt uten noen analyse av kriminalitetsbildet; for eksempel karakteristika med organisert kriminalitet og terrorforbrytelser. Ei heller er det noen reell drøftelse av tidsforbruket ved bevisinnhenting internasjonalt via rettsanmodninger. Det foreligger ikke noe dypdykk i enkeltsaker for å trekke ut erfaringer med etterforskning av større straffesaker. En slik er nødvendig av hensyn til en seriøs vurdering av 3 måneders fristen i saker med bevisforspillelsesfare. NAST kan ikke spore noen kontakt mellom utvalget og de politi- og påtalemiljøer som arbeider med ovennevnte saker. Hva med den satsing som har vært gjort av norske myndigheter i Interpol, Europol og Eurojust-samarbeidet samt tilknytningen til moderne verktøy for internasjonal rettshjelp som tilleggsprotokoll nr. 2 til 1959 konvensjonen og MLA 2000 ? Satsingen er foranlediget av at kriminalitetsbildet er internasjonalt og sammenvevd. Det er ingen grunn til å tro at kriminalitetsutviklingen ender seg internasjonalt; tvert i mot tyder mye på at nettverkskriminalitet brer om seg og blir stadig mer utfordrende å etterforske; særlig ut fra at bevis er ofte å finne i elektronisk form og lagret i ”skyen” og i tillegg er mediet der beviset finnes kryptert. Personvern hensyn har i de siste år fått stor plass og medført at bevisinnhenting er mer tidkrevende. Utvalgets forslag bærer preg av en prinsipiell motstand mot bruk av varetektsfengsling.

Norge har gjennom de siste år lojalt fulgt opp den kritikk som har vært reist av FN's torturkomite på bruk av varetekt; noe som har ført til nye lovregler for bruk av isolasjon under fengslingsperioden og bruken av glattcelle. Domstolene har også nøye fulgt opp håndhevingen av regelverket. Fremdriften i etterforskningen i saken følges nøye av retten og politiet må redegjøre for fremdriften for etterforskningen i hvert fengslingsmøte.

Basert på erfaringer gjennom mange år med store, kompliserte straffesaker med internasjonale forgreininger – ofte organisert kriminalitet - har statsadvokatene ved NAST merket seg følgende: selv landets mest profesjonelle og kompetente politienheter har store problemer med å avdekke og oppklare slike saker. Siktetes rett til taushet benyttes regulært og bevisene i sakene er ofte fragmentariske og tilgjengelig i medier som krever teknisk gjennomgang og analyse. Bevisene må ofte innhentes gjennom internasjonale kanaler.

En typisk utvikling i en sak som etterforskes av KRIPOS og PST, er at den utvikles over tid. Den starter gjerne med pågrepelse av en mistenkt og beslag av noen bevismidler. Ved eventuell forklaring fra den mistenkte og undersøkelse av de beslaglagte bevismidlene, vil som regel føre til flere pågripelser i inn- og utland med et påfølgende internasjonalt

samarbeid. Nye sakskompleks etterforskes i andre berørte land, ofte i samarbeid med Europol og Eurojust. Det kan i kjølvannet av det internasjonale samarbeidet opprettes en felles etterforskningsgruppe mellom de berørte land. Det sier seg selv at en 3 måneders frist for fengslinger på grunnlag bevisforspillelse, er svært ødeleggende for slike saker. Et eksempel er hvor man vil hindre at en narkotikakurer varsler bakmannsapparatet.

I saken mot Ubaydullah Hussain m.fl. som ble domfelt i Oslo tingrett til 9 års fengsel (anket, ikke rettskraftig) for deltakelse i terrororganisasjonen ISIL og rekruttering av en person til denne terrororganisasjonen, var perioden der grunnlaget for fengslingen var bevisforspillelsesfare ca 8 måneder. Det ble fremmet rettsanmodninger til 7 land inkludert Australia og Tyrkia. Bevisinnhenting fra utlandet tok til sammen ca. 7-8 måneder. Dette tidsperspektiv er kort i en sak med både omfattende innenlands – og utenlandsetterforskning. I andre saker kan bevisinnhenting fra utlandet – herunder bevisopptak av vitner – ta 8-14 måneder, særlig gjelder dette utenfor Europa. Bevis fra sosiale medier er eksempelvis tidkrevende å innhente. For å innhente bevis på Facebook må rettsanmodning sendes fra politi til statsadvokat, via riksadvokaten til Justisdepartementet. Rettsanmodningen sendes deretter gjennom diplomatiske kanaler til Justisdepartementet i USA. Justisdepartementet i USA sender anmodningen – hvis den fyller vilkårene – til en føderal dommer for prøving. Etter domstolsavgjørelse – og hvis dommeren godkjenner – kan anmodningen sendes Facebook for vurdering. Det sier seg selv at tidsforbruket blir høyt. NAST har erfaring for at rettsanmodninger med begjæring av opplysninger fra Facebook kan ta 6-10 måneder, selv i saker med varetektsarrest.

Administrative og økonomiske konsekvenser av en fengslingsfrist på 3 måneder i saker der grunnlaget er bevisforspillelse er ikke tilstrekkelig utredet av utvalget.

Hvis bestemmelsen vedtas kan man spørre seg; hvilken innvirkning vil en slik restriktiv bestemmelse har for muligheten til å avdekke alvorlig og organisert kriminalitet av internasjonal karakter? Vil seksjonene som skal søke å bekjempe organisert kriminalitet miste slagkraft? Vil bidraget fra de norske deskene i Europol og Eurojust bli påvirket negativt, herunder samarbeidet med andre land?

NAST er redd alle spørsmål i avsnittet ovenfor besvares med ja hvis bestemmelsen vedtas.

NAST mener slike fristregler er uheldige; ingen alvorlig sak som gjelder organisert kriminalitet vil være ferdig etterforsket på 3 måneder. Saken utvikles over tid og det tar tid å finne bevis og analysere disse, særlig hvis elektroniske lagringsmedia som telefoner, datamaskiner skal de-krypteres, analyseres og systematiseres. Bevisinnhenting i lagringsmedia kan aktualisere nye pågripelser av medskyldige og nye vitner som må avhøres.

Utvalgets forslag på dette punkt bør ikke tas til følge.

Til lovforslaget §15-12: Restriksjoner under pågrepelse og fengsling. Isolasjon

Det vises til utvalgets begrunnelse i kap. 14.4.5.6 side 324 og 325. Utvalget var inne på tanken om å avskaffe adgangen til isolasjon helt og holdent. Utvalget henviser på side 325 venstre spalte til erfaringene etter siste endring av isolasjonsbestemmelsene at det ikke er hevdet fra noe hold at etterforskningshensyn har blitt skadelidende. NAST bemerker at det er vanskelig å se at utvalget har undersøkt om det faktisk er slik de hevder; at etterforskningshensyn ikke har blitt skadelidende. Vi kan heller ikke se at utvalget har hatt møter med de etterforskningsmiljøer som har et særlig ansvar for den type saker der fengsling med restriksjoner er avgjørende for etterforskningsresultatet, se NOU pkt. 2.3 på sidene 98-100. NAST mener utvalget går for langt i å begrense bruk av restriksjoner under fengsling. Det fremgår av lovforslaget § 15-2 (2) at ”isolasjon kan ikke besluttes for lenger enn 2 uker av gangen og kan bare unntaksvis forlenges”.

Under henvisning til forslaget § 15-2 vil det si at isolasjon uansett er begrenset til 3 måneder. Dette er en uholdbar begrensning i store, alvorlige saker, spesielt saker som gjelder nettverkskriminalitet av internasjonal karakter. I alvorlige saker der tunge kriminelle miljøer står for kriminaliteten, er det mange eksempler på at den som er undergitt varetektsarrest klarer å kommunisere med medskyldige på frifot, enten ved at beskjeder smugles inn og ut av fengselet eller ved mobiltelefoner smugles inn til den innsatte.

Gjeldende lovs § 186 og § 186a er mer balansert utfra samfunnsbeskyttelsen og individets rettigheter.

Til lovforslaget § 15-3 "Rettsåndhevelsesarrest"

Forslaget er stort sett i overenstemmelse med gjeldende lov § 172. Henvisning til at det "kan besluttes tiltak som angitt i § 15-1 første ledd", er noe misvisende idet § 15-1 første ledd litra a) – f) synes upraktiske opp mot formålet med bestemmelsen. En ser ikke at for eksempel sikkerhetsstillelse, passbeslag eller meldeplikt er særlige aktuelle tvangsmiddel i denne sammenheng. Bestemmelsen bør følgelig omformuleres.

Til lovforslaget § 15- 5. Fengsling pga fare for ny straffbar handling

Lovforslaget er en innskjerping av adgangen til å fengsle pga av gjentakelsesfare. Vurderingstemaene angitt i loven er at det "særlig skal legges vekt på karakteren av lovbruddet mistanken gjelder, og mistenktes tidligere adferd". I motivene på side 602 er det angitt at det må foreligge sterk sannsynlighetsovervekt for gjentakelse. Det skal mao mye til for gjentakelsesfengsling. I tillegg skal det etter annet ledd kan fengsling pga gjentakelsesfare bare besluttes for å hindre at mistanke begår lovbrudd som utsetter noens liv, helse eller frihet for fare, eller ved gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig art eller særlig plagsom art.

Etter NAST mening er bestemmelsen for restriktiv for å kunne fengsle pga gjentakelsesfare. Vil gjentatte grove tyverier, innbrudd eller bedragerier kunne gi grunnlag for fengsling ? Vil en narkotikamisbruker som begår gjentatt vinningskriminalitet rammes ? Trolig ikke slik bestemmelsen er utformet.

Lovutkastet § 15-13 første ledd 2 punktum er ny:

"Den beslutningen om pågrepelse gjelder kan kreve pågripelsen inn for retten til prøving."

Det utferdiges et stort antall pågripelser hvert år. Fra Oslo politidistrikt alene er det innhentet følgende tall på antall pågripelser:

I 2014 ble **6823** pågrepet i gamle Oslo politidistrikt.

I 2015 ble **6393** pågrepet i gamle Oslo politidistrikt.

I 2016 ble **5544** pågrepet i gamle Oslo politidistrikt.

I 2017 ble **1932** personer pågrepet fram til 8. juni.

Tallene inkluderer ikke pågripelser for blodprøve / utåndingsprøve etter vegtrafikkloven.

Etter NAST oppfatning er den foreslåtte bestemmelse om adgang til etterfølgende rettslig prøving for den som har vært pågrepet, en helt unødig bestemmelse. I motivene (NOU 2016 : 24 side 605 høyre spalte) er det ikke gitt noen nærmere begrunnelse for hvorfor dette foreslås. Ei heller er administrative og økonomiske konsekvenser av endringen for politi, påtalemyndighet og domstoler nærmere utredet. Endringen vil kunne få store konsekvenser dersom en ordning med etterprøving blir utbredt. Bestemmelsen bør utgå. Den som har vært

pågrepet og mener dette er urettmessig, bør være henvist til å anmelde forholdet til Spesialenheten og/kreve erstatning for uberettiget forfølgning.

X KAPITTEL 18 I LOVUTKASTET: RANSAKING OG UNDERSØKELSE AV TING

Det foreslåtte kapittel er i hovedsak en forlengelse av gjeldende regelverk, men noe forenklet. Delingen mellom generelle bestemmelser for alle tvangstiltak i kap. 14 og særreglene for tvangstiltaket ransaking er som påpekt ovenfor om kapittel 14, gjør reglene vanskelig tilgjengelige og skaper uklarheter.

Beslutningskompetansen er foreslått videreført, dvs. at domstolen har primærkompetanse til å beslutte ransaking og at påtalemyndigheten har kompetanse i hastesaker.

NAST har i utgangspunktet ingen innvendinger til forslaget, men vi antar at de fleste ransakinger (både av person og rom m.v.) skjer i forbindelse iverksetting av pågripelser. En mer praktisk ordning er å gi påtalemyndigheten primærkompetanse til å beslutte ransaking – ikke retten. Den som det ransakes hos kan uansett begjære rettslig prøving av beslaget. Dette vil virke effektiviserende og ressurs sparende for domstolene og påtalemyndigheten. Dette er også en type beslutninger påtalemyndigheten har lang og omfangsrik erfaring i å foreta og som sjeldent kritiseres.

Videre ser det ikke ut til at gjeldende bestemmelse i straffeprosessloven § 197 andre ledd andre setning om at hastekompetanse for statsadvokaten til å beslutte ransaking av et redaksjonslokale eller tilsvarende, er videreført i utkastet til ny lov. Dette er etter vår mening uheldig. Det er etter vår mening behov for videreføring av denne bestemmelse.

XI KAPITTEL 19 I LOVUTKASTET: BESLAG OG UTLIVERINGSPÅLEGG. INNDRAGNING BESLUTTET AV PÅTALEMYNDIGHETEN

Til § 19-1.

NAST er uenig i at polititjenestemenn bare kan ta beslag i hastetilfelle. Det vises til § utkastet § 14-3 tredje ledd. Ordningen om at påtalemyndigheten skal kontaktes løpende ved funn av bevismidler på et åsted, er lite praktisk. En erfaren kriminaltekniker som undersøker et åsted har bedre forutsetninger for å vurdere dette.

Gjeldende bestemmelse i strpl. § 206 bør videreføres.

Til § 19-6. Sikringspålegg

I lovutkastet § 19-6 første ledd er det foreslått at det kan gis pålegg om lagring av elektroniske data som ledd i etterforskningen av en straffesak hvis dataene kan ha betydning som bevis, uten hensyn til mistankekravet i § 14-1.

NAST bemerker at i dag lagres teledata hos de fleste teleselskaper i 90 dager. IP-data lagres kun i 21 dager som gjør at Norge står i en negativ særstilling blant de fleste land, ikke bare i Europa.

Dagens situasjon der elektroniske data lagres i kun kort tid gjør at politiet – særlig i saker som gjelder alvorlig og grenseoverskridende kriminalitet herunder terror – mangler det verktøyet som kan identifisere gjerningsmenn og nettverk av kriminelle. Sakene blir uløst eller kretsen av gjerningsmenn begrenses til perifere personer med små roller i det kriminelle forhold. Den korte lagringstiden av elektroniske data kan også føre til at etterforskningen blir mer komplisert og tidkrevende enn ellers. I dagens kriminalitetsbilde er elektroniske bevis ofte avgjørende for løsningen av en alvorlig straffesak. Dette gjelder ikke minst cybercrime som det ønskes økt innsats mot i fremtiden.

NAST savner en bredere gjennomgang av temaet i utvalgets utredning. Etter vår mening burde utvalget ha gått inn i enkeltsaker og sett på hvilken betydning elektroniske bevis har i den enkelte sak og hvilken betydning lagringstiden har hatt for oppklaringen av saken. Vi føler at tidsperioden på 90 dager som utvalget har foreslått har et tilfældighetspreg snarere enn en dypere gjennomgang av lagringstiden betydning for oppklaring av alvorlig kriminalitet.

Basert på erfaring fra enkeltsaker etterforsket av Kripos og PST vil NAST foreslå at lagringstiden for elektroniske data settes til minimum 1 år.

Beslutningskompetansen for å gi sikringspålegg er lagt til påtalemyndigheten. NAST støtter dette.

Til § 19-7. Utleveringspålegg mv

Bestemmelsene er stort sett i samsvar med dagens regler. NAST vil allikevel foreslå at påtalemyndigheten får primærkompetanse til å beslutte utleveringspålegg, ikke bare begrenset til de situasjoner som er nevnt i § 19-7 fjerde ledd. Den som rammes av pålegget kan gis en etterfølgende adgang til domstolsprøving. Dette vil sannsynligvis frigjøre kapasitet hos domstolene.

Generelt

Etter vår oppfatning er det behov for en grundig gjennomgang av beslagsreglene. Slik situasjonen er i dag er det et særlig behov for å få ryddet opp i regelverket og praktiseringen av dette rundt beslag som det knytter seg bevisforbud til, jf. straffeprosessloven § 204 første ledd. I dag er det slik at hvis det skal tas beslag i eksempelvis advokatkorrespondanse må spørsmålet om adgangen til å ta beslag bringes inn for retten. Denne fremgangsmåten er domstolskapt og har sin rettslige forankring i straffeprosessloven § 205 tredje ledd. Prosessen for retten har vist seg utfordrende og ofte møter politiet dommere som er svært usikre på hvordan de skal gå fram. Særlige problemer knytter seg til gjennomgang av store datamengder.

Slik embetet ser det må lovgiver i forbindelse med utarbeidelse av ny lov gå grundig gjennom alle problemstillingene som beslagsreglene reiser slik at det kan etableres et tydelig regelverk som fungerer i den tidsalder vi lever i. Utvalget har ikke hatt forutsetninger til å gå så grundig til verks som nødvendig så denne jobben må departementet gjøre.

XII KAPITTEL 20. INNGREP I KOMMUNIKASJON

1. Utkastet § 20-2 første ledd

Spesialmotiver s. 617.

Det fremgår av utredningen på s. 617 annen spalte femte avsnitt at det er et vilkår for å gjennomføre kommunikasjonsavlytting etter første ledd at den mistenkte identifiseres.

Dette er en endring fra situasjonen i dag hvor det kun er et krav at noen med skjellig grunn kan mistenkes for konkrete lovbrudd.

En endring som foreslått vil kunne få svært store følger for politiets bevisinnhenting ved bruk av avlytting. I dag er situasjonen ofte slik at en person som avlyttes ringer en annen som åpenbart er med på det straffbare forholdet som danner grunnlaget for kontrollen.

Vedkommendes telefon vil naturligvis bli koblet opp og personen vil kunne omtales som NN eller lignende hvis politiet ikke klarer å identifisere personen. Hvis loven endres som foreslått vil dette ikke lenger kunne gjøres og det er svært problematisk. Det fremstår for embetet som uklart om utvalget har sett problemstillingen og tatt bevisst standpunkt til at loven må endres på denne måten uaktet konsekvensene for bevisinnhenting. Alternativt har utvalget ikke tenkt gjennom problemstillingen.

Uansett hva utvalget må ha tenkt eller ment så mener embetet at loven må ha samme formulering som straffeprosessloven § 216 a første ledd har i dag hva gjelder krav til identifisering.

2. Utkastet § 20-5

Lovtekst s. 56 og spesialmotiver s. 618.

2.1 Dagens rettstilstand

Det finnes i dag ingen bestemmelse som pålegger politiet å avbryte innhenting av opplysninger ved bruk av kommunikasjonskontroll eller annen type avlytting på bakgrunn av bevisforbud. Når det gjelder tilintetgjøring (heretter kalt sletting) så reguleres dette av straffeprosessloven § 216 g bokstav b (opplysninger fra kommunikasjonskontroll) og straffeprosessloven § 216 m siste ledd (opplysninger fra romavlytting). I det videre vil det for enkelthets skyld kun bli henvist til straffeprosessloven § 216 g bokstav b.

Hvordan straffeprosessloven § 216 g bokstav b er å forstå har et stykke på vei fått sin avklaring i Høyesterett for så vidt gjelder såkalte § 119-samtaler/opplysninger (også kalt advokatsamtaler) og såkalte § 122-samtaler/opplysninger (også kalt nærståendeamtaler), jf. Rt. 2014 1105, Rt. 2015 s. 81, Rt. 2015 s. 1435 og Rt. 2016 s. 644.

Rettstilstanden kan kort oppsummeres med følgende sitater fra de fire avgjørelsene:

Rt. 2015 s. 81 (§ 119-samtaler/opplysninger):

- (25) *Det gjenstår etter dette å ta stilling til hvordan påtalemyndigheten nærmere skal håndtere samtaler den vet - eller ved gjennomgangen blir klar over - at er med en advokat, men hvor det er usikkert om det dreier seg om en klientsamtale som faller inn under straffeprosessloven § 119.*
- 26) *Det ble - som tidligere referert - under lovbehandlingen forutsatt at en gjennomhøring fra politiets side med dette formålet ikke ville være i strid med EMK artikkel 8, jf. nå også Grunnloven § 102. Det foreligger ingen avgjørelse fra EMD som direkte tar stilling til dette spørsmålet.*
- (27) *Jeg er likevel under en viss tvil kommet til at det følger av de prinsipper som kan utledes av EMDs praksis, at en slik gjennomhøring rammes av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, jf. blant annet forutsetningen i EMDs dom i saken Kopp mot Sveits 25. mars 1998 [EMD-1994-23224]. Det kan også vises til saken Campbell mot Storbritannia 25. mars 1992 [EMD-1988-13590]. Denne gjaldt riktignok en annen problemstilling, nemlig fengselsmyndighetens begrensede adgang til å åpne brev fra advokat til en innsatt, men premissene har nokså generell rekkevidde. I avsnitt 48 heter det:*
«... the Court sees no reason to distinguish between the different categories of correspondence

with lawyers which, whatever their purpose, concern matters of a private and confidential character. In principle, such letters are privileged under Article 8 ...».

- (28) *Dette innebærer at påtalemyndigheten i de tilfellene jeg drøfter, må slette samtalene med mindre det etableres en ordning som på dette punktet er i samsvar med EMK artikkel 8. Forsvareren har subsidiært anført at samtalene i slike tilfeller må sendes tingretten for gjennomgang uten at politiet på forhånd har gjennomgått disse. En slik praksis vil sikre at eventuelle samtaler som omfattes av straffeprosessloven § 119, tas ut av materialet og slettes. Eventuelle samtaler som ikke er vernet, returneres påtalemyndigheten. En slik ordning vil etter mitt syn tilfredsstillende kravene i EMK artikkel 8. Om det her kan etableres andre ordninger som også ville tilfredsstillende kravene i artikkel 8, tar jeg ikke stilling til.*

Rt. 2015 s. 1435 (§ 122-samtaler/opplysninger):

- (72) *Jeg oppsummerer det jeg mener så langt kan sies om hva som i dag er gjeldende rett:*
- (73) *For det første må straffeprosessloven § 216g bokstav b forstås slik at politiet generelt har adgang til å gjennomgå opptak også av slikt materiale som bestemmelsen omhandler. Dette gjelder likevel ikke opptak som det på forhånd er klart at inneholder samtaler som er omfattet av vitneforbudet etter straffeprosessloven § 119 om yrkesmessig taushetsplikt, eller hvor dette er usikkert. I min videre drøftelse holder jeg disse situasjonene utenfor.*
- (74) *Dernest mener jeg det fremgår av rettskildene at det er adgang til å benytte informasjon fra gjennomhøringen til å etablere den mistanke som er nødvendig for å kunne beholde materialet. Mistanken mot den nærstående behøver altså ikke være etablert på forhånd.*
- (75) *For det tredje mener jeg det må legges til grunn at uttrykket «snarest mulig» ikke kan forstås som en henvisning til det som kunne være teknisk mulig. Det må i alle fall være anledning til å bruke den tid som er nødvendig for å klarlegge om vilkårene for å beholde materialet er til stede, herunder om det gir grunnlag for å etablere en slik mistanke at sletteplikt ikke inntreffer. Videre må det gis rom for å sammenholde materialet med andre resultater av den pågående etterforskningen. Det kan også være nødvendig å åpne adgang til dokumentinnsyn for forsvarerne. Hvor lang tid som her kan godtas må nødvendigvis bli skjønnsmessig og kan nok avhenge blant annet av sakens kompleksitet og omfanget av kommunikasjonskontrollen mv. Jeg føyer til at det selvsagt ikke vil være adgang til å opprettholde kommunikasjonskontroll mot en siktet utelukkende i håp om at den skal kunne gi grunnlag for mistanke også mot hans nærstående.*
- (76) *Jeg tar ikke endelig stilling til hvor lang tid som kan aksepteres. Det er ikke avgjørende for mitt resultat, og nærmere avklaring bør her skje ved lov, forskrift eller retningslinjer fra overordnet påtalemyndighet, eller en kombinasjon av dette.*

Rt. 2014 s. 1105 (§ 122-samtaler/opplysninger)

- (59) *Jeg er for min del blitt stående ved at sletteplikten må gjelde samtalene som sådanne og i sin helhet, ikke bare det den beskyttede personen selv sier. Slettingsregelen i § 216g bokstav b er en forlengelse av blant annet straffeprosessloven § 122, som - gjennom et generelt unntak for vitneplikten - beskytter én ektefelle fra å inkriminere den andre. Det er bred enighet om verdien av en slik regel, som har vært gjenstand for grundig lovgivervurdering ved flere korsveier, senest i Prop. 147 L (2012-2013) side 102-104. I motsetning til en monolog innebærer en samtale typisk at den ene deltakeren responderer på det den andre sier, enten samtalen har preg av for eksempel informasjonsutveksling, rådgivning, dialog, diskusjon,*

krangel eller småprat. Det vil trolig bare helt unntaksvis være slik at man ved å «sladde» det den ene samtalepartneren sier, også effektivt forhindrer at det kan trekkes slutninger om hva som blir sagt, ut fra den andre samtalepartnerens reaksjoner og svar. Den lovforståelse påtalemyndigheten tar til orde for, ville altså undergrave slettingsregelens formål og også representere et innhugg i vernet etter § 122. En mellomløsning - hvor politiet skulle vurdere konkret om også samtalepartnerens bidrag må slettes fordi vedkommendes reaksjoner og svar gir grunnlag for å trekke slutninger om hva den beskyttede personen sier - virker for meg aldeles upraktisk.

Rt. 2016 s. 644 (§ 122-samtaler/opplysninger):

(54) *Jeg mener etter dette at det må oppstilles et meget begrenset unntak fra utgangspunktet om at samtykke ikke medfører at sletteplikten faller bort, nemlig når den mistenkte i samtalen begår en straffbar handling mot den nærstående. Jeg tilføyer at når samtalen på denne måten likevel kan brukes som bevis, må konsekvensen bli at den eller de siktede får krav på innsyn; slik tiltalte også har hatt i denne saken.*

Selv om Høyesterett har trukket opp retningslinjer gjenstår det fortsatt en rekke spørsmål som bør få sine svar i forbindelse med utarbeidelse av ny straffeprosesslov.

2.2 Fremtidig rettstilstand

Slik embetet forstår utkastet § 20-5 så vil denne bestemmelsen innebære en utvidelse av bevisforbudet som kan utledes av straffeprosessloven § 216 g bokstav b. Bestemmelsen vil legge større begrensninger på politiets adgang til å innhente gitte opplysninger ved bruk av kommunikasjonskontroll og annen avlytting sammenliknet med situasjonen i dag.

Tilsynelatende vil ikke fremgangsmåten skissert i avgjørelsen i Rt. 2015 s. 81 lenger kunne benyttes og politiet vil ikke få mulighet til å gjennomgå § 122-samtaler/opplysninger slik som beskrevet i avgjørelsen i Rt. 2015 s. 1435. Når det gjelder romavlytting så vil i realiteten ikke private hjem lenger kunne avlyttes. Sannsynligheten for at familiemedlemmer snakker sammen hjemme er så stor at avlytting rent praktisk ikke vil være mulig selv om ikke alt som tas opp vil være § 122-samtaler/opplysninger.

Etter embetets mening vil en utvidelse av bevisforbudet som her beskrevet være svært uheldig og få stor betydning for politiets muligheter til å oppklare straffbare handlinger. For å belyse de praktiske konsekvensene av dagens lovgivning, og hvordan det eventuelt vil bli hvis bestemmelsen i utkastet § 20-5 innføres, benyttes noen eksempler knyttet til § 122-samtaler/opplysninger.

2.3 Eksemplifisering

Embetet tar utgangspunkt i at politiet avlytter telefonen til en mann som er mistenkt for en svært alvorlig straffbar handling eksempelvis drap, terror eller seksuelle overgrep mot barn. Vedkommende ringer en kvinne politiet ikke vet hvem er og tilstår den straffbare handlingen og forteller hva han har gjort. Opptaket av samtalen vil bli et svært viktig bevis og sågar kanskje det helt avgjørende for oppklaringen av det straffbare forholdet. Lovgivningen i dag legger, naturlig nok, ingen begrensninger i adgangen til benytte opptaket som bevis.

Eksempelet bygges så ut ved at politiet underveis i samtalen forstår at kvinnen i telefonsamtalen er den mistenktes kone. Etter dagens lovgivning kan politiet lytte på samtalen, men den må på et senere tidspunkt slettes hvis ikke konen kan mistenkes for et straffbart forhold som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen. Det er altså slik at hvis ikke politiets etterforskning leder til en slik mistanke mot konen må samtalen på et eller annet tidspunkt slettes og det uaktet dens store bevisverdi. Hvis utkastet § 20-5 hadde regulert situasjonen skulle politiet stanset avlyttingen så fort det ble klart at det dreide seg om en

samtale mellom ektefeller og samtalen skulle deretter vært slettet (hvis ikke mistankeunntaket kom til anvendelse).

Over er det brukt et hypotetisk eksempel, men det finnes også et svært godt eksempel fra det virkelige liv. Avgjørelsen i Rt. 2015 s. 1435 satte sluttstrek for en lang prosess om sletting av § 122-samtaler/opplysninger i den såkalte "Lime-saken" som blant annet dreier seg om organisert tvangsarbeid etter straffeloven (1902) § 224, jf. § 60 a. I 2016 satt 13 personer på tiltalebenken i Oslo tingrett i nesten et år. Syv av disse hadde på ulikt vis familiær tilknytning til hverandre. Opptak av avlyttede telefonsamtaler og andre opplysninger fra kommunikasjonskontroll var viktige bevis mot alle familiemedlemmene og en lang rekke samtaler og tekstmeldinger ble bevisført. Med bestemmelsen i utkastet § 20-5, jf. § 9-3, eller i tråd med mindretallets forståelse av straffeprosessloven § 216 g bokstav b i Rt. 2015 s. 1435, jf. avsnitt 119 og 120, skulle en god del av avlyttingsmaterialet ikke vært innhentet, fordi flere av de aktuelle tiltalte ikke var mistenkt for forhold som kunne ha begrunnet kontrollen.

2.4 Kommentar til dagens rettstilstand og lovforslaget

Etter embetets mening kan det ikke innføres en ny bestemmelse slik som foreslått i utkastet § 20-5. Videre mener vi at dagens rettstilstand heller ikke er tilfredsstillende fordi § 122-samtaler/opplysninger må slettes. Når det gjelder bestemmelsen for øvrig så bør kravet til mistanke i unntaket senkes og det bør trekkes opp nærmere retningslinjer for praktiseringen av reglene. Sett i lys av dette foreslår embetet flere endringer i straffeprosessloven § 216 g bokstav b og vi vil kommentere hvilke retningslinjer som skal trekkes opp.

2.5 Nærmere om § 122-samtaler/opplysninger

2.5.1 Innledning

Etter en bred vurdering mener embetet at gode grunner taler for at særreguleringen av plikten til å slette § 122-samtaler/opplysninger må tas ut av straffeprosessloven § 216 g bokstav b. Lovgiver bes derfor om å vurdere dette.

Når det skal tas stilling til om det bør foretas en endring som foreslått må det foretas en interesseavveining hvor hensynet til sakens opplysning holdes opp mot personvern og fortrolighet i familieforhold. I denne sammenheng vil det blant annet være på sin plass å spørre om hvorfor vi i Norge har en bestemmelse som pålegger oss å slette potensielt viktige bevis. Videre er sammenhengen i regelverket av interesse. Hvordan er det med reguleringen i andre nordiske land? Har de en tilsvarende bestemmelse? I forlengelsen av dette bør også EMK vurderes. Tilsier internasjonale forpliktelser at vi må ha en særregulering av sletting av § 122-samtaler/opplysninger?

2.5.2 Generelt om interesseavveiningen

Det er ingen tvil om at menneskerettighetene har fått mer og mer oppmerksomhet i norsk straffeprosess de senere år og hensynet til personvern står sterkt i Norge i dag. Men, skal dette med det kriminalitetsbilde vi har i dag gå ut over muligheten til å oppklare svært alvorlige straffbare forhold? Embetet viser til eksemplene over som klart viser at vi har en sletterregel som tidvis kan lede til helt uholdbare resultater. Slik vi ser det må hensynet til sakens opplysning og kriminalitetsbekjempelsen nå tillegges større vekt enn personvernet og fortrolighet i familieforhold, når spørsmålet om sletting av § 122-samtaler/opplysninger skal vurderes. I denne sammenheng viser embetet til at lovgiver i de senere år har gjort flere endringer i lovverket hvor hensynet til personvernet har måtte vike for hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse. Et godt eksempel er endringen i adgangen til å bruke overskuddsmateriale som bevis, jf. Prop. 147 L (2012-2013), og innføringen av dataavlesing som metode, jf. Prop. 68 L (2015-2016).

2.5.3 Begrunnelsen for den særlige plikten til å slette § 122-samtaler/opplysninger

2.5.3.1 Lovgivningshistorikk

NUT 1969:3 Straffeprosesslovkomiteen

Lovforslag § 218

Når noen med grunn mistenkes for en handling som nevnt i straffelovens kapittel 8, 9, 14, §§ 131, 132, 227, 266 eller 390 a, eller som etter loven kan medføre straff av fengsel i 8 år eller mer, kan retten ved kjennelse gi politiet tillatelse til å avlytte samtaler til og fra bestemte telefoner som den mistenkte besitter eller kan ventes å ville bruke, dersom det må antas at slik avlytting kan være av vesentlig betydning for oppklaring av saken. Tillatelsen gis for et bestemt tidsrom og ikke for mer enn en uke om gangen.

Er det fare ved opphold, kan ordre fra påtalemyndigheten tre i stedet for beslutning av retten, men ikke ut over 24 timer. Senest samtidig med at påtalemyndigheten gir sin ordre, skal den forelegge spørsmålet om avlytting for retten til avgjørelse.

Påtalemyndigheten skal sørge for at opptak eller notater som er gjort under avlytting, snarest mulig blir tilintetgjort i den utstrekning de er uten betydning for etterforskningen, eller gjelder uttalelser som retten etter reglene i §§ 118-121 ikke ville kunne motta vedkommendes vitneforklaring om.

Merk: Ingen henvisning til vitnefritaksregelen for nærstående i den gamle § 123.

Spesialmotiver § 218 tredje ledd

For så vidt angår bruken av opplysninger som påtalemyndigheten skaffer seg ved telefonavlytting, må den i prinsippet være begrenset på samme måte som hvor det gjelder opplysninger skaffet ved gjennomsyn av dokumenter som viser seg ikke å kunne beslaglegges, jfr. utk. tredje ledd samt § 207 og § 208 annet ledd.

Lovforslag § 207

Det kan ikke tas beslag i dokumenter eller annet hvis innhold er undergitt taushetsplikt, og som besittes enten av den som er forpliktet til taushet, eller av den som har krav på hemmeligholdelse.

Dette forbud gjelder ikke dokumenter eller annet som inneholder betroelser mellom personer som er mistenkt for å være medskyldige i det straffbare forhold. Det er heller ikke til hinder for at dokumenter eller annet blir fratatt urettmessig besitter for å muliggjøre overlevering til rette vedkommende.

Spesialmotiver § 207

Komiteen antar at den fritagelse for vitneplikt som gjelder for siktedes pårørende, jfr. Utk. § 123, ikke bør begrunne et tilsvarende forbud mot beslag, slik som tilfellet er i dag (se også dansk Rpl. § 745 stk. 2 og svensk RB kap. 27 § 2 annet punktum). Om siktede har skrevet et brev til sin mor, bør nok denne være fritatt for å vitne i den anledning, men dette bør ikke utelukke at brevet beslaglegges og brukes som bevis, jfr. Også bemerkningene til utk. § 161 om legemsgransking av siktedes pårørende. (Et brev kan f.eks. gi bevis for siktedes forsøk på å få en av sine pårørende til å avgi falsk forklaring.) Det er de pårørendes aktive medvirkning til å få saken opplyst som ikke bør kunne kreves. Plikten til å utlevere tingen (f.eks. et brev) er derfor også begrenset på samme måte som vitneplikten (jfr. Utk. § 213). Det vises for øvrig til utk. § 195, hvorefter ransaking ikke vil kunne besluttes i saker hvor loven ikke gir adgang til å anvende frihetsstraff.

Oppsummert 1969: Ikke forslag om sletting av § 122-samtaler/opplysninger.

Utviklingen videre

2. desember 1976 - Midlertidig lov om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen

§ 1 femte ledd

Påtalemyndigheten skal sørge for at opptak eller notater som er gjort under avlyttingen, snarest mulig blir tilintetgjort i den utstrekning de er uten betydning for etterforskningen, eller gjelder uttalelser som retten etter reglene i straffeprosessloven §§ 176 (dagens § 122), 178 og 180 ikke vil kunne kreve vedkommendes vitneforklaring om med mindre vedkommende mistenkes for en straffbar handling som går inn under denne lov.

Merk: Henvisning til den gamle vitnefritaksregelen for nærstående i § 176.

Ot.prp.nr.20 (1976-77)

Femte ledd svarer i prinsippet til komiteutkastets § 218 tredje ledd. Det har vært kritisert at forslaget om tilintetgjøring av opptak og notater ikke går langt nok når det gjelder opplysninger av personlig natur. Man har foreslått en utviding i forhold til komiteutkastet ved å vise til straffeprosessloven § 176 om fritak for vitneplikt på grunn av slektskap m.m. For øvrig er det vanskelig å formulere en generell begrensning i lovteksten på det grunnlag som her antydtes. Man understreker at tilintetgjøring i alle tilfelle skal skje i den utstrekning opptakene m.m er uten betydning for etterforskningen

Oppsummert 1976: Plikt til å slette § 122-samtaler/opplysninger lovfestes.

Utviklingen videre

Ot.prp.nr.15 (1978-79)

Videreføring av midlertidig lov. Sletting ikke berørt.

Rundskriv G 20/79 rundskriv fra Justisdepartementet.

Sletting ikke berørt.

Ot.prp.nr.60 (1984-1985)

Endringer i den midlertidige loven fra 1976. Videreføring av slettebestemmelsen uten endringer. Ingen begrunnelse.

Ot.prp.nr.40 (1991-1992)

Endringer i bestemmelsene om telefonkontroll i straffeprosessloven. Sletting ikke berørt.

NOU: 1997:15 Metodeutvalget

Sletting av § 122-samtaler/opplysninger ikke berørt.

Ot.prp.nr.64 (1998-1999)

Det gjøres en del endringer i bestemmelsen uten at spørsmålet om sletting av § 122-samtaler/opplysninger berøres.

Ot.prp.nr.81 (1999-2000)

Presisering i straffeprosessloven § 216 d.

NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll

Utvalget går inn for at særbestemmelsen i straffeprosessloven 216 g bokstav b skal videreføres. Ingen drøftelse om hvorfor bestemmelsen fortsatt skal omfatte § 122-samtaler/opplysninger.

Prop. 147L (2012-2013)

Forslag om at særbestemmelsen videreføres. Det kan synes som om departementet mener at hensynene bak straffeprosessloven § 122 om vitnefritak også begrunner sletteregelen. Det pekes på at sletting av § 122-samtaler/opplysninger er forankret i hensynet til den nærstående mens sletting av § 119-samtaler/opplysninger skal verne om fortroligheten mellom mistenkte og personer med nærmere angitte stilinger. Hensynet til fortrolighet i familieforhold nevnes ikke som argument for sletting av § 122-samtaler/opplysninger.

Lovvedtak 105 (2012-2013)

§ 216 g skal lyde:

Opptak, kopier, notater eller annen gjengivelse fra kommunikasjonskontrollen som ikke er fremlagt som bevis i saken, skal slettes når saken er avgjort ved rettskraftig dom dersom de åpenbart er uten betydning for saken, og ellers sperres. Med sperring menes markering av materiale i den hensikt å begrense den fremtidige behandlingen av dette.

Dersom saken henlegges, skal materiale fra kommunikasjonskontrollen slettes etter at klagefristen i § 59 a er utløpt. Klages det over henleggelsesbeslutningen, skal sletting utsettes til etter at klagen er endelig avgjort. Påtalemyndigheten kan likevel beslutte at materialet i stedet skal sperres, dersom det er grunn til å regne med at siktede vil kreve erstatning i anledning av forfølgning eller at materialet kan få vesentlig betydning for senere etterforskning eller forebygging av en straffbar handling.

Opplysninger fra kommunikasjonskontrollen som retten etter §§ 117 til 120 er avskåret fra å motta forklaring om, og opplysninger fra personer som etter §§ 122 er fritatt fra forklaringsplikt, skal slettes så snart som mulig etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger. Dette gjelder likevel ikke dersom vedkommende kan mistenkes for en straffbar handling som opplysningene kan ha betydning for.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere bestemmelser om sletting og sperring av materiale fra kommunikasjonskontroll.

Bestemmelsen har ennå ikke trådt i kraft. Dette skal visstnok ha en sammenheng med at det fortsatt ikke er utarbeidet forskrifter om sletting.

NOU 2016:24:

Hvorfor det skal innføres en bestemmelse som foreslått i utkastet § 20-5 begrunnes i realiteten ikke. Det henvises til de mer overordnede prinsipper om bevis utvalget mener skal gjelde og deretter fremsettes det et forslag som vil kunne få store, negative konsekvenser.

2.5.3.2 Kommentarer til lovgivningshistorikken

Etter gjennomgangen kan det slås fast at dagens sletteplikt for § 122-samtaler/opplysninger ble etablert i 1976. Straffeprosesslovutvalgets begrunnede forslag fra 1969 ble ikke fulgt uten at det i realiteten ble gitt noen begrunnelse.

Stortinget tok stilling til behovet for sletting i forbindelse med etableringen av en lov som tillot bruk av telefonkontroll i narkotikasaker. Hvordan holdningen til sletting av kommunikasjonsmateriale ville vært i 1976 hvis kriminalitetsbildet hadde sett ut slik som det gjør i dag ville vært interessant.

Etter gjennomgangen kan det etter embetets mening videre legges til grunn at lovgiver i nyere tid antakelig mener at hensynene bak vitnefritaksregelen i straffeprosessloven § 122 også kan begrunne at § 122-samtaler/opplysninger skal slettes. Noen annen begrunnelse gis i hvert fall ikke.

2.5.3.3 Kommentarer til begrunnelsen

I Andenæs, Myhrer: Norsk straffeprosess 4. utgave s. 200 oppsummeres det sentrale hensynet bak vitnefritaket i straffeprosessloven § 122 som følger:

Regelen i tvistemålsloven § 22-8 tar sikte på å verne fortroligheten i familielivet, mens strpl. § 122 beskytter siktedes pårørende mot å komme i den situasjon at de har valget mellom å lyve i retten eller bidra til at siktede blir straffet.

Også utvalget er innom hensynene bak straffeprosessloven § 122 og fra utredningen s. 575 annen spalte siste avsnitt siteres følgende:

Begrunnelsen for nærstående-fritaket – at vedkommende i strid med egen samvittighet ikke skal måtte inkriminere eller bringe en av sine nærmeste i vanry – gjør seg først og fremst gjeldende når den nærstående pålegges aktivt å opplyse saken.....

Med utgangspunkt i dette, og med henvisning til Straffeprosesslovkomiteens forslag i 1969, må det være lov å hevde at begrunnelsen for særregelen om sletting av § 122-samtaler/opplysninger er mindre god og den kan ikke begrunne den sletteregel vi har i dag.

2.5.3.4 Er det andre hensyn som understøtter bestemmelsens eksistensberettigelse?

Under dette punkt er det hensiktsmessig å se til Danmark hvor spørsmålet faktisk er drøftet. Embetet viser til det danske justisministeriets strafferetsplejeudvalg betenkning nr. 1023 1984: "Politiets indgrep i meddelelshemmeligheden og anvendelse av politiagenter." I denne betenkningen ble det drøftet om hensynet til fortrolighet i familieforhold burde vektlegges slik at også § 122-samtaler/opplysninger skulle slettes etter den danske retsplejeloven § 171 stk. 1. Dette ble avvist under dissens da en av medlemmene mente at det burde innføres en slik sletteregel som Norge knyttet til § 122-samtaler/opplysninger, jf:

- Betenkningen s. 109
- Professor, dr. jur. Hans Gammeltoft-Hansen: "Aktiv" eller "passiv" medvirken i efterforskningen," inntatt i festskrift til Johs. Andenæs s. 437, jf. s. 443.

som følger vedlagt.

Det som særlig er av interesse er det faktum at Strafferetsplejeudvalg i Danmark i 1984 nettopp foretok avveininger av hensynet til fortrolighet i familieforhold opp mot sakens opplysning. I en straffesak hvor det eksempelvis benyttes telefonavlytting er det ingen tvil om at de gode bevisene ofte befinner seg i dialog mellom nærstående noe utvalget eksplisitt peker på. Utvalget falt ned på at hensynet til fortrolighet i familien måtte vike for hensynet til sakens opplysning og oppklaring og det finnes ingen spesialbestemmelse om sletting av § 122-samtaler/opplysninger i Danmark i dag.

2.5.3.5 Oppsummering så langt

Etter embetets mening kan ikke hensynet bak straffeprosessloven § 122 begrunne den særregulering av plikten til å slette § 122-samtaler/opplysninger vi har i dag. Ut fra drøftelsen over mener embetet at vi har dekning for å si at begrunnelsen er dårlig. Hensynet til fortrolighet mellom nærstående derimot er et argument som taler for at slettebestemmelsen bør videreføres. Spørsmålet blir om dette hensynet kan tillegges avgjørende vekt i den interesseavveining som må foretas.

Svaret på dette må etter embetets mening være klart nei. Hensynet til samfunnet og borgerne må gis gjennomslagskraft og hensynet til fortroligheten mellom noen nærstående må vike. Embetet viser til drøftelsen over. I tillegg er det andre argumenter som taler mot at vi skal opprettholde særreguleringen. Disse vil bli kommentert under.

2.5.3.6 Sammenhengen i regelverket

Embetet viser til det som er sagt om forholdet til beslagsreglene over. Et lovverk som er inkonsekvent er ikke egnet til å vekke tillit. Det er mulig at det kan anføres at avlytting er mer inngripende og at det derfor bør være ulik regulering i beslagstilfellene og avlyttingstilfellene. Til dette bemerkes at hensynet til fortrolighet i eksempelvis et brev eller i en telefonsamtale neppe vil kunne vurderes forskjellig.

2.5.3.7 Lovvedtak 105 (2012-2013)

Endringen av straffeprosessloven § 216 g bokstav b, jf. ovennevnte lovvedtak, medfører at det skal mindre til for at unntaket fra sletteplikten inntreffer. Dette tilsier også at den særskilte bestemmelsen om at § 122-samtaler/opplysninger bør endres.

2.5.3.8 Nordisk rett

Det er ingen tvil om at lovgivning er et nasjonalt anliggende, men det er av interesse at verken Sverige, Danmark eller Finland har en tilsvarende slettebestemmelse, jf:

- Svensk rättegångsbalk (1942:740) 27. kapittel 22 § og 36. kapittel 5 §
- Dansk rettsplejelov §§ 170, 171 og 791
- Finsk tvångsmedelslag (22.7.2011/806) 10. kapittel 52 §
- Finsk rättegångsbalk (1.1.1734/4) 17. kapittel 17 §

som følger vedlagt.

Av bestemmelsene fremgår det at det kun er i Finland det er plikt til å slette § 122-samtaler/opplysninger i mindre alvorlige saker.

2.5.3.9 EMK

Embetet viser til Seton v. The United Kingdom fra mars 2016 hvor det fremgår at §122-opptak ble benyttet som bevis i en drapssak. Verken partene eller EMD problematiserte bruken av opptakene på grunn av at disse inneholdt samtaler mellom et vitne og vedkommendes sønn og kone. Ut fra våre folkerettslige forpliktelser synes vår slettebestemmelse overflødig.

2.5.4 Forslag

Henvisningen til straffeprosessloven § 122 i § 216 g bokstav b tas vekk i ny lov.

2.6 Nærmere om mistankeunntaket

Embetet viser her til kommentarene over til utkastet § 8-6 tredje ledd.

2.7. Retningslinjer for praktiseringen av bestemmelsen

2.7.1 Innledning

Høyesterett har som tidligere nevnt uttalt seg om hvordan loven er å forstå i tilfeller hvor det er snakk om å slette § 119-samtaler/opplysninger og § 122-samtaler/opplysninger. Dette har gitt en avklaring et stykke på vei, men praktiseringen av bestemmelsen har fremprovosert en rekke problemstillinger som må diskuteres. Høyesterett har trukket opp rammer og nå må politiet gis klare instruksjoner om hvordan bestemmelsen skal praktiseres innenfor disse. Om retningslinjene skal formuleres i loven eller på annet vis tar ikke embetet stilling til, men det er viktig at lovgiver tar et standpunkt som kommer tydelig fram i forarbeidene. De enkelte typetilfellene vil bli drøftet under.

2.7.2 Politiets adgang til å sette seg inn i opplysninger

Embetet mener at politiet fritt bør kunne sette seg inn i alt av avlyttingsmateriale fra kommunikasjonsskontroll og annen avlytting som knyttes til straffeprosessloven §§ 117, 118, 120 og 122. Dette betyr eksempelvis at politiet skal kunne lytte på samtaler mellom offentlige saksbehandlere og mistenkte personer. Når det gjelder § 119-samtaler/opplysninger så vises det til Rt. 2015 s. 81.

2.7.3 Straffeprosessloven § 216 g bokstav b, jf. § 117

Embetet antar at det vil høre med til sjeldenhetene at denne bestemmelsen vil komme til anvendelse, men gjør den det må politiet gis tid til å avklare om det foreligger plikt til å slette. På bakgrunn av opplysningenes sensitive karakter antar embetet at sletting må skje relativt raskt, men politiet må gis mulighet til å be Kongen om opphevelse av taushetsplikten, se under, og til å avklare om mistankeunntaket kommer til anvendelse. Ut over dette er det vanskelig å komme med en detaljregulering.

2.7.4 Straffeprosessloven § 216 g bokstav b), jf. § 118

Når det gjelder sletting etter denne bestemmelsen bør politiet kunne bruke en god del tid for å innhente samtykke og avklare om mistankeunntaket kommer til anvendelse. Noen detaljregulering ut over dette vil neppe være mulig.

2.7.5 Straffeprosessloven § 216 g bokstav b, jf. § 119

Embetet mener at fremgangsmåten som er skissert av Høyesterett i Rt. 2015 s. 81 hva gjelder sletting av § 119-samtaler/opplysninger bør videreføres. Det vil antakeligvis være fornuftig at prosessen lovfestes og at det presiseres at retten skal treffe en formell avgjørelse som kan ankes. Videre fremstår det også som naturlig at det skal oppnevnes § 100 a-advokat når samtaler/opplysningene har kommet inn til retten. Når det gjelder frist for innsendelse så bør denne ikke være for knapp. Politiet har åpenbart et behov for å koordinere med øvrig etterforskningsmateriale og et stykke på vei vurdere mistankeunntaket. Det fremstår også som upraktisk at politiet fortløpende skal oversende samtaler/opplysninger og det vil være vanskelig for retten å ta stilling til en og en samtale. Embetet mener det ikke er noe i veien for at § 119-samtaler/opplysninger oppbevares en stund hos politiet før de sendes videre til retten.

2.7.6 Straffeprosessloven § 216 g bokstav b, jf. § 120

Se over under punktet hvor § 118-samtaler/opplysninger kommenteres.

2.7.7 Straffeprosessloven § 216 g bokstav b, jf. § 122

Foreslås opphevet. Subsidiært, se Rt. 2015 s. 1435.

2.8. Om samtykke til fritak fra taushetsplikt

2.8.1 Innledning

Etter straffeprosessloven § 117 til § 120 gjelder det forbud mot at nærmere angitte personer avgir forklaring for retten, men alle de fire paragrafene inneholder unntaksbestemmelser. Samtykke kan enten gis av kompetent myndighet (§ 117 og § 118) eller av den som har krav på hemmelighold (§ 119 og § 120). Når det gjelder § 122 så er det opp til den nærstående å vurdere om vedkommende vil avgi forklaring. Spørsmålet som har vært reist i forlengelsen av dette er om det kan samtykkes til at avlyttingsmateriale som i utgangspunktet skal slettes i medhold av straffeprosessloven § 216 g bokstav b allikevel skal kunne benyttes som bevis.

Problemstillingen ble drøftet av departementet i prop. 147 L (2012-2013). Etter en relativt grundig vurdering ble det konkludert med at slikt samtykke ikke er nok til at bevisforbudet kan oppheves.

Ut fra det som er sagt om hensynet til sakens oppklaring mener embetet at spørsmålet må tas opp på nytt. Et fortsatt forbud harmonerer etter vår mening dårlig med utviklingen forøvrig når det gjelder adgangen til å føre bevis.

Videre tilsier sammenhengen i regelverket at samtykke bør kunne gis i avlyttingstilfeller. Til dette bemerkes det at samtykkespørsmålet nok kan stille seg forskjellig for de ulike typene opplysninger, se under.

2.8.2 Samtykke § 117

Når det gjelder § 117 så vil et samtykke eventuelt gis etter en svært grundig vurdering. Hensynet til at den siktede og forsvarer må gis innsyn i opplysningene vil da blant annet måtte tas med i betraktningen. Argumentet om at den som har krav på hemmelighold vil kunne føle et press kan det trygt ses bort fra som følge av at det er Kongen som eventuelt vil være utsatt for dette.

2.8.3 Samtykke § 118

Det er helt vanlig at politiet innhenter materiale fra andre statlige eller kommunale institusjoner etter at forholdet til taushetsplikten er avklart. Sett hen til dette fremstår det som noe merkelig hvis det ikke skal kunne samtykkes til fritak fra taushetsplikt som knytter seg til avlyttingsmateriale.

2.8.4 Samtykke § 119

Vurderingen av betydningen av et samtykke etter denne bestemmelsen vil være den mest sammensatte fordi hensynet til tredjeperson blir mer framtrødende og at den som har krav på taushet føler et større press, jf. departementets vurdering på dette punkt. Til dette bemerkes at ut fra hensynet til sakens opplysning, og at det nok vil høre med til sjeldenhetene at utenforstående rammes, mener vi at det også må kunne gis fritak fra taushetsplikt i tilfeller som omfattes av straffeprosessloven § 119.

2.8.5 Samtykke § 120

Innholdsmessig vil opplysninger det knytter seg bevisforbud til etter denne bestemmelsen kunne variere betydelig, jf. eksempelvis domstolloven § 128, men embetet mener at det også her må være mulig å gi fritak fra taushetsplikten.

2.8.6 Samtykke § 122

Bestemmelsen foreslås opphevet, men subsidiært må det under enhver omstendighet kunne gis samtykke til at opplysningene kan benyttes.

3. Utkastet § 20-7

I utkastet § 20-7 er det innført en strafferammebegrensning som avgrenser hvilke straffbare forhold overskuddsinformasjon kan benyttes som bevis for.

I dag er det ingen slik begrensning i straffeprosessloven § 216 i bokstav d og embetet mener at det ikke er noen grunn til å endre loven på dette punkt.

XIII KAPITTEL 21. OBSERVERENDE, KONTROLLERENDE OG PÅVIRKENDE METODER

NAST bemerker innledningsvis at personer som i større eller mindre grad velger en kriminell levevei – særlig nettverksbasert eller organisert kriminalitet med forgreininger over landegrensene – vet å tilpasse seg politiets metoder slik de blir kjent gjennom konkrete straffesaker. Kriminelle er tilpasningsdyktige og mange har store ressurser til rådighet både personellmessige, tekniske og taktiske. Et eksempel er en narkotikatransport over landegrensene som nyter godt av ingen eller liten grensekontroll, følgebiler og utpekulerte skjulesteder for narkotikapartiet, spaning og kontraspaning fra mottakerapparatet ved grensepasseringer. Oppdagelsesrisikoen er lav og profitten er stor.

Fra et polititaktisk synspunkt vil man søke å holde metoder skjult for at de skal virke effektive i kriminalitetsbekjempelsen. Særlig de skjulte etterforskningsmetoder er viktige for politiets mulighet for å bekjempe kriminalitet. Metodene utvikles og er dynamiske avhengig av hvilken kreativitet politiet og tollvesen viser. Dersom enhver ny metode skal lovreguleres under henvisning til menneskerettighetene, er det etter vår mening viktig at man finner den riktige balansen mellom menneskerettigheter og samfunnsbeskyttelse. Det vi vil advare mot er en overopppfyllelse av rettigheter til den mistenktes gunst, uten at dette har støtte i EMD og en tolkning av EMK. Vi må ikke tape av syne at kriminaliteten har ofre, også deres rettigheter skal tas hensyn til og oppfylles. NAST vil bemerke at dersom politimetoder skal lovfestes, kan ikke metoden detaljreguleres. Den vil miste sin effektivitet og kriminelle miljøer vil raskt tilpasse seg og gjennom kontroll gjøre metoden kontraeffektiv.

Når det gjelder begrunnelsen for å lovfeste politimetoder viser utvalget på side 342 høyre spalte til den argumentasjon som Politimetodeutvalgets flertall anførte for lovfesting av metoder. Det ble henvist til at ”den alminnelige utvikling i de vesteuropeiske land – med henvisning til Finland, Nederland og Storbritannia – hva gjelder spaning og infiltrasjon – går i retning av å lovfeste politimetoder.” Politimetodeutvalgets innstilling er fra 2004. Flere en de 3 nevnte land har for eksempel lovregulert infiltrasjon, se nedenfor.

NAST er enig i lovfesting av provokasjon slik som foreslått av utvalget. Metodene har vært benyttet av politi- og påtalemyndighet siden 1980-tallet og er akseptert av domstolene på de vilkår som fremgår av lovforslaget § 21-5. NAST er skeptisk til den foreslåtte lovregulering av spaning og infiltrasjon og særlig til de foreslåtte bestemmelser. I flere land bl.a. Spania, er det ikke en gang nødvendig med rettsanmodning for å få bistand fra spanske myndigheter til spaning. Utvalgets forslag til lovbestemmelser § 21-1 og 21-4 framstår som en overopppfyllelse av menneskerettighetene.

Til lovforslaget § 21-1 Spaning.

Norsk rett har ikke en fast definisjon av begrepet spaning. Spaning er informasjonsinnhenting ved passiv observasjon av personer og/ eller steder. Spaning foretas med vanlig visuell observasjon av politiet, ofte ved hjelp av optisk utstyr. Det vanlig er kikkert, kamera/videokamera med zoomfunksjon, men andre hjelpemidler kan tenkes, som for eksempel, droner. Spaning brukes både i og utenfor etterforskningsporet.

Spaning er et viktig hjelpemiddel i kriminalitetsbekjempelsen; både i politiets forebyggende virksomhet utenfor etterforskningssporet, men også som et virkemiddel under skjult etterforskning.

Slik NAST ser det – og på bakgrunn av vår erfaring fra konkrete saker – er det viktig at det fortsatt skal være mulig for politiet å foreta passiv observasjon innenfor rammen av den alminnelige handlefrihet.

Den foreslåtte bestemmelse § 21-1 går etter vår mening for langt i forhold til våre forpliktelser etter EMK art. 8. Forslaget kvalifiserer spaningsbegrepet, dvs. spaning begrenses til observasjon av en ”mistenkt” dvs. at det må foreligge et mistankekrav.

Videre kreves det etter utkastet at observasjonen er ”systematisk eller langvarig. Mer kortvarige og tilfeldige observasjoner bør ikke omfattes av lovens spaningsregler, selv om politiet – for eksempel under sin patruljevirkosomhet – retter sin oppmerksomhet mot mulig straffbar aktivitet.”

En del spørsmål reiser seg på bakgrunn av den foreslåtte lovteksten: er systematisk eller langvarig observasjon av et kriminelt miljø ikke lenger tillatt? Hva med spaning mot tredjemenn i forbindelse med overlevering av et parti narkotika? Skal politiet ikke kunne foreta langvarige eller systematiske observasjoner utenfor etterforskningssporet?

Politimetodeutvalget har i NOU 2004:6 side 275 ment at spaningsbegrepet må reserveres til ”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.” I tråd med dette bør en lovregulering av spaning reserveres til tilfelle der spaningen gjelder observasjoner av bestemte personer evt. grupper av personer over tid.

Lovutkastet § 21-1 hjemler observasjon på offentlig og privat lukket sted, også ved bruk av *optisk utstyr*. Uttrykket optisk utstyr er for snevert. En bedre formulering er ”teknisk utstyr”. Et annet alternativ er å utelate henvisningen til hva slags utstyr spaningen kan skje ved hjelp av.

Når det gjelder beslutningskompetansen for spaning under etterforskning som foreslås lagt til påtalemyndigheten, jfr. lovutkastet § 14-3 første ledd, er NAST helt uenig i dette. Spaning er – foruten å være et krevende arbeid polititaktisk – en virksomhet som krever raske beslutninger fordi begivenheter av betydning for sakens bevis endrer seg meget raskt. Et eksempel er en større narkotikaleveranse. Spaningsobjektene kommer til og forsvinner raskt. Raske beslutninger er nødvendig for å følge rette personer. Forslaget om å legge beslutningsmyndigheten til påtalemyndigheten er i denne sammenheng et upraktisk forslag som vil gjøre metoden lite anvendbar i praksis. Hensynet til fortløpende polititaktiske vurderinger og beslutninger tilsier at beslutningskompetansen – som i dag – legges til polititjenestepersonell.

Hvis metoden overhodet skal lovreguleres bør vilkårene for å anvende spaning følge vilkårene for etterforskning i lovutkastet § 13-2.

NAST savner en nærmere drøftelse av konsekvensene av forslaget. Vi foreslår at bestemmelsen går ut, i det minste utredes nærmere. Flere land har ikke lovregulering av spaning, for eksempel Sverige og Spania.

Til lovforslaget § 21-4. Infiltrasjon m.v.

Rettsstillingen i EU for metoden infiltrasjon slik den er beskrevet på hjemmesidene til EJM – Europeiske Rettslige Nettverk (<https://www.ejm-crimjust.europa.eu/ejm/>) - de såkalte "fiches belges", er det opplyste følgende:

<u>Infiltrasjon tillatt og lovregulert</u>	<u>Infiltrasjon tillatt og ikke lovregulert</u>
Belgia	
Nederland	Sverige
Litauen (delvis)	
Frankrike	Estland
Danmark	
Tsjekkia	Slovenia
Spania	Slovakia
Romania	Portugal
Polen	Latvia
Luxembourg	Italia
Ungarn	Hellas
Kroatia	
Bulgaria	
Storbritannia	
Finland	
Østerrike	
Tyskland	

Infiltrasjon ikke tillatt: Irland og Kypros

Eurojust har videre tatt opp infiltrasjon og provokasjon som et såkalt "Topic" dvs. en nærmere undersøkelse av rettstilstanden og praksis i EU landene når det gjelder:

1. Kan personer som ikke jobber i det offentlige (politi/tollvesen) være infiltratører ?
2. Er bevisprovokasjon tillatt?

Resultatene fra undersøkelsen i Eurojust og svarene fra de ulike land i EU unntatt offentlighet.

Metoden er ikke definert i norsk rett, men i NOU 1997 : 15 side 116 og Johs. Andenæs: Norsk straffeprosess 4 utgave (2010) side 259 er begrepet gitt en definisjon. Kjernen i definisjonene er at politiet eller politiets medhjelpere opptre fordekt i et kriminelt miljø for å skaffe opplysninger.

Forpliktelsen etter EMK art. 8 er beskrevet slik av Politimetodeutvalget:

"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."

Kortvarig fordekt kontakt vil da falle utenfor skranken som EMK art. 8 setter.

Utvalget har ikke gått nærmere inn på grensen mellom infiltrasjon og informantbehandling. Skal informantbehandling der informanten gir politiet opplysninger fra et kriminelt miljø over

tid anses som infiltrasjon som går inn under lovbestemmelsen eller ligge innenfor politiets handlefrihet som ikke er nærmere lovregulert?

NAST mener utvalgets forslag ikke er tilstrekkelig gjennomtenkt og godt nok utredet. Vi kan på denne bakgrunn ikke støtte lovforslaget.

Til lovforslaget § 21-5. Bevisprovokasjon

NAST tiltrer forslaget om lovregulering av metoden. Forslaget er også i tråd med gjeldende rett og riksadvokatens retningslinjer, se blant annet Rt. 1984 side 1076 og Rt. 2000 side 1223 (s. 1228) Det vises for øvrig til rettspraksis der metoden er akseptert, se Jebens Menneskerettigheter side 433-434 og Del III 19.8 Utradisjonell etterforskning og bevisadgangen.

XIV UTREDNINGEN KAPITTEL 15 OG LOVUTKAST KAPITTEL 24 – 25 INTERNASJONALT SAMARBEID

Innledning

Siden begynnelsen av 2000 har norske myndigheter gjort mye for at norsk politi og påtalemyndighet skal få mer effektive verktøy i den internasjonale samhandlingen for å bekjempe alvorlig og grenseoverskridende kriminalitet.

Vi kan som eksempler nevne norsk tilslutningsavtale og representasjon i Europol og Eurojust samt European Judicial Network (EJN). Norske myndigheter med Politidirektoratet, Kripos, Justisdepartementet og Riksadvokatembetet i spissen, har vært pådrivere for å få til avtaler med EU. Norges tilslutning til EU's rettshjelpkonvensjon av 29. Mai 2000 (MLA 2000) og tilleggsprotokoll nr. 2 til 1959-konvensjonen, har vært særlig viktig slik NAST ser det. Gjensidig rettshjelp i straffesaker er som utvalget påpeker nokså fragmentarisk regulert i lover og forskrifter. Det finnes regler i domstolloven, utleveringsloven og i forskrift om internasjonal rettshjelp i straffesaker av 14. Desember 2012 nr. 1227. Riksadvokatembetet og Kripos har i de senere år gjort mye for å systematisere verktøyene og hjemlene i det internasjonale samarbeidet i straffesaker for at hverdagen i dette arbeidet skal bli noe enklere for norsk politi- og påtalemyndighet. NAST mener videre at det bidrag som den nordiske politisambandstjeneste yter over hele verden er svært viktig i det operative arbeidet og et vellykket resultat i internasjonale straffesaker. Politisamarbeidet i Norden er forbilledlig og effektivt. Den omstendighet at man går sammen om utplassering av politisambandsmenn (og tollvesen) i et antall land i Europa og verden før øvrig, er svært viktig. Regelverket, organiseringen og mulighetene for innhenting av bevis er forskjellig i mange land selv om man i EU har lyktes for en stor del i å harmonisere regelverket.

Dersom man ser til andre land det er naturlig å sammenlikne oss med, har alle land lovregulert internasjonal rettshjelp. Noen land har regelverket inkorporert i straffeprosessloven slik som foreslått av utvalget. Andre land har en egen lov om internasjonal rettshjelp.

NAST gir sin tilslutning til utvalgets forslag om å samle regelverket om internasjonalt rettslig samarbeid i straffesaker i fire nye kapitler – kap. 24-27 - i lovforslagets del IV. NAST er enig i utvalgets betraktninger om at dette samarbeidet er en integrert del av straffesaksbehandlingen. En naturlig plassering av dette regelverket er å integrere reglene i straffeprosessloven og ikke samle reglene i egen lov som et naturlig annet alternativ.

Det er imidlertid en utfordring å finne rett kanal for det mest effektive samarbeide i straffesaker. Politisambandstjenesten, Europol og Eurojust kan gi gode råd i denne forbindelse;

et eksempel kan være om det er nødvendig med rettsanmodning for å få hjelp av politiet i et annet land til å spane et objekt? NAST er enig i merknadene til utvalget i punkt 15.3.2 og 15.3.3 om at anvendelsesområdet for reglene.

Kap. 24. Bistand fra utenlandske myndigheter

NAST gir tilslutning til utkast til lovbestemmelser som angitt i kap. 24.

Vi er enig med utvalget i at man ikke kan forvente at utenlandske myndigheter følger norske straffeprosessuelle bestemmelser ved gjennomføringen av rettshjelpen. I rettsanmodninger er det vanlig å vise til innholdet i norske straffeprosessuelle bestemmelser og anmode om at disse følges hvis mulig. Det er ikke gitt at dette blir tatt til følge. Spørsmålet er videre hvordan norske myndigheter skal forholde seg til bevis som er innhentet av utenlandske myndigheter og som ikke er i samsvar med de krav som følger av norske regler. NAST er enig i utvalgets betraktninger om dette. Prinsippet om den frie bevisføringsadgang og rettspraksis tilknyttet denne problemstilling avgjør dette spørsmålet. Det vises også til gjeldende bestemmelse i domstoloven § 48 ledd om at et bevisopptak i utlandet i utgangspunktet likestilles med bevisopptak foretatt i norsk rett.

Etter lovutkastets § 24-5 er det gitt hjemmel til å utferdige forskrift om utforming og oversendelse av anmodning fra utlandet. NAST mener det også er hensiktsmessig med en slik adgang.

Kap. 25. Bistand til utenlandske myndigheter og internasjonale domstoler

Reglene er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett, jfr. domstoloven § 46 og utleveringsloven §§ 23a, 24 og 24a.

Klargjøringen av ansvarsfordelingen mellom departementet, domstolene og påtalemyndigheten ved behandlingen av anmodninger om bistand er omtalt i kap. 15.3.4. NAST er enig i klargjøringen av ansvar og de foreslåtte bestemmelser.

NAST støtter de endringer som er foreslått om bistand til fjernmøte og fjernavhør som beskrevet av utvalget i kap. 15.3.5. Gjeldende norske reservasjon til fjernavhør av en siktet i tråd med MLA 2000 art. 10 nr. 9 og annen tilleggsprotokoll til 1959 konvensjonen artikkel 9 nr. 9, er etter vår mening uheldig.

NAST støtter også foreslåtte regler i lovutkastet som beskrevet i kap. 15.3.6 "Særlig om former for bistand som ledd i kommunikasjonsinngrep mv.", kap. 15.37 "samarbeid til sjøs" og kap. 15.3.8 "Overføring av straffesaker".

XV UTREDNINGENS KAPITTEL 17 – GENERELLE REGLER OM RETTENS SAKSBEHANDLING OG AVGJØRELSE

17.1 Dommerstyrt saksbehandling

Utvalget er bedt om å vurdere prosessreglene med sikte på å legge til rette for mer aktiv dommerstyring og dermed også en mer effektiv og konsentrert prosess. Om dette uttales, i pkt 17.1.3., at utvalget finner det klart at det bør gis regler om aktiv saksstyring i ny straffeprosesslov.

NAST er enig i at det er viktig at dommerne settes i stand til å drive aktiv saksstyring; fra saken kommer inn til domstolen og til det foreliggende rettskraftige dom.

Etter dagens straffeprosesslov kan dommeren, etter å ha mottatt tiltalebeslutning og bevisoppgave, be om utlån av sakens dokumenter, § 262, første ledd, og dommeren kan pålegge påtalemyndigheten å sende en skriftlig redegjørelse i saken, samme bestemmelse

tredje ledd. Videre kan retten beslutte at det avholdes rettsmøter under saksforberedelsen blant annet til avklaring av bevisførselen, § 272. Regler om rettens håndtering av bevisførselen er inntatt i lovens §§ 292 – 294.

Slik NAST forstår utvalget bygges det i utkastet til lov, særlig i kapitlene 7, 30, 34 og 35, videre på de eksisterende regler, men reglene er utdypet og legger til rette for en detaljert saksstyring som i utgangspunktet skal gjelde alle saker. I utkastet § 34-1 pålegges påtalemyndigheten en mer omfattende oversendelse til retten sammen med tiltalebeslutningen og i utkastet § 34-10 til 34-12 er det listet opp flere skriv som retten kan kreve fremlagt. Retten pålegges så i § 34-7 blant annet å utarbeide en plan for den videre behandling av saken.

De fleste straffesaker er fortsatt relativt små og oversiktlige. Påtalemyndighetens tiltalebeslutning vil sammen med bevisoppgaven normalt gi tilstrekkelig oversikt over saken og det vil ikke være nødvendig at retten utarbeider noen plan for den videre saksbehandling. NAST vil fremholde at lovens saksbehandlingsregler ikke må utformes slik at hovedregelen legger opp til redegjørelser fra påtalemyndigheten og planlegging fra domstolens side som i de aller fleste saker ikke er nødvendig.

Hovedanliggende ved behandlingen av en straffesak er å få frem sannheten. Dette betyr at det skal klarlegges så langt det er mulig hva som faktisk har skjedd. Som påpekt flere steder i rapporten medfører dette at partene ikke har disposisjonsrett på samme måte som i sivile saker. Og det medfører at det ikke er mulig å innføre preklusive regler.

Retten har en selvstendig plikt til å få saken opplyst og også plikt til å overprøve eventuelle avtaler mellom partene. Lovutkastet kapittel 7 inneholder alminnelige regler om bevis. §§ 7-3 og 7-4 samsvarer langt på vei med gjeldende §§ 292 – 294 som står i lovens kapittel 22, Hovedforhandling for tingrett. NAST reiser spørsmålet om ikke §§ 7-3 og 7-4 burde flyttes til kapittel 35, som er det sted hvor praktikere under hovedforhandling vil lete etter disse reglene.

For øvrig bemerkes at NAST er av den oppfatning innholdet i § 7-4 annet punktum siste ledd må vurderes på nytt. På bakgrunn av det sannhetsideal som gjelder ved all etterforskning og irettføring av straffesaker fremstår det som mer enn underlig at retten "i alminnelighet ikke" skal kunne beslutte ytterligere bevisføring for å opplyse saken dersom dette skulle være til mistenktes ugunst.

NAST er enig i at straffeprosessloven bør utformes slik at det fremstår som et klart ønske at dommere skal styre den formelle behandling av en straffesak helt fra den kommer inn til domstolen. Det er imidlertid vårt syn at det bør være den enkelte forberedende dommer som tar stilling til om det er nødvendig å be om skriftlige redegjørelser for en sak – det motsatte utgangspunkt av det som foreslås i utkastet § 34-1 nr 2. På dette stadium i saksforberedelsen – raskt etter at tiltalebeslutning og bevisoppgaver er oversendt til tingretten – er det av vesentlig betydning at dommeren setter frist for forsvarers bevisoppgave og eventuelle kommentarer til påtalemyndighetens bevisoppgave og tidsanslag. Det er videre helt påkrevet at det blir purret på forsvarer dersom fristen ikke overholdes. Og så er det vårt standpunkt at når begge bevisoppgaver og kommentarer til disse er innkommet, vil dommeren kunne se om det er behov for ytterligere skriftlige redegjørelser og for fremdriftsplan, jf § 34-12, og dommeren må kreve de nødvendige redegjørelser framlagt. Innledningsvis i en eventuell videre saksbehandling antas det hensiktsmessig å avholde et rettsforberedende møte, ikke nødvendigvis et rettsmøte, hvor retten og partene kan avklare om det foreligger uenigheter eller særlige spørsmål som må drøftes. Det er vårt syn at initiativet i den aktive og dommerstyrte saksbehandling må ligge hos dommeren, blant annet for å unngå at det brukes ressurser på redegjørelser som det egentlig ikke er behov for. NAST legger for øvrig til grunn

at dette vil kreve ressurser ved domstolene og forutsetter at domstolene søker å beregne belastningen.

Frister for berømmelse av hovedforhandling

I denne forbindelse knytter vi noen bemerkninger til utkastet § 34-1 (3), hvor utvalget foreslår en utvidelse av sakene hvor hovedforhandling bør søkes påbegynt innen 6 uker etter at retten mottok saken.

Målet i hele straffesakskjeden er rask avvikling av saker. I Ot.prp.nr. 66 (2001-2002) hvor innføring av frister for avholdelse av hovedforhandling ble drøftet er det uttalt at "*intensjonen med forslaget er nettopp å få til en viss prioritering av de aktuelle sakene. Prioriteringen vil med nødvendighet skje på bekostning av andre saker. Departementet legger likevel til grunn at tidsfrister for en relativt begrenset gruppe saker ikke vil gå på bekostning av andre saker på en slik måte at behandlingen av disse sakene ikke vil bli tilfredsstillende.*"

Politi og påtalemyndighet har også innført frist for behandling av saker mot personer som var under 18 år på gjerningstiden – tiltale spørsmålet skal i slike saker være avgjort innen seks uker etter at vedkommende er å anse som mistenkt – med mindre dette ikke lar seg gjøre av hensyn til etterforskningen eller andre hensyn. I første tertial 2017 var gjennomsnittlig saksbehandlingstid for de oppklarte sakene 40 dager, mot 38 dager i samme periode i 2016. For hele 2016 var saksbehandlingstiden for disse sakene 39 dager. Politiet har også fastsatt måltall for saksbehandlingstid for voldtektssaker og saker som gjelder grov kroppskrenkelse. For disse to sakstypene er politiets måloppnåelse ikke så god som i saker mot unge lovbrøyttere.

NAST har ikke undersøkt hvor mange saker som i dag prioriteres og hvor mange saker det vil gjelde dersom alle saker hvor gjerningsmann er under 20 år skal prioriteres. Det er imidlertid en kjensgjerning at det er mange gjerningsmenn på 18 og 19 år. Dersom det settes frist for rettens berømmelse av hovedforhandlingen, innebærer det et signal fra lovgiver til politi/påtalemyndighet om raskere saksbehandling.

NAST er av den oppfatning at en endring i loven som foreslått ikke bør innføres før man har fastslått hvor mange saker det kan gjelde og om slike regler vil innebære at etterforskning og irettføring av andre saker blir forsinket i en utstrekning som ikke er akseptabel.

17.2 Oppdeling av forhandlingene eller avgjørelsen

Den mulighet som i dag finnes for å dele opp behandlingen av straffesaker, straffeprosessloven §§ 285 – 288, benyttes uhyre sjelden. På bakgrunn av våre praktiske erfaringer er det vårt syn at reglene er sjelden benyttet fordi oppdeling ikke har fremstått som en hensiktsmessig løsning i noen av de saker vi er kjent med.

NAST er av den oppfatning at muligheten for oppdeling av forhandlinger/avgjørelser bør bestå, men vi kan ikke se at det er behov for å utvide denne ytterligere.

17.3 Det faktiske grunnlag for rettens avgjørelser

NAST er enig i at dagens regler kan videreføres slik det foreslås av utvalget. Retten skal bygge sin avgjørelse på de bevis som er ført under rettsforhandlingen. I ankeinstansen må bevisførselen kunne begrenses til å belyse det som er omvistet; for øvrig kan underrettens dom legges til grunn. I den utstrekning partene har utarbeidet skriftlige redegjørelser, må disse legges frem og gjennomgås på hensiktsmessig måte for at retten skal kunne bygge på dem.

17.4 Rettens tilgang til og bruk av sakens dokumenter

Som beskrevet ovenfor er NAST av den oppfatning at dagens ordning bør videreføres slik at saksdokumenter ikke oversendes retten før forberedende dommer ser at det er behov for det. Det legges til grunn at det er aktuelt dersom det under saksforberedelsen oppstår uenighet

mellom partene om bevisførselen, tidsforbruket eller andre forhold som dommeren vil avklare før forhandlingen starter. Det antas at uenighet oftest vil oppstå i saker av et visst omfang.

Dersom et sett av sakens dokumenter først er oversendt til retten, er NAST av den oppfatning at retten kan beholde dokumentene så lenge saken er under behandling og vi kan derfor gi vår tilslutning til utkastet § 34-8 slik det er formulert og i tråd med flertallets votum.

I sakens dokumenter ligger forklaringer fra alle vitner, også vitner tiltalte har ønsket avhørt og for øvrig rapporter om etterforskingsskritt som tiltaltes har bedt om. Dersom retten skulle sette seg inn i saken før forhandlingene starter, vil dommerne således ha tilgang til begge parter bevisstilbud – med mindre det tilkommer mye nytt under forhandlingene.

NAST antar likevel at den samlede rett sjelden vil ha tid og anledning til å gjennomgå sakens dokumenter før forhandlingene starter. Dokumentene vil være innhentet til bruk under saksforberedelsen og det legges til grunn at forberedende dommer har lest det som da var nødvendig. Ved å gi retten tilgang til dokumentene også under forhandlingen vil fagdommer – særlig i tilfelle hvor det oppstår uenighet om bevisførselen - kunne ha et bedre utgangspunkt for å styre saken og sørge for at den blir best mulig opplyst.

I og med at det er uenighet i utvalget på dette punkt, legger NAST til grunn at dette er et av de spørsmål som må utredes grundigere i lovarbeidet fremover og at blant annet legdommernes tilgang til sakens dokumenter blir vurdert.

For øvrig er det vår oppfatning at når en forklaring dokumenteres for retten ved opplesning, skal retten ha dokumentet fremlagt og beholde det sammen med den øvrige dokumentasjon.

17.6 Anklageprinsippet

Utvalget uttaler innledningsvis at det antagelig vil virke skjerpene på påtalemyndigheten dersom den alene har ansvaret for å definere sakens rammer og føre nødvendige bevis (side 393 høyre spalte). Vår oppfatning ved NAST er at vi er svært bevisste på at vi har ansvaret for å trekke opp sakens rammer og for å føre bevis. Som statsadvokater kan vi vanskelig se at de endringer som utvalget foreslår vil kunne medføre at vi føler dette ansvar sterkere enn i dag.

Det er i vår alles interesse at domstolenes avgjørelser i straffesaker blir riktige. Retten har ansvaret for den dom som avsies og retten må – innenfor de rammer som loven trekker opp – kunne avgjøre saken uavhengig av partenes disposisjoner.

Når det gjelder forholdet mellom tiltalebeslutning og dom er NAST enig med utvalgets mindretall. Retten må stå fritt til å anvende loven på det forhold tiltalen gjelder. Avgjørende er tiltalens beskrivelse av det faktiske forhold slik mindretallet redegjør for.

Tilsvarende gir NAST sin tilslutning til utkastet til § 32-3 som fastslår at retten ikke er bundet av påtalemyndighetens påstander. Rammene for straff fastsettes av den lovgivende myndighet. Selv om påtalemyndigheten søker å følge lovgivers signaler er det av stor betydning at også domstolene fortsetter sin oppgave med å fastlegge og utvikle straffenivået for de enkelte straffbare handlinger.

17.8.2. Særlig om utenlandske avgjørelsers rettskraftvirkning

Vi begrenser her vår uttalelse til å gi uttrykk for at vi er enig i at enkelte utenlandske avgjørelser bør ha sperrevirkning uavhengig av Norges folkerettslige forpliktelser. Vi gir tilslutning til at reglene mest hensiktsmessig kan utformes i en forskrift. Utkastet til § 32-12 bokstav d), som er tenkt å erstatte straffelovens § 8, synes å gi en tilstrekkelig hjemmel. Det

legges til grunn at arbeidet med utformingen av forskriften vil skje parallelt med det øvrige arbeid for å fastlegge reglene om avgjørelsers rettskraft.

17.7 Rettens begrunnelser

NAST er enig med utvalget i at dagens krav til skriftlige begrunnelser i det vesentlig bør videreføres. I den sammenheng bemerkes kun at skriftlige begrunnelser er viktige også for påtalemyndigheten for å kunne vurdere om avgjørelser skal godtas.

XVI LOVUTKASTET KAPITTEL 34. FORBEREDELSE TIL HOVEDFORHANDLING

Det er viktig å se hele straffesakskjeden under ett når tiltak foreslås. Flere forslag i kapittel 34 vil innebære en betydelig merbelastning for politi- og påtalemyndighet og påføre det offentlige økte utgifter, samtidig som at effektiviseringsgevinsten for domstolen er uklar. Flere av utvalgets forslag i kapittel 34 er hjemlet i eksisterende straffeprosesslov, men benyttes sjelden. Effektiviseringspotensialet er etter NASTs oppfatning større under hovedforhandlingen. Utvalgets forslag om utvidet adgang til bevisavskjæring i § 7-3 vil kunne gjøre gjennomføringen av hovedforhandlingen mer effektiv og være tidsbesparende.

1.1 Påtalemyndighetens oversendelse til retten. § 34-1

1.11 Innledende kommentar til § 34-1

Utvalget foreslår at påtalemyndigheten ved oversendelse av alle saker til retten i tillegg til tiltalebeslutning og bevisoppgave, også skal utarbeide et utdrag med sentrale saksdokumenter. Det er ikke gjort unntak fra dette i korte og oversiktlige saker. Det synes unødvendig at disse sakene skal underkastes systemet som foreslås i § 34-1. Etter NASTs oppfatning bør § 34-1 endres slik at prinsippene i § 262 i eksisterende straffeprosesslov videreføres.

1.12 Bevisoppgaven. § 34-1 (1) bokstav b

Forslaget i § 34-1 (1) henger sammen med § 7-2. Det stilles etter NASTs oppfatning for strenge krav til innholdet i bevisoppgaven. Det synes unødvendig at hvert enkelt bevis skal kommenteres og begrunnes. Forslaget vil innebære et betydelig effektivitetstap for påtalemyndigheten, uten noen tilsvarende effektivitetsgevinst under hovedforhandlingen. I større saker utarbeides kort tid forut for hovedforhandling fremdriftsplaner som angir hvordan hovedforhandlingen skal gjennomføres. NAST registrer at enkelte høringsinstanser ønsker at påtalemyndigheten allerede ved oversendelsen av saken skal utarbeide et forslag til fremdriftsplan. NAST er skeptisk til dette ettersom påtalemyndigheten på tiltaletidspunktet sjelden kjenner forsvarers bevistilbud. Dessuten vil omfanget av KK og bevispresentasjoner ikke være fastlagt. I oversiktlige saker vil bevisoppgaven fylle funksjonene til en fremdriftsplan.

1.13 Utdrag av sakens opplysninger. § 34-1 (1) bokstav c

Etter NAST oppfatning bør ikke sakens dokumenter oversendes før forberedende dommer ber om det. NAST er skeptisk til at påtalemyndigheten skal utarbeide et utdrag med sentrale saksdokumenter jf. § 34-1 (1) bokstav c. Det er grunn til å tro at forslaget vil føre til unødvendig prosess mellom påtalemyndigheten og forsvaret om utvalget av opplysninger. NAST deler ikke skepsisen til at retten gis tilgang til politiforklaringer som det leses fra under hovedforhandling. Tilgang til oppleste forklaringer vil lette rettens arbeid og gjøre gjennomføringen av hovedforhandlingen mer effektiv.

1.14 Påtalemyndighetens redegjørelse for saken. § 34-1 (2)

Påtalemyndigheten skal selv vurdere behovet for oversendelse av skriftlig redegjørelse for saken. Dette vil kun i særlige tilfeller være nødvendig og et saksforberedende møte vil være mer hensiktsmessig. Dersom det er praktiske problemstillinger for saksfremstillingen, vil dette ofte nevnes i påtalemyndighetens oversendelsesbrev til retten. NAST foreslår at forslaget om en skriftlig redegjørelse fra påtalemyndigheten flyttes fra § 34-1 (2) til § 34-10 som "skriftlig redegjørelse på initiativ fra påtalemyndigheten". Påtalemyndigheten bør selv bestemme form og omfang, enten redegjørelsen skjer på eget initiativ eller etter pålegg fra forberedende dommer, jf. § 3-10.

1.2 Forsvarers tilsvar. § 34-4

Etter NASTs oppfatning vil tilsvar fra forsvarer være nødvendig dersom påtalemyndigheten utarbeider skriftlig redegjørelse, jf. § 34-1 (2) og vil kunne bidra til at tiltaltes forsvarer på et tidligere stadium setter seg inn i saken. Det vil kunne være tidsbesparende om forsvarer i tilsvaret redegjør for tiltaltes syn på skyldspørsmålet og hvor langt eventuelle erkjennelser av straffeskyld rekker. På den annen side vil ikke tiltalte være bundet av forsvarers tilsvar. Det er derfor uklart hvor tidsbesparende skriftlige redegjørelser fra påtalemyndigheten og forsvarer egentlig vil være. Saksforberedende møter mellom forberedende dommer og aktørene vil trolig være mer effektivt.

1.3 Saksstyring. Videre saksforberedelse ved behov. § 34-7

Forberedende dommer kan i henhold til eksisterende lovs § 272 avholde rettsmøter under saksforberedelsen, men det er som hovedregel påtalemyndigheten som legger planen for gjennomføringen av hovedforhandling. Etter NASTs oppfatning fungerer dette godt. § 34-7 innebærer betydelige endringer, men slik NAST oppfatter utvalget, skal det kun i de omfattende straffesakene utarbeides en skriftlig plan. NAST vil uttrykke en viss skepsis til ansvarsoverføringen fra påtalemyndigheten til domstolen slik § 34-7 legger opp til. På saksforberedelsesstadiet vil påtalemyndigheten gjennom påtaleavgjørelsen kjenne saken best og være nærmest til å vurdere bevisførselen.

1.4 Saksforberedende rettsmøte. § 34-9

NAST støtter videreføringen av adgangen til at det avholdes saksforberedende møter forut for hovedforhandlingen. NAST mener at betegnelsen "rettsmøte" kan være uheldig ettersom mistenkte i henhold til § 3-1 har rett til å være tilstede på alle rettsmøter. Det fremgår imidlertid av § 34-9 at tiltalte kun i den grad det anses som nødvendig skal saksforberedende rettsmøter. Etter NASTs oppfatning bør en endring av § 3-1 vurderes, slik at det ikke hersker tvil om at tiltalte ikke har en ubetinget rett til å delta på saksforberedende rettsmøter.

1.5 Skriftlig redegjørelse. § 34-10

Retten kan i henhold til eksisterende lovs § 262 tredje ledd i særlige tilfeller pålegge påtalemyndigheten å oversende en skriftlig redegjørelse for saken. Bestemmelsen blir sjeldent benyttet ettersom det kun unntaksvis er behov for dette. Det kan synes som om § 34-10 vil innebære at forberedende dommer i større grad enn i dag skal pålegge påtalemyndigheten å utarbeide skriftlige redegjørelser. Utarbeidelser av skriftlige redegjørelser er tidkrevende, og det fremstår som uklart hvorvidt de vil innebære en mer effektiv gjennomføring av hovedforhandlingen. Etter NASTs oppfatning bør § 34-10 endres slik at det fremgår at skriftlig redegjørelse kun er nødvendig i "særlige tilfelle". Etter NASTs oppfatning bør § 34-10 (1) siste punkt endres slik retten setter en frist for redegjørelsen, men at påtalemyndigheten selv bestemmer form og omfang.

1.6 Felles saksfremstilling. § 34-11

NAST er skeptisk til § 34-11 om felles saksfremstilling, selv om forslaget trolig kun er ment for store og kompliserte straffesaker. Det vil være svært krevende for aktørene å enes om en felles saksfremstilling.

Dette gjelder både aktor og forsvarer, og i saker der det er flere tiltalte med ulike interesser og forsvarerstrategier. Det kan være grunn til å tro at utarbeidelsen av felles saksfremstilling vil legge bånd på betydelige ressurser uten at det partene enes om vil lette gjennomføringen av hovedforhandlingen.

1.7 Sluttinnlegg – § 34-12. § 34-12

NAST støtter ikke forslaget om sluttinnlegg i § 34-12. Etter NASTs oppfatning vil forslaget legge bånd på aktørenes ressurser. Det er svært uvisst om bestemmelsen vil innebære en mer effektiv gjennomføring av hovedforhandling ettersom sluttinnlegg ikke har preklusiv virkning for partenes adgang til å fremsette nye anførsler og bevis.

XVII LOVUTKASTET KAPITTEL 35 OG 36 – HOVEDFORHANDLING M.M

NAST vil knytte enkelte bemerkninger til lovutkastets oppbygging. Etter NASTs oppfatning gjør lovutkastets oppbygging det noe mer krevende å finne hurtig frem til bestemmelser som partene har behov for i retten, enn i den eksisterende straffeprosessloven. Derfor bør kapittel 35 om hovedforhandlingen innledes med bestemmelsen om rettens sammensetning før de overordnede prinsippene i som nevnt i kapittel 35. NAST mener også at reglene om fremme av sak i tiltales fravær naturlig hører inn under kapittelet om hovedforhandlingen. Kapittelet om hovedforhandling bør enten ha bestemmelser om adgangen til opplesning av politiforklaringer, eller henvisning til dette. NAST har tidligere påpekt at § 7-3 bør løftes til kapittel 34 og 35 og ankekapittelet. Dessuten bør § 10-9 om hvordan forklaringer skal skje inntas i kapitlene om hoved- og ankeforhandlinger foran reglene om bevisførsel. Det samme gjelder § 10-5 (2) og (3), som også bør henvisne til § 10-4 (2) og (3). NAST er i tillegg usikker på hensiktsmessigheten ved å benytte begrepet "straffekravet". Det er grunn til å tro at begrepet vil virke vanskelig tilgjengelig på mange.

Retten styring av hovedforhandlingen. §35-1

Dagens straffeprosesslov gir retten god anledning til å drive saksstyring, men det er blitt hevdet at prosesskulturen innebærer at mange dommere er for tilbakeholdne i sin prosessledelse. Forslaget om bevisavskjæringsregelen i § 7-3 innebærer at retten skal føre kontroll med at bevisførselen er relevant og forholdsmessig. NAST støtter § 35-1, men foreslår at bestemmelsen også henviser til § 7-3.

2.2 Muntlig hovedforhandling – § 35-2

NAST støtter utvalget i at kravene til muntlighet ikke må avskjære muligheten til å benytte praktiske presentasjonsteknikker. I realiteten er det allerede i dag en viss lempning på dette, og dette kan med fordel forankres i en lovtekst.

2.3 Innledning av forhandlingene (innledningsforedrag). § 35-3

Det er en kjensgjerning at forsvarere tidvis har bemerkninger til aktors innledningsforedrag som trekker ut i tid og/eller er prosederende. NAST stiller seg derfor undrende til at § 35-3 ikke benytter uttrykket "korte bemerkninger fra forsvarer" (jf. § 289 i eksisterende lov), men kun "bemerkninger". § 35-3 bør derfor endres slik at eksisterende lovs § 289 videreføres. NAST mener det er en fordel at bestemmelsen kodifiserer det som er blitt utstrakt praksis når det gjelder dokumentasjon under innledningsforedraget.

2.4 Bevisføringen – § 35-4

Påtalemyndigheten har bevisbyrden i straffesaker og bør derfor bestemme avhørsrekkefølgen, jf. våre bemerkninger til § 34-7.

NAST mener at det bør fremgå av § 35-4 at avhørsrekkefølgen bestemmes av påtalemyndigheten, slik praksis er i dag. NAST er meget skeptisk til utvalgets uttalelser om at det tidvis kan være ønskelig at forsvarer stiller spørsmål til tiltalte før aktor "for å bringe forklaringen i riktig retning". I mange tilfelle vil ikke det styrke sakens opplysning, og bevisbyrdereglene tilsier naturligvis at påtalemyndigheten eksaminerer tiltalte før forsvarer.

Kapittel 36. Forenklet behandling

NAST ser liten grunn til forslaget om endring av terminologi fra tilståelsesdom til forenklet behandling. Begrepet "tilståelsesdom" er innarbeidet og endringen gir liten mening.

NAST slutter seg i hovedsak til utvalgets forslag og er enig i at tilståelsessaker ikke kan behandles skriftlig. NAST mener i likhet med utvalget at en tilståelse i utgangspunkt ikke er tilstrekkelig for at en sak kan avgjøres ved tilståelsesdom. NAST foreslår imidlertid at tiltaleposter som i seg selv ville være bøteforhold, også kan behandles som tilståelsessak når tiltalte erkjenner forholdet, men ikke husker noe av det. Når forholdene er mange og ligger langt tilbake i tid, vil det være fare for at tilståelsen ikke oppfyller kravene til tilståelsesdom og at man likevel må avholde en ordinær hovedforhandling. Bruk og besittelse av narkotika kan nevnes som en sakstype der dette ikke sjeldent er tilfelle.

XVIII UTREDNINGENS KAP. 20 ANKE OG LOVUTKASTET DEL 8. ANKE

NAST støtter hovedforslagene fra flertallet i utvalget vedrørende anke til lagmannsretten.

Det gjelder for det første å fjerne den ubetingede rett til fullstendig ny ankebehandling i seksårs-sakene. Det er meget ressurskrevende for eksempel å irettføre store orgkrim komplekser og terrorsaker. I disse sakene er det nok for å få en fullstendig ny prøving i lagmannsretten at domfelte skriver; Jeg anker saken i sin helhet over bevisbedømmelsen. Da slås det i praksis en strek over tingrettens dom og man starter på nytt. Dette selv om domfelte eller hans forsvarer ikke kan påpeke holdepunkter for at saken vil få et annet utfall i lagmannsretten.

Embetets generelle erfaring i disse sakene er at resultatet ofte ikke blir veldig annerledes enn i tingretten. Saken har imidlertid gjerne blitt minst ett år eldre og verdifulle etterforsking- og påtaleressurser har vært bundet opp tilsvarende lenge. Dette er ofte snakk om mindre spesialiserte etterforskningsmiljøer som dermed må avvente å starte nye prosjekter til saken er rettskraftig. Det vil igjen si at færre saker totalt sett blir etterforsket enn hvis en større andel av sakene hadde blitt avsluttet etter tingrettsbehandlingen. Dette har igjen en side mot kriminalitetsbekjempelsen.

Embetet er enig med utvalgets flertall under punkt 20.4.4.3 i at

"dagens ankesilingsbehandling i lagmannsretten er tilstrekkelig forsvarlig og har tilstrekkelig demokratisk forankring til at også alvorlige saker kan vurderes etter det strenge ankesilingskriteriet i strpl. § 321 annet ledd første punktum. En slik bestemmelse er forenlig med Norges konvensjonsforpliktelser, idet den gir domfelte en effektiv og reell overprøving av saken."

NAST driver et utstrakt internasjonalt samarbeid på våre saksfelt og har ikke registrert at noe annet land pr i dag har en slik generøs ankeordning som Norge har i seksårs-sakene.

Dagens ordning er for ressurskrevende. Mindretallets forslag vil slik vi ser det gi en meget begrenset ressursbesparelse i de større orgkrim og terror sakene, idet straffnivået her i praksis ligger over den grense de foreslår.

For det andre er NAST enig med utvalget i at man bør la norsk straffeprosess nærme seg den svenske modellen ved å legge til rette for at bevis i større grad sikres i tingretten og gjenbrukes i lagmannsretten. Det bør videre slik det er foreslått være mulig å bygge på sider av tingrettens dom som ikke er omtvistet.

XIX UTREDNINGENS KAPITTEL 23 MILITÆRE STRAFFESAKER

NAST vil her kun gi en kort kommentar. Utvalget foreslår å øke sakstilfanget til den militære påtalemyndighet. Særlig den foreslåtte bestemmelsen i § 42-1 annet ledd, litra b, vil kunne omfatte i teorien nærmest hele strafferetten. Herunder kompliserte økokrim saker mm. Dette må vurderes opp mot at de vil få liten mengdetrening i kompliserte saker og om militærpolitiet har faktisk kompetanse på hele strafferettens område.

XX LOVUTKASTETS KAPITTEL 43 – SIVILE KRAV (UTREDNINGENS KAPITTEL 25)

Pådømmelse av sivile krav ved frifinnelse for straffekravet

Utvalget foreslår å innføre det de kaller et absolutt ensrettingsprinsipp, dvs. at det ikke lenger skal være adgang til å pådømme et sivilt krav ved frifinnelse for straffekravet (med mindre kravet er klart uberettiget), jfr. utkastet § 43-11 tredje ledd. Utvalgets hovedargument er hensynet til et "rent" resultat i straffesaken, jfr. utredningen pkt. 25.2.1 (s 493): "Dersom frifinnelsen for straffekravet er begrunnet med tvil om hvorvidt mistenkte begikk handlingen, vil renvaskingsvirkningen av frifinnelsen kunne svekkes dersom samme rett samtidig legger til grunn at vedkommende har begått handlingen for det sivile kravets del". Til gjengjeld foreslår utvalget at uheldige virkninger av ensrettingsprinsippet for fornærmede kan kompenseres ved at sivile krav dekkes av en statlig garantiordning når tiltalte frifinnes for straffekravet, jfr. utredningen pkt. 25.2.3.2 (s 494 flg.) Etter utvalgets syn bør forslaget om et slikt statlig ansvar følges opp i arbeidet med ny voldsoffererstatningslov.

Vi er enige med utvalget i at dagens ordning med fellesbehandling av straffekravet og sivile krav ikke er ideelt, og at hensynet til et "rent" resultat i straffesaken veier tungt. Embetet støtter likevel ikke den foreslåtte endringen, og er av den oppfatning at begrunnelsen for fellesbehandling – særlig hensynet til å unngå at fornærmede og etterlatte belastes med to rettsprosesser og hensynet til prosessøkonomi – veier tyngre.

Det er åpenbart pedagogisk utfordrende å utforme begrunnelsen for å idømme tiltalte erstatningsansvar når han frifinnes for straffekravet, uten at det settes spørsmålstejn ved frifinnelsen. Praksis viser imidlertid at dette lar seg gjøre. Videre er antallet saker som resulterer i erstatningsansvar etter frifinnelse ifølge utvalget antakeligvis relativt begrenset (s 494).

I favør av fellesbehandling av straffekrav og sivile krav taler også forhold utover økonomi/prosessøkonomi. For fornærmede i eksempelvis sedelighetssaker vil det kunne ha en betydelig egenverdi utover det økonomiske å få fastslått at retten har funnet klar sannsynlighetsovervekt for at vedkommendes forklaring om overgrepet var riktig.

Vi er videre skeptiske til utvalgets forslag til en kompenserende ordning, som også innebærer et obligatorisk ansvarsunntak for den som frifinnes for straffekravet.

Med hilsen

Jan F. Glent
førstestatsadvokat

Marit Bakkevig
statsadvokat

Kim R. Sundet
statsadvokat

Geir Evanger
statsadvokat

Carl F. Fari
statsadvokat

Frederik G. Ranke
statsadvokat

**Politiets indgreb
i meddeleleshemmeligheden og
anvendelse af agenter**

**Ugivet af
justitsministeriets straffespjældvalg**

**Beskrivelse nr. 1023
1984**

Anklagemyndighedens Bibliotek
Rigsadvokaten



0000035976

jfr. retsplejelovens § 730, stk. 3, og § 736. Politiet må imidlertid i så fald straks rejse sigtelsen eller tage skridt til fratagelsen af hvervet.

Med hensyn til de af retsplejelovens § 171, stk. 1, omhandlede personer (sigtedes "nærmeste") er det opfattelsen hos flertallet af udvalget (Dalges Rasmussen, Bøkgård, Elmer, Ove Hansen, Hjorth og Kirk-Sørensen), at de hensyn, der ligger bag vidnefritagelsesreglen i § 171, stk. 1, ikke bør begrunde undtagelse fra reglerne om indgreb i meddelelseshemmeligheden. Vidnefritagelsen beror som ovenfor anført i væsentligt omfang på, at den pågældende person kan blive sat i en loyalitetskonflikt ved at skulle afgive vidneforklaring, således at den pågældende enten må forklare sandfærdigt og dermed afgive bevis mod sigtede eller forklare usandfærdigt og dermed udsætte sig selv for straf. For at undgå denne loyalitetskonflikt er den pågældende ifølge § 171, stk. 1, normalt fritaget for at afgive vidneforklaring, ligesom han efter § 785, stk. 1, er fritaget for ved sin egen aktivitet - forevisning eller udlevering af dokumenter - at skulle tilvejebringe beviser mod sigtede. Den samme loyalitetskonflikt opstår ikke ved indgreb i meddelelseshemmeligheden, idet den person, som indgrebet rammer, og som er sigtedes "nærmeste", er uden indflydelse på indgrebets foretagelse (Tilsvarende betragtninger må antages at motivere, at undtagelsesreglen om beslaglæggelse i § 782, stk. 2, ikke omfatter meddelelser mellem sigtede og de i § 171, stk. 1, nævnte personer). Hertil kommer det praktiske hensyn, at det i narkotikasager ofte er netop ved aflytning af telefonsamtaler med den eller de mistænkte ægtefæller, samlevende eller familiemedlemmer, der fremkommer oplysninger om tid og sted for leverancer, om mellemmænds aktiviteter og om skjulesteder og betalinger, hvilke oplysninger afslører forbrydelserne.

Disse medlemmer af udvalget kan derfor ikke anbefale, at reglerne om indgreb i meddelelseshemmeligheden begrænses, således at kommunikation mellem den mistænkte og dennes nærmeste, jfr. retsplejelovens § 171, stk. 1, undtages.

Et medlem af udvalget (Gammeltoft-Hansen) anbefaler derimod

den nævnte begrænsning. Dette medlem fremhæver, at den beskyttelse af visse særlige fortrolighedsforhold, som ligger til grund for vidneudelukkelsesreglerne i § 170, også indgår med betydelig vægt i begrundelsen for vidnefritagelsesgrundene i § 171, stk. 1. De ting, man drøfter med sin læge eller præst, skulle man i princippet også gerne kunne føle sig tryk ved at drøfte med sin ægtefælle eller sine forældre. Der henvises i øvrigt til afhandlingen: "Aktiv" eller "passiv" medvirken i efterforskningen, optrykt i Festskrift til Johs. Andenas, 1982, s. 437 ff.

2.6.7. Tilfældighedsfund.

Under gennemførelsen af et indgreb i meddelelshemmeligheden, f.eks. en telefonaflytning, kan det ske, at politiet får oplysning om en anden lovovertrædelse end den, der begrundede indgrebet. Hvis den ved indgrebet afslørede lovovertrædelse er af samme art som den, der begrundede indgrebet, synes sådanne tilfælde at være uproblematisk. Har politiet f.eks. under en telefonaflytning, der er etableret for at afsløre en formodet import af hash fra Marokko, fået oplysninger om import af heroin fra Thailand foretaget af andre personer end de oprindeligt mistænkte, er der naturligvis intet til hinder for, at politiet anvender de modtagne oplysninger til gennemførelsen af strafforfølgningen vedrørende den lovovertrædelse, der består i heroinimporten fra Thailand.

Hvis den lovovertrædelse, der afsløres ved indgrebet, er af anden art end den kriminalitet, der begrundede indgrebet, men dog er af så alvorlig karakter, at den selvstændigt kunne have begrundet indgrebet, er der formentlig heller ikke problemer forbundet med politiets anvendelse af de modtagne oplysninger. Dette vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis politiet under en telefonaflytning i en narkotikasag får oplysninger om, hvem der er skyldig i et manddrab eller forsøg herpå.

Derimod kunne der rejses spørgsmål om, hvorvidt oplysninger om lovovertrædelser, der ikke i sig selv kunne have begrundet indgrebet, men som politiet under en telefonaflytning i anden

LOV
OG
frihet



Postskrift til Jørgen Andenæs

«Aktiv» eller «passiv» medvirken i efterforskningen

Professor, dr. jur. Hans Gammeltoft-Hansen, København

1. Beslaglæggelse og editionspålæg i de skandinaviske lande

I den danske retsplejelov (rpl.) findes to bestemmelser, der begge – bl.a. – omfatter tilvejebringelse af dokumenter til brug for efterforskning og strafforfølgning.

Rpl. § 782 stk. 2 omhandler *beslaglæggelse*:

«Skriftlige meddelelser mellem sigtede og de i §§ 169 og 170 nævnte personer¹ er ikke genstand for beslaglæggelse, så længe de er i de sidstnævnte personers besiddelse, og disse ikke sigtes for delagtighed i forbrydelsen.»

Rpl. § 785 stk. 1 indeholder en bestemmelse om *edition*:

«Retten kan pålægge den person eller offentlige myndighed, der har rådighed over dokumenter eller andre ting af den i § 782 nævnte art, at forevise eller udlevere dem, medmindre der derved vil fremkomme oplysning om forhold, som vedkommende ville være udelukket fra eller fritaget for at afgive forklaring om som vidne, jfr. §§ 169–172.»²

Som det ses, indeholder de to bestemmelser en afgørende forskel i henseende til betingelserne for tvangsindgrebenes anvendelse. Over for personer, der kan påberåbe sig en vidnefritagelsesgrund, er editionspålæg udelukket, mens beslaglæggelse af de samme dokumenter kan finde sted. – Af sammenhængen fremgår endvidere, at sigtede i vidt omfang kan udsættes for dokumentbeslaglæggelse, men ikke pålægges edition.

I de øvrige skandinaviske lande genfindes tilsvarende forskelle.

Efter svensk ret er beslaglæggelse (RB 27:2, jfr. 36:3 og 5) udelukket, for så vidt angår dokumenter, der befinder sig hos personer, som er omfattet af en vidneudelukkelsesgrund. Ved vidnefritagelsesgrunde som følge af familieskab med sigtede kan beslaglæggelse kun ske, hvis

og telefonaflytning. Herved opstår der ganske vist nogle praktiske vanskeligheder, idet man uforvarende kan komme til at aflytte en samtale (eller åbne et brev) mellem f.eks. en mistænkt og hans advokat. Dette problem er ikke specielt for vidneudelukkelsesgrundene, men gælder enhver tilsvarende begrænsning i anvendelsen af aflytning eller brevåbning; det berøres nærmere nedenfor.

b. Skal vidnefritagelsesgrundene gælde?

(1) Vidnefritagelsesgrundene omfatter mange forskellige situationer. Man kan opstille nogle hovedgrupper, der – uden at være ganske udtømmende i forhold til gældende ret i de nordiske lande – dækker langt den væsentligste part af området:

1) *Nærpårørende* til en sigtet eller til en person, som kunne risikere sigtelse, tab af velfærd eller anden væsentlig skade.

2) *Selv-anklage*; vidnet ville ved sine udtalelser risikere at blive udsat for strafforfølgning. I tilknytning hertil står risikoen for, at udtalelserne ville påføre ham tab af velfærd eller anden væsentlig skade (f.eks. ved afsløring af betydningsfulde forretnings- eller driftshemmeligheder).

3) *Pressens* ret til at beskytte sine kilder.

De enkelte vidnefritagelsesgrunde (og udelukkelsesgrunde) kan være absolutte eller relative; det sidste indebærer, at retten på grund af en overvejende strafforfølgningsinteresse i konkrete tilfælde kan påbyde, at der skal afgives forklaring trods vidnefritagelsesgrunden. I det efterfølgende drøftes spørgsmålet uden nærmere hensyntagen hertil. Problemstillingen er stedse formuleret således: Bør de indskrænkninger, der (absolut eller relativt) gøres i den almindelige vidnepligt, også gælde i forhold til forklaringsurrogaterne? Dette spørgsmål kan kun besvares ved at tage de hensyn, som bærer den enkelte vidnefritagelsesgrund, i øjesyn og overveje, om de med tilsvarende eller dog tilstrækkelig styrke gør sig gældende ved forklaringsurrogaterne.

(2) Vidnefritagelsen for *nærpårørende* bygger på flere forskellige betragtninger. Hvis der var pligt til at afgive forklaring i disse tilfælde, ville det ofte medføre en samvittighedskonflikt mellem sandhedspigten og familjeloyaliteten; vælger man at afgive sandfærdig (og fælden- de) forklaring kunne det medføre en *skyldbyrde* for vidnet. Risikoen for, at vidnet vælger at følge sin loyalitetsfølelse over for den nærstående, indebærer, at sådanne vidneudsagn – når de er aflastende – ofte vil være behæftet med en viss *usandhedsformodning*. Endelig kan det hævdes, at vidnepligten ville krænke det *fortrolighedsforhold*, som gerne skulle kunne bestå i tryghed mellem hinanden nærstående perso-

ner. Det sidste minder for så vidt om begrundelsen for en væsentlig part af vidneudelukkelsesgrundene; de ting, man drøfter med sin læge eller præst, skulle man vel i princippet også gerne kunne føle sig tryk ved at drøfte med sin hustru eller sine forældre.

De tre anførte hensyn har forskellige interessersubjekter. Skyldbyrdebetragtningen tager alene hensyn til vidnet; beskyttelsen af fortrolighedsforholdet værner både nærtstående sigtede (eller potentielt skadede) og vidnet selv. Usandhedsformodningen tager derimod alene sigte på retsordenen; den svækker i nogen måde retsordenens interesse i at fastholde vidnepligten for denne personkreds.

Vender man sig nu til forklaringsurrogaterne, ses det, at det kun er usandhedsformodningen, som bortfalder for denne type af oplysningsmidler. Skyldbyrden kan også opstå for den hustru eller moder, som ved uforsigtighed i telefon eller brev fælder sin mand eller søn; eller som kan bebrejde sig, at hun ikke i tide havde skilt sig af med incriminerende breve. Afgørende er imidlertid beskyttelsen af fortrolighedsforholdet. Hvis man værner fortrolighedsforholdet til bestemte professionsudøvere, også i forhold til forklaringsurrogaterne, er det meget vanskeligt at komme uden om en tilsvarende beskyttelse for nærtstående personer.

De private hensyn taler således for, at denne vidnefritagelsesgrund bør slå igennem også i forhold til forklaringsurrogaterne. At svækkelsen af det strafforfølgningssmassige hensyn (usandhedsformodningen) ikke gør sig gældende ved forklaringsurrogaterne, kan efter min opfattelse ikke opveje de private hensyn.

(3) Den gruppe af vidnefritagelsesgrunde, som benævnes *selvanklage* er af en ganske anden art end vidnefritagelse for nærtstående. Skyldbyrdeproblemet og fortrolighedsbeskyttelsen kan ikke siges at foreligge her; til gengæld træder usandhedsformodningen frem med øget styrke. Spørgsmålet kan imidlertid kun løses i nøje sammenhæng med overvejelserne vedrørende den sigtedes pligter. Fritagelsen for at komme med udsagn, hvorved man ville udsætte sig selv for strafforfølgning, er en helt naturlig forlængelse af grundprincippet om sigtedes fritagelse for at udtale sig. Skal dette princip også gælde forklaringsurrogaterne, må det samme være tilfældet, for så vidt angår vidnefritagelsen for selv-incriminerende materiale og udsagn.²¹ Og omvendt: hvis sigtedes ret til at undlade at udtale sig ikke skal udstrækkes til forklaringsurrogaterne, må også vidnefritagelsen for selv-anklage være udelukket på surrogaternes område.

(4) *Pressens* vidnefritagelse bygger på det ræsonnement, at kun hvis pressen har gode muligheder for at beskytte sine kilder, vil disse kilder

Rättegångsbalk (1942:740)

27 kap. Om beslag och hemliga tvångsmedel Beslag m.m.

22 § Hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation får inte avse telefonsamtal eller andra meddelanden där någon som yttrar sig, på grund av bestämmelserna i 36 kap. 5 § andra-sjätte styckena, inte skulle ha kunnat höras som vittne om det som har sagts eller på annat sätt kommit fram. Om det under avlyssningen kommer fram att det är fråga om ett sådant samtal eller meddelande, ska avlyssningen omedelbart avbrytas.

36 Kap. Om vittne

5 § Den som till följd av 15 kap. 1 eller 2 §, 16 kap. 1 § eller 18 kap. 5, 6 eller 7 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) eller någon bestämmelse, till vilken det hänvisas i något av dessa lagrum, inte får lämna en uppgift får inte höras som vittne om uppgiften utan att den myndighet, i vars verksamhet uppgiften har inhämtats, har gett sitt tillstånd.

Advokater, läkare, tandläkare, barnmorskor, sjuksköterskor, psykologer, psykoterapeuter, familjerådgivare enligt socialtjänstlagen (2001:453) och deras biträden samt auktoriserade patentombud och deras biträden såvitt avser patenträttsliga angelägenheter enligt 2 § 1 lagen (2010:1052) om auktorisation av patentombud, får höras som vittnen om

något som i denna deras yrkesutövning anförtrotts dem eller som de i samband därmed har erfarit, endast om det är medgivet i lag eller den till vars förmån tystnadsplikten gäller samtycker till det. Medlare enligt denna balk, lagen (1973:188) om arrendenämnder och hyresnämnder eller lagen (2011:860) om medling i vissa privaträttsliga tvister och deras biträden, får höras som vittnen om vad som anförtrotts dem vid medlingen eller som de i samband därmed erfarit, endast om det är medgivet i lag eller den till vars förmån tystnadsplikten gäller samtycker till det. Den som till följd av 24 kap. 8 § offentlighets- och sekretesslagen inte får lämna uppgifter som avses där får höras som vittne om dem endast om det är medgivet i lag eller den till vars förmån sekretessen gäller samtycker till det.

Rättegångsombud, biträden eller försvarare får höras som vittnen om vad som anförtrotts dem för uppdragets fullgörande endast om parten medger det.

Utän hinder av vad som sägs i andra eller tredje stycket föreligger skyldighet att vittna för

1. advokater och deras biträden, dock inte försvarare, i mål angående brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år,
2. andra än försvarare och advokater samt deras biträden i mål angående brott som avses i 10 kap. 21 och 23 §§ offentlighets- och sekretesslagen och
3. den som har uppgiftsskyldighet enligt 14 kap. 1 § socialtjänstlagen i mål enligt 5 kap. 2 § eller 6 kap. 6, 13 eller 14 § samma lag eller enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

Den som är präst inom ett trossamfund eller den som i ett sådant samfund har motsvarande ställning får inte höras som vittne om något som han eller hon har erfarit under bikt eller enskild själavård.

Den som har tystnadsplikt enligt 3 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen eller 2 kap. 3 § yttrandefrihetsgrundlagen får höras som vittne om förhållanden som tystnadsplikten avser endast i den mån det föreskrivs i nämnda paragrafer.

Om någon enligt vad som sägs i denna paragraf inte får höras som vittne om ett visst förhållande, får vittnesförhör inte heller äga rum med den som under tystnadsplikt biträtt med tolkning eller översättning. *Lag (2011:861).*

Retsplejeloven

§ 170. Mod dens ønske, som har krav på hemmeligholdelse, må vidneforklaring ikke afkræves præster i folkekirken eller andre trossamfund, læger, forsvarere, retsmæglere og advokater om det, som er kommet til deres kundskab ved udøvelsen af deres virksomhed.

Stk. 2. Retten kan pålægge læger, retsmæglere og advokater, bortset fra forsvarere i straffesager, at afgive vidneforklaring, når forklaringen anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettiggte til, at forklaring afkræves. Sådant pålæg kan i borgerlige sager ikke udstrækkes til, hvad en advokat har erfaret i en retssag, som har været betroet ham til udførelse, eller hvori hans råd har været søgt.

Stk. 3. Retten kan bestemme, at forklaring ikke skal afgives om forhold, med hensyn til hvilke vidnet i medfør af lovgivningen har tavshedspligt, og hvis hemmeligholdelse har væsentlig betydning.

Stk. 4. Reglerne i stk. 1-3 gælder også for de pågældende personers medhjælpere.

§ 170, stk. 1 er ændret ved § 1.6 i lov nr. 168 af 12.03.2008 fra d. 01.04.2008. I § 170, stk. 1, ændres »forsvarere og advokater« til: »forsvarere, retsmæglere og advokater«.

§ 170, stk. 2, 1. pkt er ændret ved § 1.7 i lov nr. 168 af 12.03.2008 fra d. 01.04.2008. I § 170, stk. 2, 1. pkt., ændres »læger og advokater« til: »læger, retsmæglere og advokater«.

§ 171. En parts nærmeste har ikke pligt til at afgive forklaring som vidne.

Stk. 2. Pligt til at afgive forklaring foreligger ej heller, såfremt forklaringen antages at ville

- 1) udsætte vidnet selv for straf eller tab af velfærd eller
- 2) udsætte hans nærmeste for straf eller tab af velfærd eller
- 3) påføre vidnet selv eller hans nærmeste anden væsentlig skade.

Stk. 3. I de i stk. 1 og stk. 2, nr. 2 og 3, nævnte tilfælde kan retten dog pålægge vidnet at afgive forklaring, når forklaringen anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettiggte dertil.

Stk. 4. I de i stk. 2, nr. 3, nævnte tilfælde kan retten endvidere pålægge vidnet at afgive forklaring, såfremt vidnet har udført foranstaltninger som nævnt i § 754 a, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettiggte dertil.

§ 791. Båndoptagelser, fotokopier eller anden gengivelse af det, der ved indgrebet er kommet til politiets kendskab, skal tilintetgøres, hvis der ikke rejses sigtelse mod nogen for den lovovertrædelse, der dannede grundlag for indgrebet, eller hvis påtale senere opgives. Politiet underretter en i medfør af § 784, stk. 1, beskikket advokat, når tilintetgørelse har fundet sted.

Stk. 2. Er materialet fortsat af efterforskningsmæssig betydning, kan tilintetgørelse undlades eller udsættes i et nærmere fastsat tidsrum. Politiet indbringer spørgsmålet herom for retten, der, inden der træffes afgørelse, skal give den beskikkede advokat lejlighed til at udtale sig. Bestemmelserne i 2. pkt. finder ikke anvendelse på materiale, der er tilvejebragt som led i efterforskning af overtrædelser af straffelovens kapitel 12, §§ 111-115 og 118.

Stk. 3. Er der i forbindelse med telefonaflytning, anden aflytning eller brevåbning foretaget indgreb i den mistænkte forbindelse med personer, som efter reglerne i § 170 er udelukket fra at afgive forklaring som vidne, skal materiale om dette indgreb straks tilintetgøres. Dette gælder dog ikke, hvis materialet giver anledning til, at der rejses sigtelse for strafbart forhold mod den omhandlede person, eller at hvervet som forsvarer bliver frataget den pågældende, jf. §§ 730, stk. 3, og 736.

Stk. 4. I øvrigt skal politiet tilintetgøre materiale, som tilvejebringes ved indgreb i meddelelseshemmeligheden, og som viser sig ikke at have efterforskningsmæssig betydning.

Tvångsmedelslag

52 § (12.6.2015/737)

Förbud mot avlyssning och observation

Teleavlyssning, inhämtande av information i stället för teleavlyssning, teknisk avlyssning och optisk observation får inte riktas mot meddelanden mellan

1) en misstänkt och hans eller hennes rättsliga biträde som avses i 17 kap. 13 § 1 eller 3 mom. i rättegångsbalken eller tolk som avses i 1 mom. i den paragrafen, eller den som till det rättsliga biträdet står i sådant förhållande som avses i 22 § 2 mom. i det kapitlet,

2) en misstänkt och en i 17 kap. 16 i rättegångsbalken avsedd präst eller någon annan person i motsvarande ställning, eller

3) en misstänkt som berövats sin frihet på grund av brott och en läkare, en sjukskötare, en psykolog eller en socialarbetare.

Om inte utredningen gäller ett brott för vilket det föreskrivna strängaste straffet är fängelse i minst sex år, får teleavlyssning, inhämtande av information i stället för teleavlyssning, teknisk avlyssning och optisk observation inte heller riktas mot meddelanden mellan

1) en misstänkt och dennes närstående som avses i 17 kap. 17 § 1 mom. i rättegångsbalken,

2) en misstänkt och en läkare eller någon annan yrkesutbildad person inom hälso- och sjukvården som avses i 17 kap. 14 § 1 mom. i rättegångsbalken, eller den som till läkaren eller den yrkesutbildade personen står i sådant förhållande som avses i 22 § 2 mom. i det kapitlet, eller

3) en misstänkt och en sådan upphovsman till eller utgivare av ett meddelande som gjorts tillgängligt för allmänheten eller utövare av programverksamhet som avses i 17 kap. 20 § 1 mom. i rättegångsbalken eller den som till upphovsmannen, utgivaren eller utövaren står i sådant förhållande som avses i 22 § 2 mom. i det kapitlet.

Om det under teleavlyssningen, inhämtandet av information i stället för teleavlyssning, den tekniska avlyssningen eller den optiska observationen eller vid något annat tillfälle framkommer att det är fråga om ett meddelande som inte får avlyssnas eller observeras,

ska åtgärden avbrytas och de upptagningar som fåtts genom den och anteckningarna om de uppgifter som fåtts genom den genast utplånas.

De förbud mot avlyssning och observation som avses i denna paragraf gäller dock inte sådana fall där en person som avses i 1 eller 2 mom. är misstänkt för samma brott som den misstänkte eller ett brott som direkt anknyter till det brottet och det också i fråga om denne har fattats beslut om teleavlyssning, inhämtande av information i stället för teleavlyssning, teknisk avlyssning eller optisk observation.

52 § har ändrats genom L 737/2015, som träder i kraft 1.1.2016. Den tidigare formen lyder:

52 §

Förbud mot avlyssning och observation

Teleavlyssning, inhämtande av information i stället för teleavlyssning, teknisk avlyssning och optisk observation får inte riktas mot meddelanden mellan

- 1) en misstänkt och dennes rättegångsbiträde,
- 2) en misstänkt och en präst som avses i 17 kap. 23 § 2 mom. i rättegångsbalken, eller
- 3) en misstänkt som berövats sin frihet på grund av brott och en läkare, en sjukskötare, en psykolog eller en socialarbetare.

Om utredningen inte gäller ett brott för vilket det föreskrivna strängaste straffet är fängelse i minst sex år, får teleavlyssning, inhämtande av information i stället för teleavlyssning, teknisk avlyssning och optisk observation inte heller riktas mot meddelanden mellan

- 1) en misstänkt och dennes närstående som avses i 17 kap. 20 § i rättegångsbalken,
- 2) en misstänkt och en läkare, en apotekare eller en barnmorska eller deras biträden som avses i 17 kap. 23 § 1 mom. 3 punkten i rättegångsbalken, eller
- 3) en misstänkt och en sådan upphovsman till eller utgivare av ett meddelande som gjorts tillgängligt för allmänheten eller utövare av programverksamhet som avses i 17 kap. 24 § 2 och 3 mom. i rättegångsbalken.

Om det under teleavlyssningen, inhämtandet av information i stället för teleavlyssning, den tekniska avlyssningen eller den optiska observationen eller vid något annat tillfälle

framkommer att det är fråga om ett meddelande som inte får avlyssnas eller observeras, ska åtgärden avbrytas och de upptagningar som fåtts genom den och anteckningarna om de uppgifter som fåtts genom den genast utplånas.

De förbud mot avlyssning och observation som avses i denna paragraf gäller dock inte sådana fall där en person som avses i 1 eller 2 mom. är misstänkt för samma brott som den misstänkte eller ett brott som direkt anknyter till det brottet och det också i fråga om denne har fattats beslut om teleavlyssning, inhämtande av information i stället för teleavlyssning, teknisk avlyssning eller optisk observation.

Rättegångs Balk

17 § (12.6.2015/732)

En parts make eller tidigare make eller nuvarande sambo, syskon, släkting i rätt upp- eller nedstigande led eller den som har någon annan motsvarande nära relation till parten som kan jämföras med ett förhållande eller släktskap får vägra vittna.

Om en person som avses i 1 mom. samtycker till att vittna i domstol, får samtycket inte återkallas, om inte något annat följer av någon annan tystnadsplikt eller tystnadsrätt enligt detta kapitel.

17 § har ändrats genom L 732/2015, som träder i kraft 1.1.2016.