



POLITIETS
SIKKERHETSTJENESTE

Postboks 4773 Nydalen
0421 OSLO
post@pst.politiet.no
Tlf.nr. 23 30 50 00
Faksnr. 23 30 51 20
Besøksadresse:
Nydalen allé 35

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Kontaktperson: Line Nyvoll
Nygaard

Deres ref.: 16/7600
Vår ref.: 17/00577-11
Dato: 29. september 2017

E-post: lovavdelingen@jd.dep.no

Høringssvar til NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov

Det vises til departementets høringsbrev 5. desember 2016 til NOU 2016:24 *Ny straffeprosesslov*.

Etter avtale med departementet er frist for å inngi høringssvar forlenget til 1. oktober d.å.

Vedlagt følger PSTs høringssvar.

Marie Benedicte Bjørnland



PSTs høringssvar til NOU 2016:24

Ny straffeprosesslov

Innhold

Høringssvar til NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov	1
PSTs høringssvar til NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov	2
Innledning	6
Kapittel 3. Mistenkte og forsvareren	8
§ 3-1 Mistenktes rettigheter	8
"Mistenkte er den forfølgningen retter seg mot" – mistenkt-/siktetbegrepet.....	8
"Mistenkte har rett til å bli behandlet som uskyldig (...)".....	8
Kapittel 6. Innsyn i sakens opplysninger	9
§ 6-1 Retten til innsyn for mistenkte og forsvareren. Sakens opplysninger	9
Et altomfattende saksdokumentbegrep?	9
Unntak fra innsynsretten	10
Unntak fra unntak?	11
Særlig om avgrensningen mot forebyggende virksomhet.....	11
Særlig om vern av kilder og informanter	12
Krav til et mer kvalifiserende vilkår.....	12
§ 6-3 Rett til innsyn for enhver	12
§§ 6-4 og 6-5 Unntak fra rett til innsyn forut for og etter tiltale	14
§ 6-7 Unntak fra rett til innsyn i opplysninger om tvangstiltak som ikke er iverksatt, og om anonyme vitner	14
§ 6-8 Unntak fra rett til innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis i saken, eller som er fremlagt som grunnlag for bruk av hemmelige tvangstiltak.....	14
Kapittel 7. Alminnelige regler om bevis	15
§ 7-4 Rettens kontroll med at bevisføringen er tilstrekkelig	15
§ 7-5 Bevisvurdering og beviskrav	16
Kapittel 8. Bevisforbud	16
§ 8-1 Bevisforbudets virkninger	17
§ 8-3. Bevisforbud til vern om fortrolighet.....	17
§§ 8-4 og 9-5 Bevisforbud og pressens kildevern	18
§ 8-5 Bevisforbud ved rettsstridig innhenting og tilgang til bevis.....	18
§ 8-6 Unntak fra bevisforbud	19
Kapittel 9. Forklaringsplikt og forklaringsfritak	20
§ 9-2. Forklaringsplikt for vitner.....	20
Kapittel 10. Politiavhør og forklaringer i rettsmøte. Anonyme vitner.	20
§§ 10-1 og 10-2 første ledd Møteplikt til politiavhør og rettslig avhør og innkalling til politiavhør.....	20

§ 10-8 Opptak og nedtegning av forklaringer.....	21
§ 10-9 Føring av forklaringer under hoved- og ankeforhandlinger.....	21
§ 10-10 Anonyme vitner	21
Kapittel 13. Alminnelige regler om etterforskningen	22
§§ 13-1 og 13-2 Formålet med og vilkår for etterforskning	22
§ 13-4 Ansvar for og styringen av etterforskningen	22
Kapittel 14. Tvangstiltak. Grunnvilkår og fellesregler	22
§ 14-2 Tvangstiltak for å avverge straffbare handlinger	23
Som ledd i etterforskningen.....	23
De nærmere vilkår.....	23
Begrensninger for bruk av romavlytting, dataavlesing og skjult fjernsynsovervåking på privat sted	24
§ 14-10 Underretning om tvangstiltak. Utsatt eller unnlatt underretning	24
"når tiltaket er avsluttet".....	25
Tidsrommet for utsatt underretning– og de nærmere vilkår	26
Mulighet for unnlatt underretning – og de nærmere vilkår	26
Kompetanse til å beslutte utsatt/unnlatt underretning.....	27
Underretning ved rettsanmodning fra utlandet	27
Kapittel 15. Meldeplikt, pågripelse og fengsling mv.	27
Varetektsfengsling.....	27
§§ 15-1 og 15-2 Begrensninger i bevegelsesfriheten ved unndragelsesfare og bevisforspillelsesfare.....	28
Fengsel i 2 år eller mer	28
Bevisforspillelsesfare må utgjøre en betydelig risiko for strafforfølgningen	28
Ikke holdes fengslet grunnet bevisforspillelse i mer enn 3 måneder	28
§ 15-3 Begrensninger i bevegelsesfriheten av hensyn til allmennhetens retts- og trygghetsfølelse	29
§ 15-5 Begrensninger i bevegelsesfriheten ved fare for ny straffbar handling.....	29
§15-7 Pågripelse og fengsling av mistenkte for å sikre fremstilling	30
Kapittel 19. Beslag og utleveringspålegg. Inndragning besluttet av påtalemyndigheten .	30
§ 19-9 Forskrifter om behandling av databeslag.....	30
Håndteringen av spørsmål om beslagsforbud	30
Kapittel 20. Inngrep i kommunikasjon	33
§ 20-2 Avlytting og avlesing av kommunikasjonssinnretning. Identifisering av innretning	33
§ 20-5 Opphør av avlytting og opptak på grunn av bevisforbud mv. Sletting	34

Behov for nye regler om håndtering av avlyttingsmateriale.....	34
Utvalgets forslag til bestemmelse	35
Opphør av tiltaket	35
Sletting av innhentet avlyttingsmateriale.....	36
Samtaler med nærstående	36
Unntak fra bevisforbud.....	37
§ 20-7 Taushetsplikt og adgang til å benytte informasjon.....	38
Behov for å nytte informasjon i forebyggende øyemed	39
Informasjonen kan brukes i en straffesak om overtredelse av straffebud som etter loven kan medføre fengsel i 2 år eller mer	39
Kapittel 21. Observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak.....	40
§ 21-1. Spaning	41
§ 21-3 Skjult kameraovervåking	43
§ 21-4. Infiltrasjon	44
Spørsmål om lovfesting	44
Om det aktuelle lovforslag	45
Infiltrasjon på Internett.....	46
§ 21-5. Påvirkning av hendelsesforløpet og bevisprovokasjon	46
§ 21-6. Beslutningsmyndighet	47
Kapittel 24 og 25. Bistand til og fra utenlandske myndigheter.....	48
Kapittel 28. Avgjørelse av påtalespørsmålet mv.	48
§ 28-1 Frist for påtalevedtak	48
Kapittel 38. Avvisning og henvisning av anke	49
§ 38-3 Nektelse av og samtykke til realitetsbehandling av anke over dom.....	49

Innledning

Høringen er meget omfattende og utvalgets forslag til nye bestemmelser favner hele straffeprosessen, både den rettslige og utenrettslige. PST har konsentrert sitt hørings svar om temaer som er spesielt viktige for vår virksomhet. Vi knytter også noen kommentarer til bestemmelser av mer generell betydning.

Utvalget foreslår en rekke endringer av gjeldende rett og den rettslige forankringen av politiets virksomhet. På viktige områder ser vi imidlertid at utvalget trolig ikke har hatt tilstrekkelig tid til å behandle alle spørsmål like grundig. Til tross for relativt vidtgående endringer er utredningen forholdsvis knapp med henblikk på drøftelser og problematisering av sentrale spørsmål. Dette gjelder eksempelvis spørsmålet om det i straffesaker skal åpnes for innsyn i forebyggende virksomhet og hvilke implikasjoner dette eventuelt har. Et annet eksempel er spørsmålet om å lovfeste de i dag ulovfestede metodene spaning, infiltrasjon og provokasjon.

Utredningen er velskrevet med en logisk inndeling av ulike tema. Det har likevel vært noe utfordrende å få oversikt over de foreslåtte endringer. Mange av endringene omtales i liten utstrekning i de alminnelige motiver. Begrenset omtale og eksplisitte uttalelser i merknader til bestemmelsene gir inntrykk av at det mange steder legges opp til en videreføring av gjeldende rett, kun med visse justeringer. En nærmere gjennomgang av lovforslagene tilsier likevel forholdsvis store endringer i praksis. Utvalget viser i stor utstrekning til andre utvalg, eksempelvis Politimetodeutvalget. For å få oversikt over forslagene, har det derfor vært nødvendig å se hen til drøftelser og uttalelser i andre utredninger.

Utvalget redegjør for en rekke hensyn og overordnede prinsipper som grunnlag for utvalgets arbeid. Det redegjøres også i noen grad for de interesseavveiningene lovforslagene bygger på. Vi er naturligvis enig i at mange av de hensyn utvalget nevner vil måtte være styrende for valg av ulike løsninger. Vår oppfatning er likevel at enkelte hensyn og prinsipper i for stor utstrekning har fått gjennomslag på bekostning av det materielle sannhetsprinsipp og hensynet til en effektiv straffeprosess som sikrer håndhevelse av strafferettslige bestemmelser. Det primære formålet med straffeprosessen er som kjent å gjøre straffeansvar til en realitet. Dersom straffeprosesslovgivningen skal være et verktøy som skal fungere, må den være tilpasset virkeligheten.

I utredningen er det mange steder vist til EMK og utviklingen i EMD, som en viktig premiss for valg av løsninger, uten at det tydelig fremgår hvor langt EMK rekker som skranke. Det er selvfølgelig at ny straffeprosesslov oppfyller våre menneskerettslige forpliktelser. Rekkevidden av de ulike bestemmelser bør derfor klargjøres nærmere. I motsatt fall vil det kunne legges opp til en overoppfyllelse av rettigheter etter EMK på bekostning av andre viktige hensyn.

PST mener at utvalget ikke i tilstrekkelig grad har tilpasset lovforslagene til den virkelighet som fordrer straffeprosessuelle tiltak og som reglene skal gis anvendelse på. Flere av endringsforslagene er ikke godt nok utredet og begrunnet. Eksempelvis gjelder det premissene for begrensninger i adgangen til varetektsfengsling og endringer i bevisforbudsreglene for å disiplinere politiet. Her savnes et mer fyllestgjørende grunnlag før det slås fast at en kursendring er nødvendig.

Lovforslagene baserer seg på utvalgets beskrivelse av kriminalitetsbildet. Her problematiseres i liten utstrekning utfordringer med kriminalitetsbekjempelse på nye

områder eller som en følge av et skjerpet trusselbilde. Utvalgets forslag innebærer endring av nylig vedtatte bestemmelser i någjeldende straffeprosesslov, som er endret som en følge av utviklingen i kriminalitetsbildet de senere år. Mer kompleks kriminalitet og utfordringer med effektivt å kunne etterforske straffesaker bør ikke møtes med innskrenkninger i politiets muligheter for å oppklare lovbrudd (eksempelvis mer begrenset adgang til fengsling og en mer ekspansiv bevisforbudslære). En effektiv straffesaksbehandling er viktig for å ivareta borgernes sikkerhet, trygghetsfølelse og tilliten til rettsordenen og rettshåndhevende myndigheter.

Ved utforming av ny straffeprosesslov vil en rekke rettsikkerhetsgarantier, herunder retten til domstolsbehandling, måtte stå sentralt. Likevel etterlates et klart inntrykk av at mange av de foreslåtte endringer vil være meget prosessdrivende, uten at det nødvendigvis bidrar til økt rettsikkerhet for den enkelte. Eksempelvis gjelder det ved spørsmål om rekkevidden av mistenktes rett til innsyn og underretning om tvangsmidler, der det åpnes for mange prosesser rundt ulike spørsmål.

Flere regelendringer hviler på en prinsipiell tilnærming, uten en nærmere drøftelse av hvordan reglene lar seg etterleve. Rekkevidden av bevisforbudene bygger eksempelvis på fire nøytralitetsprinsipper. Her fremstår det nødvendig med en nærmere gjennomgang av hvordan eksempelvis utkastet § 20-5, om opphør av tvangstiltak, vil slå ut i praksis.

Utredningen legger opp til en omfattende endring av struktur og systematikk. Mange av endringsforslagene fremstår hensiktsmessige. Imidlertid legges opp til en utstrakt bruk av krysshenvisninger, særlig knyttet til tvangstiltak. Det gir en fragmentert og lite tilgjengelig fremstilling av vilkår og kompetanseregler knyttet til det enkelte tvangstiltak, hvilket kan gå utover den enkeltes rettsikkerhet.

Utvalgets sammensetning favner flere sentrale funksjoner i straffesakskjeden. Imidlertid bærer utredningen og forslagene preg av at utvalget i liten utstrekning har trukket på kompetansen fra praktisk påtalearbeid, blant annet knyttet skjult metodebruk og bruk av ulovfestede metoder.

Vår oppfatning er at någjeldende straffeprosesslov, som er godt innarbeidet blant aktørene i straffesakskjeden, fungerer tilfredsstillende. Loven, og særlig reglene om tvangsmidler, er endret en rekke ganger for å tilpasse loven til endringer i kriminalitetsbilde og behovet for å kunne etterforske og iverksette ulike straffesaker. Imidlertid ser vi et behov for en bedre og mer helhetlig systematikk. Vi ser også endringsbehov blant annet som en konsekvens av den teknologiske utviklingen, våre folkerettslige forpliktelser og utviklingen i EMD, samt at juryordninger er besluttet opphevet. Ved valg av løsning kan det likevel stilles spørsmål om det er behov for en ny lov eller om det hadde vært tilstrekkelig å foreta nødvendige endringer i någjeldende straffeprosesslov. Under enhver omstendighet bør det vurderes en oppdeling, der enkelte områder gis prioritet i det videre arbeidet.

Naturlig nok gjelder forslagene nesten utelukkende endringer i straffeprosessloven. Nye bestemmelser her aktualiserer også spørsmål om endringer av regler for PSTs forbyggende virksomhet. I det videre arbeidet med lovforslagene bør en derfor se nærmere på forholdet mellom foreslåtte endringer straffeprosessloven og eventuelle endringer i politiloven, eksempelvis når det gjelder bruk av tvangstiltak.

Behovet for grundigere drøftelser på sentrale punkter antas i noen grad å avhjelpes ved høringen. For mange endringsforslag vil det trolig være behov for ytterligere utredning. Vi stiller oss mer enn gjerne til disposisjon i det videre lovarbeidet.

Våre høringsinnspill vil i det følgende ta utgangspunkt i lovforslagets kronologi.

Kapittel 3. Mistenkte og forsvareren

§ 3-1 Mistenktes rettigheter

I lovforslaget er mistenkte nærmere definert som den forfølgningen retter seg mot. Bestemmelsen inneholder videre en oversikt over mistenktes rettigheter, listet opp fra bokstav a) til i). Blant forslagene inngår en rett til å *«bli behandlet som uskyldig»*.

PST er i utgangspunktet positiv til utvalgets forslag om en bestemmelse som gir en oversikt over mistenktes rettigheter, og som skal gjelde for alle mistenkte, uansett stadium i prosessen. Vi har likevel noen synspunkter til det nærmere innholdet i bestemmelsen.

"Mistenkte er den forfølgningen retter seg mot" – mistenkt-/siktetbegrepet

Av utkastet § 3-1 første ledd fremgår at begrepet "siktet" skal avvikles. Den forfølgningen retter seg mot skal etter utkastet ha status som mistenkt frem til påtaleavgjørelse. Som grunnlag for forslaget viser utvalget til at begrepet "siktet" kan fremstå uklart, og at «mistenkte» – som en samlebetegnelse - vil bidra til å forenkle loven. Utvalget viser til behovet for å gi også de som i dag ikke har status som siktet et sterkere prosessuelt vern. Begrepet "siktet" er ikke nødvendigvis sammenfallende med å være "criminal charged" eller "substantially affected" i EMK artikkel 6 – slik dette er definert gjennom EMD. For å etterkomme våre internasjonale forpliktelser medfører dette at rettighetene i nåværende straffeprosesslov må suppleres av rettighetene i EMK.

PST har ingen store innvendinger mot utvalgets forslag om å avvikle begrepet "siktet". Imidlertid påpekes at begrepet er innarbeidet og gir mening for aktørene i straffesaksjeden som et koblingsord med henblikk på både rettigheter og rettsvirkninger. Om noen er "siktet" vil det også indikere graden av mistanke, idet begrepet ofte knyttes til en kvalifisert mistanke. I saker med flere mistenkte, er nåværende begrepsapparat nyanserende for mistankegraden mellom de enkelte på ulike stadier i etterforskningen. I det videre arbeidet bør det derfor nøye vurderes om en opphevelse av skillet er hensiktsmessig. Der mistenkte etter EMK har krav på flere rettigheter på et tidligere stadium i prosessen, kan dette ivaretas ved å endre innslagspunktet for disse rettighetene.

"Mistenkte har rett til å bli behandlet som uskyldig (...)"

Utvalget foreslår å lovfeste en rett for mistenkte til å *«bli behandlet som uskyldig ...»* Bestemmelsen må ses i sammenheng med utkastet § 3-2 første ledd, der uskyldspresumsjonen foreslås lovfestet:

"Mistenkte skal anses som uskyldig inntil det foreligger en endelig avgjørelse som konstaterer straffansvar."

PST tiltrer utvalgets forslag om å lovfeste uskyldspresumsjonen i straffeprosessloven. Gitt en slik bestemmelse bør det vurderes om det også er behov for å lovfeste en rett om å bli *behandlet* som uskyldig, idet en slik formulering da vil fremstå noe overflødig. Gitt de språklige assosiasjoner bør det eventuelt sies noe mer om det nærmere forholdet mellom

å bli *behandlet* som uskyldig og politiets adgang til å nytte ulike tiltak mot mistenkte i etterforskningen.

Kapittel 6. Innsyn i sakens opplysninger

Utkastet legger opp til en løsning der gjenstanden for innsyn defineres i loven. Innsynsretten reguleres for både sakens parter og andre. Begrensningene i innsynsretten utledes av lovfestede unntakshjemler. Noen knyttes til prosessens ulike stadier. Andre er utformet som stadieovergripende unntak.

PST er enig i mange av de utgangspunkt som ligger til grunn for utkastet. Hensynet til forutsigbarhet tilsier at gjenstanden for innsyn bør avgrenses så klart som mulig. Begrensningene i innsynsretten skal tilrettelegge for en effektiv kriminalitetsbekjempelse. Politiet må kunne motta informasjon fra kilder og informanter med visshet om at de ikke blir kjent. Som et resultat av utvalgets avveininger, er forslag til regler likevel utformet uten at disse hensyn gis tilstrekkelig gjennomslag i utvalgets forslag til regler. Innenfor rammene av kravet om en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6, mener vi viktige hensyn taler for begrensninger i innsynsretten utover hva utvalget forslår.

§ 6-1 Retten til innsyn for mistenkte og forsvareren. Sakens opplysninger

Utvalget foreslår at innsynsretten skal knyttes til "sakens opplysninger". I annet ledd er dette nærmere definert som all informasjon som er fremkommet som ledd i etterforskningen eller rettens behandling av saken. I annet ledd forslås å lovfeste visse avgrensninger. Unntaket modereres ved at avgrensningene gjelder med mindre informasjonen *kan ha betydning* for mistenktes forsvar.

Et altomfattende saksdokumentbegrep?

De nærmere rammene for "sakens dokumenter" har over tid blitt trukket opp gjennom rettspraksis. Til dette kan innvendes at det åpnes for en viss usikkerhet med henblikk på hvor langt innsynsretten rekker. På den annen side åpner en slik ordning for en dynamisk rettsutvikling i takt med tiden og den teknologiske utviklingen, der stadig nye rettslige problemstillinger vil melde seg.

Selv om dokumentbegrepet er godt innarbeidet, har PST i utgangspunktet ingen innvendinger til at dagens "sakens dokumenter" erstattes av uttrykket "sakens opplysninger". Uttrykket er mer nøytralt med henblikk på hvor informasjonen stammer fra og er bedre avstemt med hva innsynsbegjæringene reelt sett omfatter, idet innsynsretten omfatter mer enn tradisjonelle dokumenter. Innvendingene våre knyttes derimot til annet ledd i utkastet.

Utkastet legger opp til at innsynsretten i utgangspunktet omfatter alle opplysninger som springer ut av eller kan knyttes til etterforskningen og er således omtrent på linje med Metodekontrollutvalgets anbefaling om bruk av et "altomfattende saksdokumentbegrep". Som gjengitt i utredningen møtte forslaget motstand fra sentrale høringsinstanser, herunder Riksadvokaten, som blant annet mente, at Metodekontrollutvalgets forslag ikke ville gi tilstrekkelig forutberegnelighet og sikkerhet for behandling av den mest sensitive informasjonen. Vi tiltrer disse betraktninger, som også fikk støtte fra departementet, se Prop. 147 L (2012-2013) side 41 flg. Skal gjenstanden for innsyn avgrenses så klart som mulig i loven – hvilket vi mener kan ha mye for seg – må innsynsgjenstanden angis

mindre vidtrekkende. Fremfor å omfatte "alle opplysninger" bør det inntas visse begrensninger, som er egnet til å skape den nødvendige forutsigbarhet og ivareta de hensyn som taler mot en absolutt innsynsrett.

Unntak fra innsynsretten

Hvorvidt det er nødvendig med lovfestede unntak, vil måtte bero på valg av lovteknikk. Gitt utvalgets forslag – der innsynsgjenstanden i utgangspunktet omfatter "*all informasjon som er fremkommet som ledd i etterforskningen eller rettens behandling av saken*», er det nødvendig med lovfestede unntak, som tydelig angir hva som faller utenfor. Holder man derimot fast ved dagens ordning, der utgangspunktet ikke er et "altomfattende saksdokumentbegrep", blir det mindre igjen av behovet for å lovfeste slike avgrensninger.

Utvalget foreslår at "sakens opplysninger" i utgangspunktet ikke skal omfatte informasjon fra politiets forebyggende virksomhet eller informasjon som foranlediget etterforskningen (inngangsupplysninger). PST er enig i at det må avgrenses mot de opplysninger som nevnes, som er en videreføring av gjeldende rett. Gitt den løsning som foreslås - mener vi utvalgets forslag til avgrensninger ikke går langt nok.

Informasjon fra kilder og informanter vil ofte være en del av inngangsupplysningene, men slike opplysninger kan også fremkomme underveis i etterforskningen, uten at behovet for å kunne beskytte kilder og informanter er noe mindre. At man i en slik situasjon kan påberope seg unntak med hjemmel i utkastet § 6-8 er nødvendigvis ikke tilstrekkelig til å verne om politiets informanter. En slik prosess åpner for spredning av sensitiv informasjon med usikkert utfall, hvilket på sikt vil kunne medføre at politiet mister tilgang til viktig informasjon. Uaktet utkastet § 6-8 bør det være en skjønnsmessig adgang til å unnta slike opplysninger fra saksdokumentbegrepet.

PST er på det rene med at hensynet til kontradiksjon og partslikhet tilsier at det ikke bare kan være opp til påtalemyndigheten å foreta en relevansvurdering av foreliggende informasjon. Avhengig av innfallsvinkel vil en kunne ha ulike forutsetninger for å vurdere hva som eksempelvis vil være til gunst for mistenkte. På den annen side bør det – av hensyn til behovet for en viss forutsigbarhet, og innenfor hva EMK artikkel 6 gir adgang til - oppstilles ytterligere begrensninger i innsynsretten, som går utover hva utvalget foreslår.

At påtalemyndigheten fremdeles bør ha en viss skjønnsmessig adgang til å vurdere om noe er omfattet av innsynsretten eller ikke, må ses i sammenheng med påtalemyndighetens strenge objektivitetsplikt, som er en grunnforutsetning for vår prosessordning. Fremfor utvalgets forslag til løsning, mener PST det bør være anledning til å unnta opplysninger som fremstår som åpenbart irrelevant for saken. En slik løsning synes forenelig med EMK artikkel 6 og praksis fra EMD, se utvalgets redegjørelse s. 246. Videre mener vi det må kunne avgrenses mot informasjon som i praksis ikke er tilgjengelig. Eksempelvis kan dette gjelde kryptert informasjon som fremstår uleselig eller store databaseslag, der bare deler av materialet hentes ut og tilgjengeliggjøres, se Rt. 2011 s. 1188. Det bør også avgrenses mot interne dokumenter, i tråd med hva som følger av gjeldende rett, hvilket utvalget som et utgangspunkt også synes å gå inn for i utredningen s. 249. Avgrensningen bør imidlertid komme klarere frem.

Mistenkes rett til innsyn er foreslått knyttet til sakens opplysninger, der avgrensningen vil måtte følge av hva som prosessuelt er samme sak, uten noen ytterligere presisering. Vi vil foreslå at presiseringen i straffeprosessloven § 242 femte ledd, der det sies at

innsynsretten ikke omfatter dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold, videreføres i ny lov. Behovet for en slik presisering aktualiseres først og fremst i større saker med mange mistenkte eller saker som går over noe tid, der nye mistenkte kommer til mot slutten av etterforskningen. Situasjonen vil da ofte være at etterforskningen omfatter et stort materiale, men der mye av materialet utelukkende gjelder andre mistenktes forhold. I en slik situasjon må det anses ubetenkelig å avgrense innsynet, slik dagens regler gir adgang til. En motsatt løsning - der alle i samme sak gjør krav på de samme opplysninger - må anses betenkelig av personvern hensyn. Det vil også bidra til en unødvendig vidløftiggjøring av saken uten at det korresponderer med økt rettssikkerhet for mistenkte.

Unntak fra unntak?

Fra utgangspunktet om å kunne unnta visse opplysninger fra hva som inngår i mistenktes innsynsrett foreslår utvalget at dette likevel ikke skal gjelde dersom opplysningene *kan ha betydning* for mistenktes forsvar. I merknaden til bestemmelsen uttaler utvalget at terskelen for hvilke opplysninger som omfattes er ment å være lav, og at informasjonen bør inntas dersom det er usikkerhet om opplysningenes betydning.

Ved å åpne for å innta opplysninger det i utgangspunktet var avgrenset mot - på så vidt lite kvalifiserende vilkår - legges til rette for at det rutinemessig kan fremmes mer eller mindre funderte begjæringer om innsyn. Muligheten for å holde opplysninger utenfor saksdokumentbegrepet uthules ved at avgrensningene likevel ikke står seg. Opplysninger det var gode grunner til å unnta omfattes dermed av gjenstanden for mistenktes innsynsrett. I tillegg til manglende sikkerhet og forutsigbarhet vil en slik løsning medføre vesentlig økt belastning på påtalemyndighet og domstoler.

Vi anerkjenner mistenktes rett til både partslikhet og kontradiksjon. Så lenge man ikke går på akkord med den enkeltes rett til en rettferdig rettergang, jf. EMK artikkel 6, må mistenktes rettigheter ses i sammenheng og avstemmes med andre hensyn som taler mot at mistenkte gis tilgang til alle foreliggende opplysninger. Som det klare utgangspunkt mener PST det må være en meget begrenset adgang til å gjøre unntak fra avgrensningen i annet ledd. Hva gjelder opplysninger fra forebyggende virksomhet legger vi til grunn at det helt må avgrenses mot innsyn i slike opplysninger.

Særlig om avgrensningen mot forebyggende virksomhet

For PST er det avgjørende blant annet av hensyn til vårt omfattende etterretningssamarbeid med andre samarbeidspartnere å kunne skille mellom forebyggende virksomhet og straffeprosessuell etterforskning. Når vi mottar informasjon gjør vi det på nærmere angitte vilkår og med en klar forutsetning om at informasjonen ikke brukes på annen måte enn forutsatt. Ofte er det snakk om sikkerhetsgradert informasjon som ikke kan deles med andre, og der utsteder også rår over graderingsspørsmålet.

Dersom det i etterforskingssaker åpnes for å gi tilgang til opplysninger fra den forebyggende virksomheten, gir det langt dårligere forutsigbarhet enn dagens løsning. Unntaksbestemmelsene i utkastet § 6-5 første ledd bokstav a og § 6-8 første ledd bokstav d åpner for en prosess med tilhørende eksponering, uten at utfallet er gitt på forhånd. Konsekvensene kan bli at PST - som sikkerhetstjeneste - blir satt helt på sidelinjen, ved at våre samarbeidspartnere mister tilliten til oss grunnet usikkerhet om vi evner å forvalte informasjonen vi får på en betryggende måte. Gitt vårt

samfunnsoppdrag, vil dette måtte få betydning for sikkerhetssituasjonen i Norge, idet fravær av etterretningsinformasjon vil gi oss dårligere forutsetninger for å avverge alvorlige hendelser.

Som utvalget nevner kom Høyesterett i Rt. 2009 side 1075 til at dokumenter utarbeidet som ledd i PSTs forebyggende virksomhet ikke var omfattet av "sakens dokumenter". Høyesterett la til grunn at forebyggende forvaltningsvirksomhet var en annen virksomhet enn den etterfølgende straffeprosessuelle etterforskningen, hvilket tilsa at dokumentene ikke var oversendt eller innhentet i anledning etterforskningen. Av hensyn til å forvalte vårt samfunnsoppdrag som en effektiv sikkerhetstjeneste – herunder inngå som en attraktiv samarbeidspartner for andre - mener vi det er helt avgjørende at gjeldende rettstilstand - uttrykt av Høyesterett i nevnte avgjørelse - videreføres.

Særlig om vern av kilder og informanter

I likhet med øvrig politi må PST også kunne verne om kilder og informanter. Utvalgets forslag til løsning, der det åpnes opp for å gi innsyn i inngangsupplysninger og informasjon fra politiets forebyggende virksomhet, vil kunne gå utover politiets kriminalitetsbekjempelse, ved at frykten for å bli eksponert medfører at mindre informasjon tilflyter politiet.

Krav til et mer kvalifiserende vilkår

I forlengelsen av det som allerede er fremholdt, mener vi det under ingen omstendighet bør åpnes for å gi innsyn i opplysninger fra den forebyggende virksomheten. For innsyn i andre opplysninger knyttes noen bemerkninger til kriteriet for å gi innsyn i opplysninger som i utgangspunktet unntas fra saksdokumentbegrepet.

PST mener det må oppstilles et mer kvalifisert krav enn utvalget foreslår. Ett alternativ er å oppstille et krav om at opplysningene antas å være av vesentlig betydning for mistenktes forsvar, se Riksadvokatens forslag gjengitt i Prop. 147 L (2012-2013) s. 40. Et annet alternativ er å oppstille et krav, som en motsats til reglene om bevisavskjæring, jf. straffeprosessloven § 292 og lovutkastet § 7-3 ("bevis som ikke angår saken"). Kravet tilsier at opplysningene må være av betydning for avgjørelsen av skyld- eller straffespørsmålet.

§ 6-3 Rett til innsyn for enhver

Første ledd er i det vesentlig en videreføring av gjeldende rett.

I annet ledd foreslås en innsynsrett for enhver i sakens opplysninger når det er ubetenkelig. Det nevnes også hvilke forhold det særlig skal legges vekt på ved vurderingen. I de alminnelige motiver s. 251 uttales:

"Tungtveiende samfunnsmessige hensyn, og da særlig pressens behov for å kunne kontrollere rettspleien, taler etter utvalgets syn for at terskelen for å gi innsyn i straffesaks materiale senkes noe, såfremt det ikke vil kunne skade den videre behandlingen av saken."

I merknaden til bestemmelsen uttales at "ubetenkelig" er ment som en bred rettslig standard, og at terskelen for innsyn etter annet ledd er ment å være høy, men likevel noe lavere for pressen på grunn av deres særskilte kontrolloppgave. Den foreslåtte innsynsrett for enhver er ment å gjelde på ethvert trinn av saken

Utkastet tar et motsatt utgangspunkt enn dagens regler, der innsyn for andre enn sakens parter – utover tiltalebeslutninger og rettsavgjørelser - betinger at nærmere angitte vilkår er oppfylt, eksempelvis "rettslig interesse" eller "saklig grunn", jf. politiregisterforskriften §§ 27-1 og 27-2. Utkastet synes i noen grad å bygge på prinsippet i offentleglova, der utgangspunktet er innsyn med mindre unntak kan begrunnes. Med dette etterlates et klart inntrykk av at innsynsretten for andre enn sakens parter utvides betydelig. Ved at regelen i annet ledd er generell, innebærer også det en utvidelse, idet allmennhetens rett til innsyn i verserende saker etter dagens regler er meget begrenset, se utredningen s. 244.

Vi mener utkastet ikke i tilstrekkelig grad gjenspeiler at straffesaksopplysninger som hovedregel ikke er offentlige, og at en rekke slike opplysninger vil være underlagt lovbestemt taushetsplikt, jf. politiregisterloven § 23. Fremfor utvalgets tilnærming, mener vi bestemmelsen bør inneholde vurderingskriterier som positivt angir hva som kan begrunne unntak fra taushetsplikten og dermed gi grunnlag for innsyn. Ved å velge en løsning som tydelig får frem at utgangspunktet for andre enn sakens parter ikke er innsynsrett i straffesaksopplysninger, vil dette også kunne motvirke en oppfatning av at pressen og andre gis en innsynsrett som ikke er reell.

Hva gjelder terskelen for innsyn, er vi ikke uten videre enig i at denne senkes. Under enhver omstendighet mener vi spørsmålet om grensene for allmennhetens/pressens innsynsrett fordrer en større diskusjon.

Som også utvalget viser til, har Høyesterett i to konkrete avgjørelser kommet til at det kunne utledes et informasjonskrav med hjemmel i EMK artikkel 10. Umiddelbart kan dette forstås som om vår internrettslige regulering ikke lenger er avstemt med våre internasjonale forpliktelser. På den annen side fremgår at begge avgjørelsene var konkret begrunnet, og at EMK artikkel 10 ikke uten videre får anvendelse for pressens krav om tilgang til saksdokumenter i straffesaker.

Spørsmålet om å utvide pressens tilgang til straffesaksdokumenter har vært oppe til diskusjon flere ganger, uten at resultatet har blitt noen utvidelse i favør av pressen. Spørsmålet reiser mange problemstillinger, der en må se hen til og avstemme en rekke kryssende hensyn. Allmennhetens informasjonsbehov og pressens kontrollfunksjon er utvilsomt viktige hensyn ved vurderingen av hvor omfattende innsynsretten bør være. Disse hensyn må imidlertid vektas opp mot hensyn som begrunner at det i utgangspunktet er en vidtgående taushetsplikt for opplysninger i en straffesak, og som taler mot en vidtgående innsynsrett. Eksempelvis vil vitner som forklarer seg for politiet under etterforskningen ha en berettiget forventning om at forklaringer er til bruk for justismyndighetene. Både personvern hensyn og hensynet til en prosessordning som er hensynsfull og tillitsvekkende overfor de involverte taler mot at opplysningene blir tilgjengelig for allmennheten gjennom media. En motsatt løsning – der pressen gis en vid innsyns adgang – kan lede til at vitner blir tilbakeholdne med å gi politiet informasjon. Dette vil kunne gå utover politiets muligheter for en effektiv etterforskning og oppklaring av straffesaker. Også hensynet til å verne om politiets metoder taler mot en vidtrekkende innsynsrett.

PST mener spørsmålet om en utvidelse i favør av pressen, som nødvendigvis vil måtte gå på bekostning av andre tungtveiende hensyn, fordrer en nærmere utredning og diskusjon. Ved en slik drøftelse må en også se på påregnelige konsekvenser av en eventuell utvidelse.

§§ 6-4 og 6-5 Unntak fra rett til innsyn forut for og etter tiltale

PST støtter en videreføring av muligheten for å nekte innsyn i opplysninger som kan utgjøre en fare for/bør holdes hemmelig av hensyn til "grunnleggende nasjonale interesser". Ordlyden synes å favne dagens formulering "rikets sikkerhet eller forhold til fremmede" men er mer avstemt med terminologi i ny straffelov, jf. lovens kapittel 17.

I utkastet § 6-5 er det inntatt en reservasjon der opplysningen *kan ha betydning* for mistenktes forsvar. Uten at dette er kommentert nærmere i utredningen synes dette å representere en ikke ubetydelig utvidelse av innsynsretten sammenlignet straffeprosessloven § 264 fjerde ledd. Etter denne bestemmelse har tiltalte og hans forsvarer bare krav på å gjøre seg kjent med dokumenter som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmede stat "*i den utstrekning og på den måte som retten finner påkrevd for tiltaltes forsvar*". Ved at terskelen for innsyn – *kan ha betydning* – legges så vidt lavt, vil det gjøre det vanskeligere å holde tilbake skjermingsverdige opplysninger tross utkastet § 6-8 første ledd bokstav d. Dette vil kunne gi noen uheldige utslag. Valget blir enten å henlegge saken eller leve med de skadevirkningene en eksponering og spredning av informasjonen medfører.

Hensynet til den mistenktes rettssikkerhet tilsier at mistenkte gis en vid innsynsrett i sakens opplysninger. Der det foreligger skjermingsverdig informasjon vil det samtidig være hensyn som taler mot en uinnskrenket innsynsrett for mistenkte. At det her må foretas en avveining av ulike tungtveiende interesser må etter vårt syn gjenspeiles på en annen måte enn i utkastet. Innenfor rammene av EMK artikkel 6 om rettferdig rettergang bør det oppstilles et mer kvalifisert krav enn utvalget forslår.

Opplysninger som bør holdes hemmelig av hensyn til grunnleggende nasjonale interesser vil gjennomgående være gradert etter sikkerhetsloven. Forholdet til denne lov bør derfor omtales nærmere (eksempelvis nødvendigheten av å kunne sikkerhetsklarere og autorisere de som gis tilgang til informasjonen).

§ 6-7 Unntak fra rett til innsyn i opplysninger om tvangstiltak som ikke er iverksatt, og om anonyme vitner

Utkastet hjemler en rett til å nekte innsyn i opplysninger om tvangstiltak som ikke er iverksatt.

PST støtter forslaget og tiltrer utvalgets begrunnelse, se utredning side. 249. En motsatt løsning, der mistenkte gis rett til innsyn om tvangstiltak i forkant vil vanskeliggjøre gjennomføringen og medføre en åpenbar fare for at formålet med tiltaket forspilles.

PST støtter også forslaget som viderefører unntak fra rett til innsyn i opplysninger om anonyme vitner.

§ 6-8 Unntak fra rett til innsyn i opplysninger som ikke påberopes som bevis i saken, eller som er fremlagt som grunnlag for bruk av hemmelige tvangstiltak

PST støtter forslaget, som i hovedsak viderefører reglene i straffeprosessloven § 242a. Etter vårt syn er et klart behov for en slik bestemmelse, blant annet for å kunne beskytte kilder og metoder.

I mange situasjoner tilhører mistenkte og fornærmede samme miljø. I slike tilfeller vil det ikke være noen mindre grunn til nekte innsyn for fornærmede enn for mistenkte, idet innsyn for fornærmede vil kunne være like ødeleggende. Det samme vil kunne gjelde i andre situasjoner, eksempelvis ved behov for å hindre at politiets samarbeide med andre lands myndigheter blir vesentlig vanskeliggjort. Vi er derfor positive til at utkastet er generelt utformet, i motsetning til dagens § 242 a, som kun gjelder begrensninger i innsynsretten for «den mistenkte og forsvareren».

Selv om unntakene i utkastet § 6-8 vil gjelde hele strafforfølgningen og etter at saken er avsluttet, bør bestemmelsen ses i sammenheng med utkastet § 28-9, om underretning ved påtalevedtak, som også omfatter henleggelse ved skjult etterforskning. Hensynene bak unntakene i utkastet § 6-8 og sammenhengen mellom bestemmelsene tilsier at utkastet § 28-9 fjerde ledd også gir hjemmel til å unnlate underretning når det kan føre til fare for noens liv, helse eller frihet, samarbeid med andre lands myndighet eller fare for at identiteten til en person som samarbeider med politiet blir kjent.

Kapittel 7. Alminnelige regler om bevis

PST mener det er hensiktsmessig, slik utvalget foreslår, å samle de alminnelige regler om bevis i et eget kapittel. Vi støtter også forslaget om å lovfeste gjeldende ulovfestet rett om bevisregler.

§ 7-4 Rettens kontroll med at bevisføringen er tilstrekkelig

Lovforslaget er en videreføring av bestemmelsen om rettens kontroll med sakens opplysning i § 294 i nåværende straffeprosesslov, dog med én sentral endring i utkastet annet punktum:

"Uten hensyn til partenes standpunkt kan retten beslutte ytterligere bevisføring, men i alminnelighet ikke for å opplyse saken til mistenktes ugunst."

Utvalget begrunner den foreslåtte begrensning i rettens adgang til supplerende bevisførsel til skade for mistenkte, med hensynet til domstolens uavhengighet og oppfatningen av denne (side 261). Utvalget peker på at rettens adgang til å supplere bevisførselen først og fremst skal virke som en rettssikkerhetsgaranti for den mistenkte. Videre mener utvalget justeringen er i tråd med anklageprinsippet og regelen om at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden for den mistenktes skyld. Utvalget nevner at det kan være vanskelig i en del situasjoner å vite om et bevis vil være til gunst eller skade for mistenkte. Derfor kan det etter utvalgets oppfatning ikke kreves mer enn at dommeren ikke tar sikte på å opplyse saken til mistenktes ugunst. Utover rettens plikt til å veilede partene i anledning bevisføringen, mener utvalget at dommeren som en alminnelig regel ikke bør komme aktør til unnsetning dersom saken ikke blir fullgodt opplyst.

Anklageprinsippet og påtalemyndighetens ansvar for bevisbyrden, herunder ansvaret for å fremlegge bevis som underbygger tiltalen, ligger fast og er godt innarbeidet blant aktørene i straffesakskjeden. Derav legges til grunn at domstolen gjennomgående vil være restriktive med å beslutte ytterligere bevisførsel til mistenktes ugunst. Det kan likevel forekomme tilfeller der retten anser dette nødvendig. Å lovfeste en begrensning i rettens handlerom, slik utvalget foreslår, innebærer en dreining av formålet med rettsprosessen, bort fra det materielle sannhetsprinsipp og bort fra målet om at avgjørelser skal være materielt så vel som formelt riktige. Fremfor utvalgets forslag til

begrensning, mener vi retten må stå fritt til å beslutte ytterligere bevisføring, uavhengig av om det er til gunst eller ugunst for mistenkte.

I vurderingen av hvorvidt domstolen er uavhengig eller ei, ser det ut til at utvalget først og fremst vektlegger mistenktes opplevelse av prosessen, uten å drøfte hvorledes de øvrige parter vil kunne oppfatte denne. I straffesaker vil det ofte være en fornærmet eller en fornærmet interesse. Allmennhetens oppfatning av hvorvidt domstolen er uavhengig påvirkes også i stor grad av hvorledes fornærmede opplever prosessen.

Utvalget påpeker at det kan være vanskelig å vurdere om et bevis er til gunst eller skade for mistenkte før det er ført. I situasjoner med flere enn én mistenkt vil det oppstå situasjoner der bevis er til gunst for den ene mistenkte og til ugunst for den andre. Lovforslagets begrensning vil kunne medføre at retten vil vegre seg for å beslutte bevisførsel som kan opplyse saken og bidra til en materielt riktig avgjørelse.

At en domstol er sannhetssøkende utelukker ikke at den er uavhengig. Ei heller rokker det ved anklageprinsippet eller at bevisbyrden påhviler påtalemyndigheten. Derimot indikerer det at domstolen tar sikte på materielt riktige avgjørelser, basert på et best mulig opplyst faktum.

§ 7-5 Bevisvurdering og beviskrav

"Avgjørelsen av om et faktisk forhold skal legges til grunn som tilstrekkelig underbygget, skal treffes etter en samlet vurdering av bevisene i lys av alminnelige erfaringssetninger og kjensgjerninger. For straffansvar kreves bevis utover enhver rimelig tvil."

PST er positive til at regler for bevisvurdering og beviskrav – i tråd med gjeldende praksis – lovfestes. Når det gjelder den nærmere utforming, bør en se på om bestemmelsen kunne vært enda klarere med henblikk på at beviskravet for straffeansvar knytter seg til både de fire straffbarhetsvilkår og omstendigheter ved den straffbare handlingen av betydning for straffutmålingen.

Kapittel 8. Bevisforbud

Utvalget tar utgangspunkt i en nøytral utforming av bevisforbudet, basert på fire nøytralitetsprinsipper; bevismiddelneøytralitet, stadienøytralitet, aktørnøytralitet og bruksmåtenøytralitet. Utvalget foreslår også visse justeringer i enkelte bevisforbud.

PST er positive til utvalgets forslag om å lovfeste generelle bevisforbudsregler. Imidlertid ser vi at de foreslåtte bevisforbud får et videre anvendelsesområde, hvilket innebærer at bevis vil kunne bli nektet ført i større utrekning enn i dag. Forslag til nye bestemmelser medfører vidtrekkende unntak fra prinsippet om fri bevisførsel og en dreining bort fra det materielle sannhetsprinsipp/det straffeprosessuelle sannhetsideal – der en søker å bygge avgjørelsene på et så riktig faktum som mulig. I stedet legges opp til en sterkere vektlegging av hvorvidt prosessen rundt bevisinnhentingen har vært korrekt. En slik dreining anses unødvendig og uheldig.

I forslag til nye regler er den nærmere kretsen av personer man kan ha fortrolig kommunikasjon med, uten at denne informasjonen kan benyttes som bevis, noe uklart. Det samme gjelder rekkevidden av bevisforbudets virkninger. Det anses uheldig at vurderingen av om et ulovlig innhentet bevis skal være underlagt bevisforbud blant annet

skal vurderes opp mot om det i tilstrekkelig grad har blitt reagert mot tjenestepersonen som har innhentet beviset.

PST mener gjeldende bevisforbudslære bør videreføres, slik at bevisforbudsreglene kan håndheves slik det gjøres i dag. I motsatt fall vil man risikere "prosessuelle frifinnelser" – der retten må se bort fra sentrale bevis, slik man kan se i for eksempel det amerikanske rettssystemet. Særlig i alvorlige saker vil slike konsekvenser være egnet til å svekke allmennhetens tillit til rettsapparatet.

§ 8-1 Bevisforbudets virkninger

Utkastet regulerer bevisforbudets virkninger. Forslaget klargjør at ingen av straffesakens aktører kan innhente eller benytte bevis som er omfattet av forbud etter §§ 8-2 til 8-5 på noe stadium av prosessen, med mindre annet er bestemt.

Nevnte bestemmelser omfatter en stor personkrets. Hvorvidt bevisene vil falle inn under noen av forbudsbestemmelsen, lar seg ikke nødvendigvis avdekke i forkant av innhenting, ei heller før bevisene er gjennomgått, som et ledd i etterforskningen.

På bakgrunn av utvalgets forslag om innføring av prinsippene om stadienøytralitet og bruksmåtenøytralitet, foreslås det at det skal være forbud mot å benytte bevisene til bevisføringen i retten. Nevnte prinsipper tilsier også et forbud mot å bruke beviset i andre sammenhenger, eksempelvis for drive etterforskningen fremover. Konsekvensene av å nytte slike bevis i etterforskningen, dersom det senere blir avgjort at de er underlagt bevisforbud, fremgår ikke entydig av utvalgets forslag. Det samme gjelder forholdet til bevis avledet av et ulovlig innhentet bevis.

§ 8-3. Bevisforbud til vern om fortrolighet

Utvalget foreslår i første ledd at det skal gjelde bevisforbud for «*fortrolig kommunikasjon*» med nærmere angitte personer:

- a) prester eller forstandere i registrerte trossamfunn,*
- b) advokater, forsvarere, meklingsmenn i ekteskapssaker,*
- c) leger, psykologer, apotekere, jordmødre, sykepleiere og annet helsepersonell etter helsepersonelloven § 48, og*
- d) andre i stillinger som innebærer sjelesorg, sosialt hjelpearbeid, rettshjelp eller medisinsk behandling som må likestilles med virksomhet angitt i bokstav a til c.*

Etter utvalgets forslag gjelder bevisforbud også for materiale som står i nær sammenheng med den fortrolige kommunikasjonen.

PST er positive til utvalgets forslag om én bestemmelse som regulerer rekkevidden av bevisforbud for kommunikasjon med nærmere angitte personer/profesjoner. Ved at bevisforbudet knyttes til den fortrolig kommunikasjonen tydeliggjør bestemmelsen at bevisforbudet ikke utledes av hvem det snakkes med men derimot til hvilke opplysninger det er snakk om.

PST er enig i at hensynet bak bestemmelsen tilsier en viss utvidelse av bestemmelsen, ved at helsepersonell angitt i helsepersonell § 48 omfattes. Fremfor dagens løsning i

gjeldende straffeprosesslov § 119, fremstår det formålstjenlig å lovfeste personkretsen ved en henvisning til helsepersonelloven.

Når det gjelder personkretsen i første ledd bokstav d), er vi ikke enig i den foreslåtte utvidelse. Angivelsen av hvem som omfattes er upresis. Med dette åpnes for vanskelige vurderinger av hvor langt bestemmelsen rekker. Eksempelvis gjelder dette vurderinger som må foretas i tråd med utkastet § 20-5, der reglene forutsetter opphør av tiltak dersom det griper inn i opplysninger som omfattes av bevisforbud etter blant annet § 8-3.

Reglene om bevisforbud er forutsatt å gjelde for ethvert bevismiddel på et hvert trinn av saken. En god etterlevelse av bestemmelsene forutsetter at de er så klare som mulig. Etter PSTs syn bør rekkevidden av første ledd bokstav d) avgrenses nærmere, eventuelt ved at det inntas ytterligere vilkår om eksempelvis utdanning, autorisasjon, oppnevning eller profesjonalitetskrav.

§§ 8-4 og 9-5 Bevisforbud og pressens kildevern

Bestemmelsen om bevisforbud i utkastet § 8-4 er avledet av reglene om kildevern og forklaringsfritak for pressen, jf. utkastet § 9-4. Sistnevnte utkast viderefører dagens bestemmelse i straffeprosessloven § 125, ved at kildevernet og det korresponderende forklaringsfritaket gjelder informasjon som kan avsløre kildens identitet. I tillegg foreslås å styrke vernet om pressen ved å utvide informasjonen og i praksis også personkretsen omfattet av forklaringsfritaket sammenlignet med gjeldende rettstilstand. Utvalget foreslår at kretsen for de vernede angis som enhver person som i *sitt "journalistiske virke"* mottar opplysninger. Videre foreslår utvalget at forklaringsfritaket også skal gjelde innholdet i de opplysninger som er mottatt, uavhengig av om det er publisert eller om en kildes identitet vil bli avslørt, så lenge det er *"fortrolig kommunikasjon"* eller materiale som står i *"nær sammenheng med den fortrolige kommunikasjonen"*.

PST anerkjenner behovet for et sterkt kildevern som grunnlag for kritisk journalistikk, meningsdannelse og fri debatt om sentrale samfunnsproblemer. Samtidig kan kildevernet – som utvalget også er inne på – støtte an mot andre viktige samfunnsinteresser, herunder hensynet til en effektiv strafforfølgning. Det tilsier at kildevernet ikke alltid gis forrang uaktet andre verdier. Umiddelbart kan vi ikke se annet enn at kildevernet, også hensatt EMK artikkel 10, er godt ivare tatt gjennom dagens rettstilstand. Under enhver omstendighet mener vi spørsmål om en eventuell utvidelse av kildevernet må utredes nærmere, der en også ser nærmere på påregnelige konsekvenser av en eventuell utvidelse.

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

Utvalget legger opp til et motsatt utgangspunkt enn gjeldende rett. På s. 576 i utredningen uttaler utvalget:

«Bevisforbud ved ulovlig beviserverv gjelder «når det er grunn til det». Denne standarden peker i større grad mot idealet om en lovformelig prosess og skiller seg fra tilnærmingen som i dag er kommet til uttrykk i rettspraksis om «at eventuelle feil ved innhenting av et bevis ikke er til hinder for at beviset føres», jf. Rt. 2006 s. 582 avsnitt 22 med henvisning til straffeprosesslovens forarbeider: Den skjønnsnormen som utkastet gir anvisning på, er ment som et signal til samtlige aktører om større grad av bevissthet om ulovligheter ved beviserverv.»

I utkastet § 8-5 angis hvilke momenter det særlig skal legges vekt på i vurderingen:

*«- det rettsstridige beviserervets grovhet,
- om bruken av beviset vil krenke beskyttelsesverdige interesser, og
- om det er reagert mot beviserervet på en måte som må antas å forebygge
fremtidige krenkelser».*

De to første strekpunktene i utkastet viderefører momenter som i dag inngår i den ulovfestede lære om avskjæring av ulovlig ervervede bevis. Det siste punktet representerer imidlertid noe nytt, ved at det i vurderingen også skal ses hen til hvorvidt det rettstridige ervervet har ledet til andre reaksjoner. Utvalget mener samfunnsutviklingen, ved den teknologiske utviklingen og økt kriminalisering, har bidratt til økt fare for misbruk. Utvalget kommer derfor til at disiplineringshensyn må tillegges en viss vekt ved vurderingen av om et rettsstridig ervervet bevis bør tillates benyttet. Dette er det motsatte av hva Straffeprosesslovkomitéen i sin tid la til grunn.

PST er naturligvis enig i idealet om en lovformelig prosess. Hvorvidt det faktiske er et disiplineringsbehov er imidlertid ikke like åpenbart. Samfunnsutviklingen, der politiet over tid er gitt flere muligheter til å etterforske ulike typer kriminalitet, er fulgt opp med økt regulering av og kontroll med politiets arbeid og metodebruk. Oslo statsadvokatembeter peker i sin høringsuttalelse på en rekke konkrete forhold som underbygger at det iverksatt tiltak for nettopp å forebygge feil og ulovligheter under etterforskningen. Selv om det gjøres feil er vi ikke enig i at manglende legalitet i straffeprosessen er av et slikt omfang at det kan begrunne en regel som foreslått. Uansett mener vi muligheten for å kunne reagere mot ulovlig bevisererv er tilfredsstillende ivaretatt gjennom andre ordninger.

Vi mener vurderingen av om det skal ilegges en reaksjon for rettsstridig bevisererv mot en tjenesteperson er vesensforskjellig fra å vurdere rekkevidden av bevisforbud i den konkrete straffesak. Hvorvidt det er reagert mot beviserervet bør derfor – rent prinsipielt – holdes adskilt fra vurderingen av om beviset skal kunne brukes.

Vi mener forslag til løsning – under enhver omstendighet – er uheldig og kan lede til noen utilsiktede konsekvenser. Hensynet til å kunne nytte viktige bevis i alvorlig saker kan lede til et press på at det ilegges reaksjoner utenfor straffesaken i større utstrekning enn tidligere for å unngå å møte på problemer i retten. Utkastet kan invitere til en løsning som utfordrer hensynet til en riktig reaksjon, ved at det tas hensyn til straffesaken ved reaksjonsfastsettelse. Det skapes også utfordringer med henblikk på når det må reageres. Hva om spørsmålet om ulovlig bevisererv først oppstår under hovedforhandlingen? Og hva med reaksjoner som er ilagt men påklaget?

På side 272 i utredningen gjengis følgende uttalelse fra Straffeprosesslovkomitéen:

"Mulig misbruk fra politiet lar seg mer hensiktsmessig motarbeide ved administrative og disiplinære forholdsregler enn ved å avskjære bevis som kanskje er avgjørende for oppklaringen av saken".

PST tiltrer denne vurderingen.

§ 8-6 Unntak fra bevisforbud

I bestemmelsen tredje ledd fremgår:

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

PST har flere synspunkter på vilkårene for unntak fra bevisforbud etter denne bestemmelsen. Disse fremgår av våre kommentarer til utkastet § 20-5.

Kapittel 9. Forklaringsplikt og forklaringsfritak

§ 9-2. Forklaringsplikt for vitner

Utvalget foreslår å videreføre regelen om at vitner i utgangspunktet plikter å forklare seg for retten. Utvalget foreslår også å videreføre regelen om det motsatte ved forklaring til politiet.

I det videre arbeidet med ny straffeprosesslov mener vi det bør ses nærmere på hvorvidt vitner i utgangspunktet bør ha forklaringsplikt også overfor politiet.

Vitners forklaringsplikt i straffesaker er av vesentlig betydning for politiets mulighet til å etterforske og oppklare straffesaker. Vår erfaring er at vitner kan ha ulike beveggrunner for ikke å ville forklare seg for politiet. For noen kan det utelukkende skyldes bekvemmelighetshensyn. For andre kan det være ønske om å unngå samarbeid med politiet. Vår erfaring er at vitner i enkelte miljøer bruker retten til ikke å forklare seg for å unngå å fremstå som noen som hjelper politiet i etterforskningen. En påregnelig konsekvens av at vitner unnlater å forklare seg for politiet er at straffesakene ikke blir tilstrekkelig opplyst. En annen konsekvens er økt belastning for påtalemyndigheten og domstoler ved begjæringer om rettslig avhør.

I likhet med flere andre høringsinstanser kan vi ikke se at det er noen avgjørende prinsipielle motforestillinger mot å lovfeste en forklaringsplikt for politiet i samme utstrekning som forklaringsplikten overfor domstolen. Der vitner påberoper seg bevisforbudsregler, eksempelvis taushetsplikt, eller fritaksregler, som grunnlag for at de ikke ønsker å forklare seg, antas at slike spørsmål fremdeles vil måtte finne sin løsning ved en rettslig avklaring av de omtvistede spørsmål - dersom politiet fortsatt ønsker vitnets forklaring.

Kapittel 10. Politiavhør og forklaringer i rettsmøte. Anonyme vitner.

§§ 10-1 og 10-2 første ledd Møteplikt til politiavhør og rettslig avhør og innkalling til politiavhør

Utvalget forslår at vitner i utgangspunktet plikter å møte for politiet og retten etter innkalling. For mistenkte foreslår utvalget tilsvarende møteplikt overfor politiet. Møteplikt for vitner og mistenkte skal likevel ikke gjelde for politiet for den som tydelig har gitt uttrykk for ikke å ville forklare seg. Det presiseres at innkallingsmyndigheten ligger til påtalemyndigheten. Utvalget foreslår å videreføre regelen om at innkalling ikke skal sendes til dem som ikke kan forklare seg på grunn av bevisforbud eller ikke har møteplikt.

I en etterforskning er politiet ofte helt avhengig av forklaring fra vitner som har observert en hendelse eller innehar annen relevant informasjon. For noen vitner er bistand til politiet helt naturlig, som en del av samfunnskontrakten de ønsker å oppfylle. For andre sitter det lenger inne å skulle bistå politiet – selv som vitner.

Tross skepsis mot å bistå politiet, vil mange vitner og mistenkte som tidligere har uttrykt at de ikke ønsker å forklare seg, likevel ønske dette når de kommer til en politistasjon og får snakket med politiet. Dette handler i liten grad om at de da vil føle seg presset til å avgi forklaringer, men snarere at de har vært usikre på prosessen, politiet eller at de selv har ansett ulempen ved oppmøte større enn nytteverdien av egen forklaring. Usikkerhet eller et forutinntatt standpunkt kan ofte endres i møte med politiet, ved at det blir gitt god og relevant informasjon.

I det videre arbeidet med nye regler bør det ses nærmere på politiets adgang til å innkalle og avhente vitner og mistenkte til politiavhør. Etter vårt syn bør vitner og mistenkte i alminnelighet ha møteplikt etter innkalling til politiavhør. Møteplikten bør gjelde uavhengig av om de i forkant har uttalt at de ikke vil avgi forklaring. Dersom noen ikke møter etter innkalling, bør politiet (påtalemyndigheten) ha anledning til å avhente vedkommende.

§ 10-8 Opptak og nedtegning av forklaringer

PST er positive til utvalgets forslag om at forhandlingene i rettsmøter skal sikres ved opptak med lyd og bilde, jf. utkast til ny § 134 b i domstolloven. PST tiltrer også utvalgets begrunnelse. Hensynet til rettssikkerhet og effektivitet tilsier at en slik ordning nå lovfestes og følges opp med henblikk på faktisk iverksettelse.

Utkastet til ny bestemmelse om lyd- og bildeopptak fra rettsmøter er en viktig premiss for utkastet § 10-9.

§ 10-9 Føring av forklaringer under hoved- og ankeforhandlinger

Dagens hovedregel om at forklaringer fra tiltalte og vitner under hoved- og ankeforhandlingen i utgangspunktet skal gis muntlig og direkte for den dømmende rett foreslås videreført i første ledd. I annet ledd foreslås unntak fra prinsippet om bevisumiddelbarhet, ved at det åpnes for utstrakt bruk av lyd- og bildeopptak fremfor direkte avhør i retten.

Vi ser at det i praksis lett kan oppstå et spenningsforhold mellom første og annet ledd der det åpnes for mange vurderinger med dertil mye prosess. PST tiltrer likevel forslaget og utvalgets begrunnelse om å nytte lyd- og bildeopptak i større utstrekning enn i dag. Som utvalget nevner, er det grunn til å anta at forslaget vil legge til rette for en mer effektiv domstolsbehandling som er mindre belastende for fornærmede og vitner, styrke sakens opplysning og virke disiplinerende på sakens aktører. Det er også positivt at slike opptak vil kunne nyttes av domstolen i en ankesilingsprosess, jf. utvalgets forslag § 38-3.

§ 10-10 Anonyme vitner

Utkastet synes i det vesentlige å legge opp til en videreføring av gjeldende rett, jf. straffeprosessloven § 130 a. Dagens regel har imidlertid en svakhet ved at den åpner for at et stort antall personer i utgangspunktet skal gjøres kjent med vitnets navn. Faren for at vitnets navn eksponeres øker i takt med hvor mange som har kjennskap til det. Selv om bestemmelsen i noen grad åpner for å begrense kretsen av personer, anses ikke dette

tilstrekkelig til å beskytte vitnets identitet på en betryggende måte. Problemstillinger er berørt i høringsvar fra både Det nasjonale statsadvokatembetet og Oslo statsadvokatembeter. Vi slutter oss til de betraktninger som fremkommer der.

Kapittel 13. Alminnelige regler om etterforskningen

§§ 13-1 og 13-2 Formålet med og vilkår for etterforskning

PST er positive til at utvalget, i utkastet § 13-1 annet ledd bokstav a, foreslår å videreføre regelen i straffeprosessloven § 226, om at formålet med etterforskningen også kan være å avverge en straffbar handling. Vi er også positive til at det i utkastet § 13-2 første ledd forslås at etterforskning kan iverksettes når det er rimelig grunn til nærmere undersøkelser om et *mulig eller forestående* straffbart forhold. Vi slutter oss til utvalgets begrunnelse for å avstemme reglene med de hensyn som begrunner at også politiets avvergende virksomhet bør anses som straffeprosessuell etterforskning. Selv om "foreligger" i straffeprosessloven § 224 også omfatter handlinger som begås eller er i ferd med å begås, er formuleringen i utkastet § 13-2 en hensiktsmessig presisering av etterforskningsbegrepet. Det er også godt avstemt med utkastet § 14-2, der det foreslås å videreføre at politiet, som et ledd i etterforskningen, gis anledning til å nytte tvangstiltak i avvergende øyemed, uten at det på forhånd må være begått en straffbar handling, se blant annet Prop. 68 L (2015-2016) s. 177 flg., med henvisninger til Ot.prp. nr. 60 (2004-2005).

§ 13-4 Ansvar for og styringen av etterforskningen

I utkastets første ledd foreslås å lovfeste at det er påtalemyndigheten som har det formelle ansvaret for å iverksette og lede etterforskningen, samt avgjøre når den skal opphøre. Tross en noe uklar ordlyd i straffeprosessloven § 225, er utkastet en videreføring av gjeldende rett.

PST er enig med utvalget i at påtalemyndighetens formelle og overordnede ansvar for etterforskningen bør videreføres og tiltrer utvalgets begrunnelse for en slik løsning. Vi er også enig i at det bør følge uttrykkelig av loven at det er påtalemyndigheten som har ansvaret for alle sider ved etterforskningen.

Kapittel 14. Tvangstiltak. Grunnvilkår og fellesregler

Som en del av PSTs oppgaveportefølje nytter vi tvangstiltak til ulike formål. I likhet med øvrig politi nyttes tvangstiltak i straffeprosessuell etterforskning. Med hjemmel i politiloven § 17 d, med videre henvisninger til straffeprosessloven, nyttes også tvangstiltak i forebyggende øyemed, for å forebygge nærmere angitte handlinger. Endringer i politiets tilgang til eller regulering av tvangstiltak i etterforskning foranlediger en drøftelse av hvilke konsekvenser dette skal ha for politiets adgang til å nytte tvangstiltak i forebyggende øyemed. Politilovens henvisning til straffeprosessloven tilsier at eventuelle endringer må følges opp med endringer og nødvendige tilpasninger i politiloven.

Utvalget foreslår å samle en rekke grunnvilkår og fellesregler for tvangstiltak i et eget kapittel. Tilsynelatende skapes med dette en bedre oversikt over reglene. Fordi bestemmelsene i stor utstrekning må suppleres av spesielle bestemmelser, eksemplvis

ved at det er inntatt unntaksbestemmelser i andre kapitler, foreslås utstrakt bruk av henvisninger. Med en slik løsning blir ikke reglene nødvendigvis mer tilgjengelige. Snarere etterlates et inntrykk av at det, i større utstrekning enn i dag, må leses flere steder for å få en samlet oversikt over vilkårene for det enkelte tvangsmiddel.

§ 14-2 Tvangstiltak for å avverge straffbare handlinger

PST er positive til at utvalget i det alt vesentlige foreslår en videreføring av politiets adgang til å nytte tvangstiltak for å avverge nærmere angitte straffbare handlinger. Vi er også positive til den utvidelse som foreslås, ved at det åpnes for å nytte tvangstiltak for å avverge alle overtredelser i straffeloven kapittel 17. Hensett lovendringen 31. mars 2017 nr. 14 kan det se ut til at forslaget innebærer en minimal utvidelse, sammenlignet med gjeldende rettstilstand. Uansett tiltrer PST utvalgets begrunnelse for endring.

Straffeprosessloven § 222d ble endret ved lov 17. juni 2016, ved at straffeloven § 145 ble inntatt i bestemmelsens annet ledd bokstav a. Som begrunnelse for endringen skriver departementet i Prop. 44 L (2015-2016) side 63:

"For å gjøre det mulig å gripe inn i avvergende øyemed, blant annet før en person forlater Norge, fastholdes forslaget i høringsnotatet om å åpne for at PST kan bruke tvangsmidler når det er «rimelig grunn til å tro» at noen vil overtre de mest alvorlige av de foreslåtte straffebudene, jf. forslag til endring i straffeprosessloven § 222 d. Det gjelder forslagene til straffeloven §§ 120 a og 145."

I utkastet § 14-2 foreslås ikke at PST skal gis anledning til å avverge handlinger som rammes av straffeloven § 145, uten en kan se at dette er nærmere drøftet eller problematisert av utvalget. PST anfører at straffeloven § 145 videreføres blant de opplistede lovbud i ny straffeprosesslov, og viser til tidligere høringsinnspill og departementets vurderinger i Prop. 44L (2015-2016) s. 62 flg.

Som ledd i etterforskningen

PST støtter forslaget om at vilkåret *"som ledd i etterforskningen"* videreføres i utkastet § 14-2. Med dette synliggjøres at avvergende metodebruk regnes som etterforskning, i motsetning til politiets forebyggende virksomhet, uten at det oppstilles noe krav om at et straffbart forhold allerede må være begått, se blant annet Prop. 68 L (2015-2016) s. 177 flg. med henvisninger til Ot.prp. nr. 60 (2004-2005). I så måte støttes også en videreføring av straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav c i utkastet § 13-1 annet ledd bokstav a, samt presiseringen i utkastet § 13-2 første ledd, om at etterforskning kan iverksettes også der det er rimelig grunn til undersøkelser om et *forestående straffbart forhold*.

De nærmere vilkår

Utkastet § 14-2 annet ledd åpner for at PST tilsynelatende kan nytte ulike tvangstiltak dersom det er grunn til å tro at noen kommer til å begå nærmere angitte lovbrudd. I utredningen s. 597 uttaler utvalget at uttrykket *"grunn til å tro"* skal forstås på samme måte som *"rimelig grunn til å tro"* i straffeprosessloven § 222 d første ledd.

PST har ingen innvendinger til en videreføring av et allerede innarbeidet mistanke-/prognosekrav. Vi mener imidlertid mistankekravet – slik det forutsettes å forstås – må komme til uttrykk i lovteksten, slik det gjør i straffeprosessloven § 222 d i dag, etter lovendring 17. juni 2016 nr. 54.

PST støtter forslaget om at det for bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed må gjelde et nødvendighets- og forholdsmessighetskrav, jf. utkastet § 14-1. Hensett den systematikk som foreslås for en kvalifisering av forholdsmessighetskravet i ny straffeprosesslov, har vi heller ingen innvendinger til det indikasjonskrav som foreslås i tredje ledd for visse tvangstiltak. Derimot har vi innvendinger til den innsnevring som foreslås i utkastet § 14-2 tredje ledd annet punktum, se nedenfor.

Begrensninger for bruk av romavlytting, dataavlesing og skjult fjernsynsovervåking på privat sted

Mens det i dag gjelder en begrensning med henblikk på straffebud for bruk av romavlytting (straffeprosessloven § 216m), foreslås denne begrensning utvidet til også å gjelde for bruk av dataavlesing og skjult fjernsynsovervåking på privat sted, uten at vi kan se at denne endringen begrunnes nærmere.

PST er på det rene med at både dataavlesing og skjult fjernsynsovervåking på privat sted er inngripende tiltak, som ikke uten videre kan nyttes for å avverge enhver straffbar handling. Imidlertid anføres at det ved valg av straffebud i bestemmelsens annet ledd bokstav a) er gjort en vurdering av hvilke alvorlige handlinger det anses ønskelig å kunne avverge ved metodebruk. I dette bør ligge at vi også faktisk settes i stand til å avverge de nærmere angitte handlinger. Med dagens kriminalitetsbilde og utfordringer knyttet til etterforskning av alvorlige saker, mener vi PST ikke bør ha dårligere metodetilgang enn etter dagens lov.

I forarbeidene til straffeprosessloven § 216 o (dataavlesing) drøftes i Prop. 68L (2015-2016) også endringer i straffeprosessloven § 222 d. Det foreslås ingen begrensninger i adgangen til å nytte dataavlesing utover det som gjelder for eksempelvis kommunikasjonsavlytting.

Etter utvalgets forslag vil politiets adgang til å nytte romavlytting og skjult kameraovervåking på privat sted i ordinær skjult etterforskning være videre enn adgangen til å nytte disse tvangsmidler i avverge øyemed. Til sammenligning åpnes det i utkastet § 14-2 tredje ledd for å nytte romavlytting i avvergende øyemed i videre utstrekning enn ved ordinær skjult etterforskning, jf. utkastet § 20-3, hvilket også er løsningen i dagens straffeprosesslov. For å unngå manglende samsvar mellom straffebud inntatt i utkastet § 14-2 tredje ledd annet punktum og utkastene §§ 20-4 første ledd bokstav b og 21-3 annet ledd bokstav b, fremstår det nødvendig å se nærmere på utkastene til nye bestemmelser. Adgangen til å nytte metoder i avvergende øyemed kan etter vårt syn ikke være dårligere enn ved ordinær skjult etterforskning.

§ 14-10 Underretning om tvangstiltak. Utsatt eller unnlatt underretning

Utgangspunktet etter utkastet er at det skal gis underretning om tvangstiltaket ved iverksettelsen, hvilket også i dag er hovedregelen ved bruk av tvangsmidler. I annet ledd foreslås unntak for pågående tvangstiltak etter kapittel 20 og 21 og tiltak som kan besluttet uten at mistenkte gis anledning til å uttale seg (hemmelig ransaking, beslag, sikringspålegg, utleveringspålegg og båndlegging, jf. utkastet §§ 18-5, 19-2, 19-6 annet punktum, 19-8 og 22-3 annet ledd annet punktum). Her foreslås at underretning gis "når tiltaket er avsluttet". I tredje og fjerde ledd foreslås regler om utsatt og unnlatt underretning dersom det er nødvendig av hensyn til etterforskningen eller politiets etterforskningsmetoder. Kompetansen til å beslutte utsatt eller unnlatt underretning

foreslås lagt til retten, dog slik at påtalemyndigheten gis anledning til å treffe midlertidig beslutning.

I dag er regler om underretning av tvangstiltak inntatt i flere forskjellige bestemmelser om de ulike tvangsmidler. En slik regulering gjør det enkelt å finne frem til hva som gjelder for det enkelte tvangsmiddel. Imidlertid kan det være mer utfordrende å få oversikt over underrettningsreglene samlet sett. I så måte fremstår det hensiktsmessig med en felles bestemmelse for underretning av tvangstiltak. Vi er i utgangspunktet også positive til en harmonisering av regelverket for i størst mulig utstrekning å unngå at det løper flere parallelle frister for de ulike tvangstiltakene i samme sak.

Reglene om unntak for pågående tvangstiltak som etter sin art må holdes hemmelige er i det vesentlige en videreføring av de nye reglene om underretning ved kommunikasjonskontroll, jf. straffeprosessloven § 216 j. Bestemmelsen, som ble endret ved lov 17. juni 2016 nr. 54, gjelder også for romavlytting, dataavlesing og skjult fjernsynsovervåking på privat sted, jf. straffeprosessloven §§ 216 m siste ledd, 216 o siste ledd og 202 a siste ledd. Mens det tidligere var slik at mistenkte ble underrettet om kommunikasjonskontroll og romavlytting ved tiltale eller ved begjæring, innebar lovendringen en underretningsplikt også for slike tvangstiltak.

"når tiltaket er avsluttet"

Vi er i utgangspunktet positive til en regulering der det fremgår av bestemmelsen når plikten til å underrette inntre. At en slik bestemmelse har gode grunner for seg synes også å ligge til grunn for utformingen av någjeldende bestemmelse, jf. Prop. 68 L (2015-2016) s. 72. At det skal underrettes når tiltaket er avsluttet kan umiddelbart synes logisk og hensiktsmessig. Imidlertid ser vi at utkastet til bestemmelse (på samme måte som någjeldende bestemmelse) ikke nødvendigvis gjør det entydig klart når underretningsplikten inntre.

Utkastet legger opp til en løsning der lovens hovedregel er å underrette om tvangstiltak "når tiltaket er avsluttet". En slik bestemmelse er ikke helt uproblematisk og åpner opp for både spørsmål og utfordringer. Der det er snakk om tvangstiltak etter utkastet § 20-1 til 20-4, kan det anføres at ordlyden åpner for flere alternative tidspunkt:

- Fra det tidspunkt kontrollen av det konkrete kommunikasjonsanlegg/sted/datasystem avsluttes.
- Fra det tidspunkt kontrollen mot den mistenkte som kontrollen retter seg mot avsluttes.
- Der samme tvangstiltak er rettet mot flere mistenkte i saken; fra det tidspunkt den konkrete metodebruken i saken som sådan er avsluttet.

Utkastet legger – som i dag – opp til at det skal gis underretning til den tvangstiltaket er rettet mot, som kan bety både mistenkte eller tredjemann, eksempelvis den som har rådgivningen over kommunikasjonsanlegget. En slik plikt til også å underrette tredjemann kunne – isolert sett – tale for at det skulle underrettes så snart kontrollen av det konkrete kommunikasjonsanlegg ble avsluttet. Hensynet til en effektiv etterforskning og hensynet til å unngå en rekke ressurskrevende prosesser knyttet til begjæringer om utsatt underretning taler derimot klart for en annen løsning.

Våre erfaringer med skjult etterforskning er at en mistenkt i stor utstrekning nytter ulike kommunikasjonsanlegg gjennom etterforskningens løp. Mange er svært sikkerhetsbevisste og gjør mye for å søke og unndra seg politiets kontroll, blant annet ved hyppige skift av

telefoner. Dersom det i utgangspunktet skal underrettes hver gang kontrollen mot mistenke avsluttes og påbegynnes, ved at kontrollen flyttet fra ett kommunikasjonsanlegg til et annet, vil dette genere mange prosesser med utsatt underretning. Slike prosesser vil være meget ressurskrevende for både politi, påtalemyndighet og domstoler og vil kunne gå på bekostning av påtalemyndighetens mulighet til en effektiv legalitetskontroll på andre områder. Samtidig er det grunn til å anta at retten – under en pågående skjult etterforskningen – gjennomgående vil finne vilkårene for utsatt underretning oppfylt. Mye tilsier derfor at plikten til å underrette mistenkte i alle fall ikke bør inntre før bruken av det aktuelle tvangstiltaket mot ham opphører. Hensynet til å holde etterforskningen skjult for mistenkte, tilsier at det heller ikke bør inntre noen plikt til å underrette om et avsluttet tvangstiltak så lenge det løper andre skjulte tvangstiltak mot ham.

Også i saker med flere mistenkte vil hensynet til hemmelighold av den pågående etterforskningen gjøre det problematisk å underrette om et avsluttet tvangstiltak overfor én mistenkt, mens det samme eller andre tvangstiltaket pågår mot en annen i samme sak. Fremfor å legge opp til en ordning som forutsetter at påtalemyndigheten må sende gjentatte begjæringer om utsatt underretning til retten, vil en bedre og klart mer prosessbesparende løsning være å pålegge underretning når tvangstiltakene som sådanne avsluttes. Før så er tilfellet, vil underretning om ett eller flere tvangstiltak til en eller flere mistenkte gjennomgående være til vesentlig skade for etterforskningen, ved at kunnskap om etterforskningen kan være et incitament til å forspille avgjørende bevis eller innrette seg ut fra kunnskap om tvangsmiddelbruken.

Tidsrommet for utsatt underretning- og de nærmere vilkår

Utkast til bestemmelser om rettens adgang til å beslutte utsatt underretning for et bestemt tidsrom, etter begjæring fra påtalemyndigheten, må ses i sammenheng med valg av løsning for når underretningsplikten i utgangspunktet inntre. Følger man resonnementene ovenfor – som tilsier at underretningsplikten inntre når den skulte etterforskningen er avsluttet – blir det langt mindre behov for å sende begjæringer til retten om utsatt underretning. I motsatt fall – dersom underretning om skjulte tvangstiltak ikke kan utstå til de skjulte tvangstiltakene avsluttes - vil utformingen av reglene være av stor betydning for etterforskningen.

PST er positive til at det legges opp til en harmonisering av fristen for å fremsette begjæring om utsatt underretning og tidsrommet for utsatt underretning, med henblikk på å unngå at det løper ulike parallelle frister. Et avgjørende punkt vil da være at fristene starter å løpe fra samme tidspunkt.

Utkastet er langt på vei i tråd med de frister og tidsrom som angis i straffeprosessloven § 216 j. Dagens bestemmelse om utsatt underretning i inntil 6 måneder for saker om overtredelse av straffeloven kapittel 17 foreslås ikke videreført, uten at vi kan se noen nærmere begrunnelse for det. PST mener de hensyn som særlig gjør seg gjeldende ved etterforskning av saker etter nevnte kapittel, blant annet at dette er saker som ofte vil gå over lang tid, tilsier at dagens ordning videreføres.

Når det gjelder vilkårene for utsatt underretning er utkastet i det vesentlige en videreføring av vilkårene i straffeprosessloven § 216 j.

Mulighet for unnlatt underretning – og de nærmere vilkår

Som det fremgår av Prop. 68 L (2015-2016) s. 69 flg., var flere sentrale høringsinstanser negative til en absolutt underretningsplikt for kommunikasjonskontroll og romavlytting.

Det ble blant annet anført at en slik plikt ville virke negativt på politiets mulighet til effektiv kriminalitetsbekjempelse. PST kan bare tiltre disse betraktningene. Vi er derfor enige i at det må åpnes for helt å unnlate underretning. Vi støtter også forslaget om at vilkårene for unnlatt underretning i straffeprosessloven § 216 j i det vesentlige videreføres.

Kompetanse til å beslutte utsatt/unnlatt underretning

Som et utgangspunkt har vi ingen store innvendinger til at kompetansen til å beslutte utsatt/unnlatt underretning legges til retten. Imidlertid ser vi at blant annet ressurs hensyn, nærmere illustrert i Prop. 68 L (2015-2016) tilsier at påtalemyndigheten burde ha en slik kompetanse for en viss tid for visse tvangsmidler. Etter nevnte lovendring 17. juni 2016 gjelder det i dag for beslag og utleveringspålegg, jf. straffeprosessloven §§ 208 a og 210 a. Vi foreslår at denne løsningen videreføres.

PST støtter forslaget om å gi påtalemyndigheten kompetanse til å treffe midlertidig beslutning om utsatt underretning, jf. utkastet fjerde ledd.

Underretning ved rettsanmodning fra utlandet

Det knytter seg noen særlige utfordringer til underretning der norske myndigheter bistår utenlandske myndigheter ved bruk av tvangstiltak. Det bør derfor ses nærmere på behovet for særregler om underretning ved gjensidig bistand i straffesaker, som ivaretar de særlige hensyn som gjør seg gjeldende her. Vi viser til høringsinnspill fra blant annet NAST og departementets vurderinger i Prop. 68 L (2015-2016) s. 84 og 85.

Kapittel 15. Meldeplikt, pågripelse og fengsling mv.

Varetektsfengsling

Lovutkastet legger opp til ulike terskler og vilkår for fengsling, avhengig av formålet med fengslingen. Gjennomgående legges det opp til en skjerping av vilkårene for varetektsfengsling sammenlignet med gjeldende rett. Formålet med endringene er å redusere bruken av varetektsfengsling.

Det har i utgangspunktet gode grunner for seg å stille spørsmål om varetektsfengsling nyttes i for stor utstrekning, og om regelverket er hensiktsmessig utformet. Varetektsfengsling er et inngripende tiltak, der hensynet til den enkeltes grunnleggende rettigheter må avstemmes mot hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse. PST er enig med utvalget i at varetekt ikke skal brukes når andre mindre inngripende tvangsmidler er tilstrekkelig, og at varigheten av varetektsfengslinger ikke skal være lengre enn formålet med fengslingen tilsier.

Som utvalget også er inne på, vil utforming av rettsregler bare være én av flere faktorer som avgjør i hvilket omfang varetektsfengsling benyttes. I et kriminalitetsforebyggende perspektiv, der en effektiv strafforfølgning inngår som en viktig faktor, anses det uansett viktig å ha regler som oppfattes relevante og praktikable sett opp mot politiets kriminalitetsbekjempelse og de utfordringer man står overfor ved etterforskning av ulike typer kriminalitet.

Flere av de innskjerpingene utvalget foreslår vil, slik vi ser det, kunne skape store utfordringer i praksis, ved at de i for liten grad er avstemt med de reelle behov som

begrunner fengsling i ulike situasjoner. Lovforslagene legger opp til en situasjon der det i realiteten oppstår et uheldig tvangsmiddevakuum, ved at det blir et gap mellom tilgjengelige og effektive tvangstiltak.

§§ 15-1 og 15-2 Begrensninger i bevegelsesfriheten ved unndragelsesfare og bevisforspillelsesfare

Fengsel i 2 år eller mer

For fengsling grunnet bevisforspillelses- og unndragelsesfare foreslås å heve strafferammen til 2 år. Hensett PSTs etterforskningsansvar, jf. politiloven § 17b, vil forslaget i liten grad begrense PSTs muligheter for varetektsfengsling sammenlignet med dagens rettstilstand. Imidlertid ser vi det uheldige i at en strafferamme på 2 år eksempelvis vil stenge for varetektsfengsling (på grunn av bevisforspillelses- og/eller unndragelsesfare) ved overtredelse av straffeloven § 184. Det vil også stenge for slik fengsling ved overtredelse av straffeloven § 189 - ulovlig bevæpning på offentlig sted - der strafferammen tidligere er endret fra 2 til 1 år.

Bevisforspillelsesfare må utgjøre en betydelig risiko for strafforfølgingen

For fengsling ved bevisforspillelsesfare oppstilles et kvalifisert krav, ved at faren må utgjøre en betydelig risiko for strafforfølgingen. Utvalget synes med dette å heve terskelen for varetektsfengsling på slikt grunnlag.

PST er enig i at varetektsfengsling ikke bør nyttes i større utstrekning enn nødvendig. Imidlertid mener vi dagens regler – om at det må være en nærliggende fare – er strenge nok. Mot den foreslåtte formulering kan også innvendes at den oppstiller et mer komplisert bevistema, idet det forutsettes at det må foretas en vurdering av den samlede risiko for strafforfølgingen basert på en rekke ulike momenter.

Ikke holdes fengslet grunnet bevisforspillelse i mer enn 3 måneder

PST er i utgangspunktet enig i at langvarige fengslinger prinsipielt er uheldig, og at reglene bør motvirke at slik fengsling – uten dom – i realiteten blir forhåndsstraff. Vi er imidlertid uenig i at det oppstilles en absolutt frist på 3 måneder, idet vi mener en slik regel ikke er tilstrekkelig avstemt med hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse og det reelle behovet for fengsling grunnet tungtveiende etterforskningshensyn.

Vi er ikke uenig i at hensynet til bevissikring gjennomgående gjør seg gjeldende med størst tyngde innledningsvis i en etterforskning. Perioden for aktiv bevisinnhenting vil imidlertid kunne variere veldig avhengig av den enkelte sak. I enkle og oversiktlige saker, der omfanget av etterforskningsskritt er begrenset, vil det trolig ikke by på problemer å sikre relevante bevis i løpet av 3 måneder. I store og mer kompliserte saker stiller dette seg annerledes. Her vil både omfanget og type etterforskningsskritt tilsi at 3 måneder vil være altfor knapt.

I våre saker, der vi ofte etterforsker forhold begått i utlandet, er det eksempelvis svært aktuelt med bevisinnhenting i utlandet ved bruk av rettsanmodning. Erfaring med slike etterforskningsskritt tilsier at politiet ofte vil trenge mer enn 3 måneder for å sikre seg relevant materiale, uten at mistenkte gis anledning til å ødelegge bevis. Et annet eksempel som synliggjør at den foreslåtte frist ikke korresponderer med de reelle behovene, er saker med omfattende databaseslag. Her erfarer vi at gjennomgangen av det

innsamlede materialet, med henblikk på å finne informasjon som kan bringe politiet videre i etterforskningen, er en omfattende og tidkrevende prosess.

§ 15-3 Begrensninger i bevegelsesfriheten av hensyn til allmennhetens retts- og trygghetsfølelse

Utkastet skjerper kravet til rettshåndhevelsesarrest, ved å oppstille krav om overtredelse som kan medføre straff av fengsel i *mer enn 10 år*, uten at utvalget kommenterer dette nærmere.

PST er på det rene med at fengsling av hensyn til allmennhetens retts- og trygghetsfølelse først og fremst vil være aktuelt for de mest alvorlige lovbrudd herunder voldslovbrudd. På den annen side er det grunn til å tro at helt å utelukke slik fengsling for lovbrudd med 10 års strafferamme vil kunne komme i konflikt med allmennhetens tillit til rettshåndhevende myndigheter. Eksempelvis vil dette kunne være aktuelt der personer pågripes og tilstår planlegging av en terrorhandling, jf. straffeloven § 133, uten at vilkårene for fengsling etter andre bestemmelser er oppfylt.

§ 15-5 Begrensninger i bevegelsesfriheten ved fare for ny straffbar handling

Etter utvalgets forslag kan varetektsfengsling kun nyttes dersom det er «påkrevd» for å hindre ny kriminalitet. Basert på objektive forhold må det foreligge sterk sannsynlighetsovervekt for nye straffbare handlinger. Bestemmelsen angir momenter som særlig skal vektlegges i vurderingen. Selv om det ikke oppstilles et formelt likhetskrav, vil det likevel ofte være av betydning om det begåtte lovbrudd er av samme karakter som de handlinger som ønskes forhindret.

Det oppstilles ikke noe særskilt kriminalitetskrav, men bestemmelsen fastsetter at fengsling kun kan nyttes for å hindre kriminalitet av kvalifisert art. Fengsling kan besluttes «for å hindre at mistenkte på ny begår lovbrudd som kan utsette noens liv, helse eller frihet for fare». Fengsling kan også besluttes «ved gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art». Det fremgår at annet alternativ må forstås på samme måte som det tilsvarende vilkåret i straffeloven § 62 første ledd, som regulerer hva som skal til for å idømmes overføring til tvungent psykisk helsevern.

PST er positive til at utvalget foreslår å lovfeste momenter det særlig skal legges vekt på i vurderingen av om det foreligger en slik gjentakelsesfare loven krever. Når det gjelder de nærmere lovbrudd fengslingen skal forhindre, legger forslaget opp til en mer krevende vurdering med mer kompliserte bevisemaer, sammenlignet med dagens bestemmelse om strafferamme høyere enn fengsel i 6 måneder. Forslaget innebærer også innskjerping av dagens vilkår, både når det gjelder krav til grunnlaget for å konstatere gjentakelsesfare og hvilke lovbrudd som kan kvalifisere for fengsling, ved at det kun kan nyttes for et øvre sjikt av lovovertrедelser. Den samlede effekten vil kunne redusere antall fengslinger grunnet gjentakelsesfare. Imidlertid er det en åpenbar fare for at de foreslåtte innskjerpinger vil forhindre politiet i å nytte slik fengsling der det anses nødvendig. Det er ikke gitt at andre inngrep, jf. utkastet § 15-1 første ledd, vil være tilstrekkelig i alle de situasjoner fengsling ikke kan nyttes. Det vil derfor kunne oppstå et tomrom mellom tiltak hjemlet i utkastet § 15-1 første ledd og fengsling hjemlet i utkastet § 15-5.

§15-7 Pågripelse og fengsling av mistenkte for å sikre fremstilling

PST er positive til en videreføring av regler som gir anledning til å pågripe mistenkte dersom vedkommende uteblir fra politiavhør, personundersøkelse eller rettsavhør, jf. utkastet § 15-7, samt avhenting og fengslig forvaring av vitner, jf. utkastet § 15-8. En adgang til tiltak etter nevnte bestemmelser ved uteblivelse til politiavhør bør imidlertid korrespondere med en møteplikt hos politiet for å avklare hvorvidt mistenkte eller vitnet ønsker å forklare seg. En motsatt løsning, slik utkastet § 10-1 annet ledd legger opp til, gjør det enklere å avstå fra å forklare seg for politiet av bekvemmelighetshensyn. Påregnelige konsekvenser er at straffesakene blir dårligere opplyst, og at presset på påtalemyndigheten og domstolen blir større ved at rettslig avhør må nyttes i langt flere tilfeller.

Kapittel 19. Beslag og utleveringspålegg. Inndragning besluttet av påtalemyndigheten

§ 19-9 Forskrifter om behandling av databeslag

Håndteringen av spørsmål om beslagsforbud

Utvalget tar utgangspunkt i at det synes å være et reformbehov for reglene om gjennomgang av beslag, særlig med tanke på håndteringen av store databeslag der det er aktuelt med beslagsfrihet for deler av materialet. Gitt våre erfaringer kan vi bare slutte oss til nødvendigheten av en bedre regulering på dette området som, foruten å ivareta regler om beslagsforbud og EMK artikkel 8, gjør det mulig for politiet å nyttiggjøre seg store databeslag som bevis i straffesaker.

Fordi utvalget foreslår et eget kapittel om bevisforbud, foreslås ikke en egen bestemmelse om beslagsforbud. Begrensningene i beslagsadgangen, som i dag følger av straffeprosessloven § 204, vil etter utvalgets forslag følge av de alminnelige reglene om bevisforbud og de foreslåtte nøytralitetsprinsipper, som blant annet tilsier at forbudet gjelder på et hvert trinn av saken og overfor et hvert bevismiddel.

Utvalget drøfter nødvendigheten av rettslig kontroll i ulike beslagssituasjoner, både situasjoner der det er på det rene at bevisforbud kommer til anvendelse og der det er usikkert om det gjelder beslagsforbud. Nødvendigheten av rettslig kontroll drøftes også for situasjoner der det bestrides at beslagsadgangen er berettiget, der ingen motsetter seg beslaget og der unntak fra beslagsforbud aktualiseres. Utvalget kommer inn på at det knytter seg noen særlige utfordringer til gjennomgang av store elektroniske beslag. Utvalget foreslår likevel ingen nye bestemmer om kontroll med og gjennomgang av beslag utover forskriftshjemmelen i utkastet § 19-9.

Ved beslag på et advokat- eller legekantor vil det åpenbart være en sterk presumsjon for at beslaget inneholder informasjon underlagt bevisforbud, hvilket tilsier at det sikrede materialet oversendes retten for gjennomgang. Ved beslag andre steder, eksempelvis hos en siktet, vil situasjonen være annerledes. Også her vil reglene om beslagsforbud kunne aktualiseres ved at det der kan befinne seg informasjon underlagt bevisforbud. Selv om bevisforbudsreglene gjelder uavhengig av hvor man foretar beslaget, må utgangspunktet imidlertid være at det ikke – på samme måte som på et advokatkontor – er en presumsjon for at noe av materialet er beslagsfritt.

PST har erfaring med saker med store databeslag. I én konkret sak gjorde siktedes forsvarer innledningsvis gjeldende at det beslaglagte materialet også inneholdt advokatkorrespondanse. Alt materialet ble oversendt tingretten for gjennomgang, idet tingretten mente politiet i en slik situasjon var forhindret i å påbegynne gjennomgangen. Gjennomgangen av retten – som satte oppdraget ut til et advokatkontor – tok lang tid. Det gikk åtte måneder fra materialet ble sikret til det ble "frigitt" og oversendt politiet. Med personer i varetekt, slik tilfellet var i den aktuelle sak, skaper dette noen utfordringer med henblikk på tilstrekkelig fremdrift i etterforskningen.

Praksis ved Oslo tingrett har tatt utgangspunkt i egne retningslinjer, som også utvalget nevner. Nevnte praksis kan tilsynelatende fremstå hensiktsmessig for å sikre en uavhengig gjennomgang av det sikrede materialet der det hevdes at det også inneholder informasjon underlagt bevisforbud. Hensynet til en effektiv etterforskning, herunder behovet for å kunne nyttiggjøre seg materialet fortløpende i en verserende etterforskning, taler imidlertid mot en slik løsning. I stedet bør politiet som et utgangspunkt kunne gjennomgå det og sortere ut eventuelt beslagsfritt materiale. En motsatt løsning – der alt må oversendes retten dersom siktede pretenderer at det i databeslaget finnes slikt materiale – vil forsinke etterforskningen og legge beslag på ikke ubetydelige ressurser i domstolen.

I PSTs saker oppstår noen særlige utfordringer der etterforskningen og informasjonen er gradert etter sikkerhetsloven. Slike saker forutsettes behandlet i et skjermet løp, med sikkerhetsklarerte dommere og advokater i godkjente rom med godkjent utstyr. Særlig i skjulte avvergende saker vil det ofte være et hastemoment som tilsier rask behandling. Gitt en situasjon der det jobbes for å avverge en konkret og nært forestående terrorhandling, vil en tidkrevende prosess i domstolen – før politiet gis tilgang til den innhentede informasjonen - være alt annet enn tilrådelig. Konsekvensene kan bli fatale, ved at alvorlige hendelser ikke blir avverget i tide.

Høyesterett har – etter at utvalget avga sin utredning - vurdert problemstillingen om håndtering av databeslag ved spørsmål om beslagsforbud. Fra avgjørelsen hitsettes utvalgte avsnitt:

- (35) Partene har gjort gjeldende ulike syn på hvordan databeslag skal håndteres når det oppstår spørsmål om det i materialet finnes taushetsbelagt advokatkorrespondanse.
- (36) Forsvareren har som nevnt gjort gjeldende at dersom politiet ved gjennomgang av et databeslag kommer over advokatkorrespondanse, må gjennomgangen umiddelbart stanses. Alt materiale må så, etter hans oppfatning, overleveres tingretten for utsortering av det beslagsfrie materiale. Det samme må gjelde, hevdes det, dersom siktede pretenderer at det i et databeslag finnes beslagsfritt materiale.
- (37) Jeg er ikke enig i dette. Etter min oppfatning kan det neppe stilles opp som en alminnelig regel at enhver oppdagelse av beslagsfritt materiale, eller enhver pretensjon om at slikt materiale finnes i beslaget, uten videre må føre til at påtalemyndighetens gjennomgang må avsluttes.
- (38) Påtalemyndigheten har, som allerede nevnt, primærkompetansen til å foreta beslag. Det er dermed også påtalemyndighetens ansvar i første hånd å sørge for at det ikke

beslaglegges materiale utover det loven hjemler. Som påpekt av Bjerke, Keiserud og Sæther, Straffeprosessloven kommentarutgave bind I, 4. utgave 2011, side 718 ligger det i dette at påtalemyndigheten i utgangspunktet også har kompetanse til selv å gå gjennom det beslaglagte. Ved en slik gjennomgang er selvsagt forutsetningen at påtalemyndigheten sorterer ut og leverer tilbake eller sletter det som ikke lovlig kan beholdes.

- (39) Under forberedelsen av den någjeldende straffeprosessloven, gikk Straffeprosesslovkomiteen inn for å forlate den tidligere ordningen hvor retten skulle «gjennomse alle beslaglagte papirer», se NUT 1969: 3 side 256. Ordningen ble heller ikke fulgt i praksis. Det heter i innstillingen:
- «Ved ransaking må politiet kunne undersøke papirer i den utstrekning det er nødvendig for å skaffe grunnlag for skjønnet over hvilke papirer som bør beslaglegges ..., og i så fall er det ikke til å unngå at politiet også kan komme til å gjennomse papirer som det ikke er adgang til å beslaglegge. Det vesentligste vil således i alle tilfelle måtte være lovens begrensnings av beslagsadgangen.»
- (40) I Rt-2013-968 fremheves at den siterte uttalelsen er generell og at den «... taler isolert sett for at politiet må kunne foreta en grovsortering av dokumenter også hvor det er en risiko for å komme over taushetsbelagt materiale». Men for den spesielle situasjonen at det tas beslag på et advokatkontor etter at taushetsplikt er påberopt, og hvor det normalt er en presumpsjon for at dokumenter med videre er undergitt taushetsplikt, kom Høyesterett til at forarbeidsuttalelsen ikke kunne være avgjørende, se avsnitt 30 og den videre begrunnelsen i de påfølgende avsnitt. Her gjennomgås også senere lovarbeid og rettspraksis. Høyesterett kom til at når det tas beslag på advokatkontor og det påberopes taushetsplikt, skal beslaget overleveres tingretten uten noen form for gjennomgang eller sortering på forhånd, se avsnitt 40.
- (41) Etter mitt syn er det neppe grunnlag for å utvide den særreguleringen som Høyesterett i 2013 kom til at måtte etableres for beslag på advokatkontor til alle situasjoner hvor det oppdages advokatkorrespondanse i et større beslag, eller hvor det pretenderes at dette er tilfelle. I slike tilfeller kan det antakelig være vel så nærliggende å se hen til de retningslinjer Høyesterett har trukket opp for håndtering av samtaler sikret ved kommunikasjonskontroll.
- (42) I Rt-2015-81 ga Høyesterett anvisning på en mulig fremgangsmåte hvor påtalemyndigheten ved gjennomgang av materiale fra en kommunikasjonskontroll blir klar over at en samtale er mellom en advokat og en klient, eller det kan være usikkert om det dreier seg om en klientsamtale. Høyesterett tok ikke til følge forsvarerens krav om at det innhentede materialet i sin helhet skulle oversendes tingretten for gjennomgang, se avsnitt 2 sammenholdt med avsnitt 20.
- (43) Høyesterett pekte derimot på, som en mulig ordning som tilfredsstillende de krav som kan utledes av Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) praksis knyttet til EMK artikkel

8, at påtalemyndigheten sorterer ut og umiddelbart, og uten gjennomgang, sletter samtaler som faller inn under straffeprosessloven § 119 - typisk klientsamtaler med advokat, se avsnitt 23. Er det usikkert om det dreier seg om klientsamtaler som faller inn under § 119, må påtalemyndigheten enten slette samtalene, eller sende dem til tingretten for gjennomgang uten at de på forhånd er gjennomgått, se avsnitt 28. Avgjørelsen er fulgt opp i Rt-2015-1456 og HR-2016-1086-U.

- (44) Etter mitt syn har den problemstillingen som oppsto i saken her, atskillige likhetstrekk med en situasjon der politiet ved gjennomgang av materiale fra kommunikasjonskontroll kommer over mulige klientsamtaler. I begge tilfeller er det tale om kommunikasjon med advokat, men hvor tvangsmiddelet ikke er rettet mot advokaten.
- (45) Jeg antar at en ordning for utsortering av mulig advokatkorrespondanse etter mønster av retningslinjene trukket opp i Rt-2015-81, vil tilfredsstillende de krav som kan utledes av EMDs praksis knyttet til EMK artikkel 8.
- (46) Aksepteres det at påtalemyndigheten i første omgang gjennomgår beslaget, vil formentlig rettens oppgave i praksis bli avgrenset til å ta stilling til det materiale påtalemyndigheten oversender til prøvelse.
- (47) Jeg går ikke inn på hvordan påtalemyndighetens utsortering nærmere kan gjennomføres i saken her eller mer generelt, utover å peke på at søkekriterier med videre bør søkes valgt i samråd med forsvareren, eventuelt advokat oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a hvor siktede ikke er kjent med at det er foretatt beslag, jf. § 208a.
- (48) Regelverket på området er ikke tilpasset den teknologiske utviklingen som gir mulighet for beslag av store datamengder blant annet lagret på datamaskiner, mobiltelefoner og minnepinner. Noen av vanskene knyttet til håndteringen av databeslag er omtalt i NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov side 337 flg. Nærmere regulering i lov og forskrift synes nærliggende.

Avgjørelsen gir uttrykk for vurderinger som etter vårt syn kan tjene som et godt utgangspunkt for nye bestemmelser om beslagshåndtering. I det videre arbeidet bør det også ses nærmere på de særlige utfordringer som melder seg i de i alvorlige sakene med et betydelig hasteelement, se også høringsuttalelse fra Oslo tingrett, punkt 6.3.7.

Kapittel 20. Inngrep i kommunikasjon

§ 20-2 Avlytting og avlesing av kommunikasjonsinnretning. Identifisering av innretning

I merknadene til utkastet § 20-2 uttaler utvalget:

"Kommunikasjonsavlytting etter første ledd forutsetter at den mistenkte identifiseres, og det oppstilles dessuten et krav til identifisering av den kommunikasjonsinnretning som skal avlyttes, som etter gjeldende rett, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 104, der det heter at innretningen som skal avlyttes, må "identifiseres på en entydig måte i rettens kjennelse".

Utvalget sier ikke noe mer om kravet til identifikasjon av mistenkte, men i de alminnelige motivene uttaler utvalget:

"Utkastet kapittel 20 viderefører straffeprosesslovens bestemmelser om kommunikasjonsavlytting og annet kontroll med kommunikasjonsanlegg i kapittel 16a, romavlyttingsbestemmelsen i § 216 m ..."

På samme sted uttales:

"Som redegjort for i punkt 14.1 går utvalget i liten grad inn på spørsmål om mer grunnleggende endringer i politiets metodetilgang. I stedet begrenses vurderingene og forslagene til strukturelle endringer, forenklinger og en viss harmonisering av inngrepsterskler innenfor dagens inngrepsnivå."

Uttalelsene i de alminnelige motivene tilsier at utvalget ikke har ment å endre gjeldende rettstilstand, men dette burde nok komme klarere frem, slik at det ikke oppstår tvil omkring et så sentralt spørsmål. I motsatt fall- om et skjerpet krav til identifisering av mistenkte er tilsiktet – mener vi gode argumenter med tyngde taler mot en slik løsning.

I en skjult etterforskning, der det allerede er etablert avlytting av flere for politiet kjente personer, dukker det ikke sjelden opp personer som åpenbart kan mistenkes for å ha en rolle i den straffbare virksomheten som etterforskes, uten at politiet innledningsvis kan navngi vedkommende. Det kan eksempelvis være en person som skal levere et ulovlig våpen eller andre ulovlige gjenstander til personer som allerede er undergitt etterforskning. Etter vårt syn bør det – som i dag - ikke være noe krav om at mistenkte må identifiseres med navn og fødselsnummer. I stedet bør det være tilstrekkelig at vedkommende, som innledningsvis i etterforskningen vil kunne ha en for politiet ukjent identitet, nærmere angis som eksempelvis svensktalende mann NN. En annen løsning – som forutsetter at mistenkte er kjent for politiet – vil innebærer en betydelig innsnevring sammenlignet med dagens rettstilstand. Det vil åpenbart påvirke politiets muligheter for å lykkes med en effektiv kriminalitetsbekjempelse.

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

Behov for nye regler om håndtering av avlyttingsmateriale

Innledningsvis ønsker vi å knytte noen kommentarer til dagens rettstilstand og behovet for en bedre regulering.

I tråd med hva som fremgår av Prop. 147 L (2012-2013), kan det anføres at rettstilstanden om sletting av avlyttingsmateriale over tid har vært noe uklar. Dette har blant annet sammenheng med at reglene om sletting i straffeprosessloven § 216 g og kommunikasjonskontrollforskriften § 9 ble utformet med tanke på at materiale fra slik virksomhet skulle være et hjelpemiddel under etterforskningen og ikke et bevis under iretteføringen. Det har dermed oppstått et spenningsforhold mellom reglene om bruk av avlyttingsmateriale som bevis i straffeprosessloven § 216 a og nevnte bestemmelse om

sletting. Spenningsforholdet ble ytterligere forsterket ved lovendring 21. juni 2013 (i kraft 13. september s.å.) om endringer i reglene om bruk av overskuddsinformasjon i straffeprosessloven § 216 i.

Etter at forbudet mot å bruke materiale fra kommunikasjonskontroll som bevis ble opphevet ved lov 12. mars 1999, har slettereglene i straffeprosessloven § 216 g også blitt utfordret av forsvarets rett til dokumentinnsyn, jf. blant annet straffeprosessloven § 264. I avgjørelsen inntatt i Rt. 2005 s. 1137 la Høyesterett til grunn at plikten til å slette materiale ikke kunne inntre før forsvaret hadde fått anledning til innsyn i det innsamlede materialet.

Straffeprosessloven § 216 g ble som kjent vedtatt endret ved lov 21. juni 2013 nr. 86. Bestemmelsen er ennå ikke trådt i kraft, idet en forutsatte at det skulle utarbeides utfyllende forskrifter til bestemmelsen før ikrafttredelse. En erfarer at arbeidet med forskriften trekker ut i tid. I mellomtiden har det kommet flere avgjørelser fra Høyesterett, som drøfter og tar stillingen til flere problemstillinger knyttet til sletting av avlyttingsmateriale. Selv om avgjørelsene bidrar til avklaring av en rekke typetilfeller, herunder hva som skal slettes, tidspunkt for sletting og omfanget av sletteplikten, er det fremdeles en rekke uavklarte spørsmål. Slik sett er det behov for nye regler som kan bidra til en bedre avklaring av rettstilstanden på området.

Utvalgets forslag til bestemmelse

Utvalget foreslår følgende bestemmelse:

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

Alle opplysninger som etter reglene i første ledd ikke skal innhentes, skal slettes så snart som mulig."

Forslaget til bestemmelse om opphør av tiltak og sletting av opplysninger gjelder både kommunikasjonskontroll, kommunikasjonsavlytting, romavlytting og dataavlesing. Utgangspunktet er at tiltaket straks skal opphøre når det blir klart at det griper inn i opplysninger underlagt bevisforbud eller gjelder samtaler mellom nærstående. Allerede innhentede opplysninger i strid med bevisforbudsreglene skal slettes så snart som mulig.

Opphør av tiltaket

I utredningen gis uttrykk for at regelen om opphør av tiltaket må ses som et utslag av bevisforbudenes stadienøytralitet, som forutsetter at det ikke kan innhentes opplysninger gjennom fortsatt avlytting og opptak etter at det er klarlagt at reglene om bevisforbud får anvendelse.

At reglene om bevisforbud må få anvendelse på et hvert trinn av saken kan i og for seg sies å harmonere med de hensyn som taler mot at politiet skal kunne nyttiggjøre seg informasjon som i utgangspunktet ikke er rettslig tilgjengelig. Det kan også argumenteres med at det som ikke kan brukes heller ikke bør kunne innhentes. På den annen side er det flere tungtveiende hensyn som taler mot en slik bestemmelse.

Utkastet innebærer en omlegging av bevisforbudslæren og en utvidelse av bevisforbudene, ved at det legges restriksjoner på politiets muligheter til å innhente

opplysninger ved kommunikasjonskontroll og annen avlytting sammenlignet med dagens rettstilstand. Straffeprosessloven § 216 g bokstav b, som også gjelder for romavlytting, jf. § 216 m siste ledd, inneholder regler om sletting av allerede innhentet materiale fra kommunikasjonsavlytting. Det finnes ingen bestemmelse som pålegger politiet å avbryte innhenting av opplysninger ved slik avlytting.

Kriminalitetsutviklingen og politiets behov for metoder for å avdekke kriminalitet og oppklare straffbare handlinger har vært oppe til diskusjon mange ganger de senere år og sto også sentralt da lovgiver besluttet å gi politiet adgang til dataavlesing. Utvalgets forslag – som vil begrense politiets anledning til avlytting der det avdekkes at enkelte opplysninger er undergitt bevisforbud – vil åpenbart måtte gå ut over politiets muligheter for en effektiv kriminalitetsbekjempelse.

En regel som forutsetter en fremskutt praktisering av bevisforbudet innebærer en rekke utfordringer ved den praktiske gjennomføringen av tvangstiltakene og den konkrete etterlevelsen av bestemmelsen. Hva menes med at tiltaket straks skal opphøre? Menes tvangstiltaket som sådan eller den enkelte avlyttingssekvens? Forutsetter bestemmelsen medhør ved eksempelvis kommunikasjonsavlytting? Og hva blir eventuelt igjen av muligheten for romavlytting i private hjem, der mistenkte må forutsettes å ville kommunisere med nærstående? Ved en regel som foreslått vil mistenkte kunne tilpasse seg bestemmelsen, ved å sørge for å ringe nærstående eller andre som tilsier at tiltaket må opphøre, og på denne måte sette en effektiv stopper for politiets metodebruk.

Utkast til bestemmelse synes å forutsette at etablering av tvangstiltak er en enkelt teknisk øvelse. Realiteten er at flere av tvangstiltakene er meget ressurskrevende å etablere. For enkelte avlyttingstiltak kan det også være utfordrende å komme i posisjon til å etablere tiltaket. Dersom politiet må avslutte et tiltak kort tid etter at det er iverksatt fordi det avdekkes opplysninger undergitt bevisforbud, vil det lett bli et misforhold mellom kost og nytte, hvilket – de facto -vil kunne uthule bruken av tvangsmiddelet.

En regel som forutsetter opphør av tiltaket innebærer at politiet mister muligheten til å høre igjennom og nytte samtaler som bevis der mistanken mot nærstående etableres ved samtalen, slik gjeldende rett åpner for i dag, jf. Rt. 2015 s. 1435 (Lime II). Ved at tiltaket straks skal opphøre mister politiet ikke bare opplysninger undergitt bevisforbud. Politiet mister også potensielt sentrale bevis det ikke knytter seg noen restriksjoner til inntil tiltaket eventuelt tas i bruk på nytt. Her oppstår også flere spørsmål, blant annet om det da vil være nødvendig å innhente ny kjennelse for det aktuelle tvangstiltaket.

Sletting av innhentet avlyttingsmateriale

Forslaget om at innhentet avlyttingsmaterialer underlagt bevisforbud i utgangspunktet må slettes er i det vesentlig en videreføring av gjeldende rett, jf. straffeprosessloven § 216 g bokstav b, som også får anvendelse for opplysninger fra romavlytting og dataavlesing, jf. straffeprosessloven § 216 m siste ledd og § 216 o siste ledd. Fremfor å pålegge politiet å stanse tiltaket, mener vi en bestemmelse om etterskuddsvis sletting må være tilstrekkelig til å ivareta de hensyn som begrunner de ulike bevisforbudene.

Samtaler med nærstående

Forslaget om at såkalte nærståendesamtaler skal undergis samme vern som opplysninger undergitt bevisforbud er en videreføring av gjeldende rett, jf. straffeprosessloven § 216 g bokstav b, som også henviser til § 122. Omfanget av slik sletteplikt er nærmere presisert

av Høyesterett, som i Rt. 2014 s. 1105 kom til at sletteplikten *"må gjelde samtalene som sådanne og i sin helhet, ikke bare det den beskyttede personen selv sier"*.

Når det nå skal skrives ny straffeprosesslov, bør lovgiver vurdere hvorvidt den omfattende sletteplikten for opplysninger mellom nærstående skal videreføres. Etter vårt syn er ikke dette opplagt, idet det her må foretas en interesseavveining mellom kryssende hensyn.

Vi ser at personvern hensyn og hensynet til fortrolighet i familieforhold kan begrunne en videreføring av sletteplikten for opplysninger mellom nærstående. På den annen side vil en så omfattende sletteplikt klart kunne gå ut over sakens opplysning og politiets mulighet for å oppklare straffbare handlinger, ved at avlyttingsmateriale inneholdende viktige og kanskje avgjørende bevis må slettes.

Regelen i straffeprosessloven § 122 er begrunnet i at nærstående skal slippe å stå i en tvangssituasjon, der de enten må lyve eller inkriminere en av sine nærmeste. Dette hensynet slår ikke til i en situasjon der en mistenkt snakker med en nærstående uten å være klar over at de blir avlyttet, og der samtalen kun er et potensielt bevis. Det vises også til utvalgets egne betraktninger omkring hensynet bak nærståendefritaket, som de mener først og fremst gjør seg gjeldende når den nærstående pålegges aktivt å opplyse saken, se utredning s. 576.

Det nasjonale statsadvokatembetet går i sin høringsuttalelse på side 30 flg. inn på ulike forhold som taler mot en videreføring av sletteplikten for opplysninger mellom nærstående. Blant annet vises til lovgivningshistorikk, som viser at det opprinnelig ikke var sletteplikt for opplysninger mellom nærstående, og at dette var begrunnet i at tilgangen til avlyttingsmateriale måtte begrenses på samme måte som for tilgangen til opplysninger ved beslag, se uttalelser i spesialmotiver til § 218, gjengitt i høringsuttalelsen s. 31. I spesialmotivene til § 207, som gjelder beslagsforbud, fremgår blant annet at: *"Det er de pårørendes aktive medvirkning til å få saken opplyst som ikke bør kunne kreves."*

At hensynene som begrunner forklaringsfritak ikke slår til når den nærstående ikke aktivt må opplyse saken er, slik vi ser det, et argument for parallellitet mellom reglene knyttet til avlytting og beslag. Begrensningene i tilgangen til avlyttingsmateriale bør derfor ikke gå lenger enn begrensningene som i dag følger av reglene om beslagsforbud.

Unntak fra bevisforbud

Utgangspunktet om det skal gjøres unntak fra bevisforbud på grunn av mistanke om straffbart forhold er foreslått videreført, jf. utkastet § 8-6 tredje ledd. Det samme gjelder for unntak for forklaringsfritak for nærstående, jf. utkastet § 20-5.

Umiddelbart kan det fremstå lite hensiktsmessig at bestemmelser som gjør unntak fra plikten til å avslutte tiltaket eller slette innhentet materiale fremgår ulike steder. Viktigere er det at bestemmelsene, ved å forutsette *"skjellig grunn"* og *"medskyldig i det straffbare forholdet"*, opererer med mer kvalifiserende vilkår enn etter gjeldende rett.

Etter gjeldende rett inntreer unntak fra bevisforbud når den som i utgangspunktet er omfattet av bevisforbudsreglene eller nærstående kan *"mistenktes for en straffbar handling som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen"*, jf. straffeprosessloven § 216 g bokstav b. En kan ikke – ut fra foreliggende rettskilder – se at det kreves skjellig grunn til mistanke. Vi mener det heller ikke i det videre bør oppstilles et slikt krav.

Kriminalitetskravet innebærer i dag at mistanken må knyttes til et forhold som kunne ha gitt selvstendig grunnlag for kontrollen. Her oppstilles et krav om at det straffbare forholdet må være av et visst alvor, slik at strafferammekravet for de inngripende tvangstiltak på selvstendig grunnlag ville vært oppfylt. Det oppstilles imidlertid ikke noe krav om at mistanken må gjelde det samme straffbare forholdet som danner grunnlaget for avlyttingen. Etter vår oppfatning bør det heller ikke innføres et slikt krav. Slik vi ser det må det være tilstrekkelig at det oppstilles et krav om straffbart forhold som tilsier at overskuddsinformasjon fra avlytting kunne ha vært nyttet som bevis for det aktuelle forholdet.

Kriteriene for unntak fra sletteplikten er forholdsvis nylig vurdert av lovgiver. Etter nevnte lovendring i juni 2013 lyder tredje ledd i bestemmelsen slik:

«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.»

Endringer i straffeprosessloven § 216 g må ses i sammenheng med endringene i straffeprosessloven § 216 i, som åpnet for bruk av overskuddsinformasjon som bevis i større utstrekning enn tidligere, jf. Prop. 147 L (2012-2013) s. 178. Begrunnelsen for endringene i § 216 i, nærmere beskrevet i nevnte proposisjon s. 79 flg. er også relevante ved fastsettelsen av kriteriene for unntak fra sletteplikt.

Fremfor utvalgets forslag, mener vi den allerede vedtatte, men ikke ikraftsatte, endring av § 216 g bokstav b kan tjene som et utgangspunkt for en ny bestemmelse.

Gitt at regelen om sletteplikt for opplysninger fra nærstående videreføres (hvilket vi mener den ikke bør), mener vi kriteriene for unntak fra sletteplikt for opplysninger mellom nærstående i utkastet § 20-5 og unntak fra bevisforbud i § 8-6 tredje ledd bør være de samme.

§ 20-7 Taushetsplikt og adgang til å benytte informasjon

Dagens bestemmelse i straffeprosessloven § 216 i er foreslått videreført i utkastet § 20-7. I likhet med dagens bestemmelse oppstiller utkastet en særskilt taushetsplikt for all informasjon fra og i tilknytning til kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesing. Bestemmelsen angir uttømmende hvilke unntak som gjelder for taushetsplikten.

Mens straffeprosessloven § 216 i åpner for bruk av informasjon til ulike formål, er utkastet § 20-7 begrenset til å gjelde bruk i straffesak med strafferamme på minimum 2 år eller for å gi opplysninger til kontrollutvalget. Det skilles ikke mellom bruk av informasjonen på ulike stadier og heller ikke mellom rettslig og utenrettslig bruk, hvilket innebærer at dagens differensiering mellom etterforskning og bevis oppheves.

PST har ingen innvendinger til at den særskilte taushetsplikten for de mest inngripende tvangstiltakene videreføres. Vi mener imidlertid utkastet i for liten utstrekning åpner for bruk av innhentet informasjon.

Behov for å nytte informasjon i forebyggende øyemed

PST mener det er meget uheldig at dagens bestemmelse i straffeprosessloven § 216 i første ledd bokstav f ikke er foreslått videreført. Bestemmelsen, som åpner for å bruke opplysninger for å avverge en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff, kom inn ved lovendring 3. desember 1999. Ved vurderingen av om det skulle innføres en slik bestemmelse, så departementet blant annet til politiets generelle plikt etter politiloven til å avverge straffbare handlinger. Departementet la også vekt på at bruk av overskuddsinformasjon i forebyggende øyemed er mindre inngripende enn ved strafforfølgning. På denne bakgrunn gikk departementet inn for en mer generell adgang til å bruke overskuddsinformasjon for å forebygge straffbare handlinger, se Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) punkt 8.9.3.3.

Etter politiloven § 17 b er det en lovpålagt oppgave for PST å forebygge og etterforske nærmere angitte overtredelser. For å kunne løse disse oppgavene på en best mulig måte, må vi i størst mulig utstrekning ha mulighet til å nyttiggjøre oss den informasjon vi besitter. Vi mener derfor at lovlig innhentet informasjon i straffesak må kunne nyttes i forebyggende øyemed, enten det er snakk om en konkret forebyggende sak eller i det forebyggende arbeidet mer generelt, hvilket også må avstemmes med utkastet § 20-6 om sletting. Uavhengig av om straffesaken avgjøres ved henleggelse eller rettskraftig dom, må sletteplikten ikke omfatte opplysninger som er av betydning for å forebygge alvorlige straffbare handlinger som kan true statens sikkerhet.

Ved lov 16. juni 2017 nr. 59 ble straffeprosessloven § 216 i endret, slik at PST kan utlevere opplysninger til Etterretningstjenesten dersom det er nødvendig for forebyggelses- og sikkerhetsmessige formål. Fra Prop. 61 L (2016-2017) punkt 6.1 hitsettes følgende:

«Det ble i høringsnotatet vist til at det for å møte dagens og morgendagens sikkerhetspolitiske utfordringer, sikkerhetstrusler og alvorlige samfunnssikkerhetsutfordringer, blant annet i kampen mot internasjonal terrorisme, ulovlig etterretningsvirksomhet og spredning av masseødeleggelsesvåpen, er nødvendig med et tett og tillitsfullt samarbeid mellom E-tjenesten og PST. Utviklingen de senere årene viser at man står overfor et mer skjerpet, fragmentert og uoversiktlig trusselbilde, noe som fører til at det i det praktiske etterretnings- og sikkerhetsarbeidet er vanskelig å opprettholde et klart skille mellom forhold innenfor og utenfor landets grenser. Grenseoverskridende trusler og aktiviteter skaper et stadig større behov for koordinert innsats på tvers av skillelinjene mellom innenlandsk sikkerhetstjeneste og utenlandsrettet etterretning.»

Som det fremgår av forarbeidene var lovendringen begrunnet i behovet for å kunne nytte innhentet informasjon til annet enn straffesak, herunder hensynet til en effektiv forebygging av alvorlig kriminalitet og samfunnsskadelig virksomhet.

Informasjonen kan brukes i en straffesak om overtredelse av straffebud som etter loven kan medføre fengsel i 2 år eller mer

Mens straffeprosessloven § 216 i første ledd bokstav a åpner for at innsamlet informasjon kan brukes som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, forutsetter utkastet § 20-7 at innhentede opplysninger bare kan bruke i straffesak om overtredelse med strafferamme på 2 år eller mer. PST mener det er uheldig at utkastet legger opp til en

løsning som synes å ville begrense adgangen til å bruke informasjonen i etterforskningen av andre straffbare forhold.

PST er positive til at utkastet legger opp til en videreføring av muligheten for å nytte innsamlet informasjon som bevis for andre straffbare forhold. Av hensyn til en effektiv kriminalitetsbekjempelse, mener vi det er viktig at den rettsutvikling som har vært på dette området over de senere år ikke reverseres. Når det gjelder det foreslåtte kriteriet – om minimum 2 års strafferamme – ser vi at dette kan legge til rette for en enklere vurdering enn straffeprosessloven § 216 i første ledd bokstav d) legger opp til. Imidlertid er vi noe usikre på om det er hensiktsmessig med et absolutt krav til strafferamme, idet dette i noen sammenhenger vil kunne gi noen uheldig utslag. Eksempelvis gjelder det ved advokaters brudd på taushetsplikt, der avlyttingsmaterialet utgjør eneste bevis, se høringsuttalelse fra Oslo statsadvokatembeter s. 82.

Kapittel 21. Observerende, kontrollerende og påvirkende tiltak

I utredningen gis det uttrykk for at forslaget om å lovfeste de i dag ulovfestede metodene, spaning, infiltrasjon og provokasjon, i det vesentlige er en kodifisering av gjeldende rett, der lovforslagene angir metodenes innhold og sentrale grunnvilkår. Hensynet til legalitetsprinsippet, forankret i våre folkerettslige forpliktelser og vår egen rettstradisjon, ligger til grunn for utvalgets forslag. Det pekes videre på at lovreguleringen kan medføre en effektivisering av metodene.

Til tross for en relativt stor prinsipiell omlegging av den rettslige forankringen av flere for politiet viktige metoder, er utredningen svært knapp og viser i hovedsak til Politimetodeutvalgets utredning fra 2004, NOU 2004:6. Politimetodeutvalgets mandat var å gjennomgå og vurdere regler om politiets metoder i forebyggende virksomhet. Om krav til lovhjemmel viser Straffeprosesslovutvalget på side 342 i utredningen til Politimetodeutvalgets flertall:

"Flertallet fremhevet videre at det ikke er fullt ut avklart i hvilke tilfeller "observerende og manipulerende" metoder krever lovhjemmel for å oppfylle vilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2, men at flere av de politimetodene som i dag praktiseres, kan falle inn under den vernede sfære etter nr. 1 i konvensjonsbestemmelsen."

PST anerkjenner at legalitetsprinsippet står sterkt i norsk straffeprosess. Vi ser også at det kan være vanskelig å argumentere mot lovfesting av de mest inngripende tiltak, og at våre forpliktelser etter EMK kan tilsi at metodene infiltrasjon og provokasjon bør lovfestes. Om nødvendigheten av å lovfeste metodene i lys av et hjemmelskrav, savnes likevel en nærmere drøftelse av dette i lys av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Hva skal til av eksempelvis måretthet og intensitet for at politiets opptreden regnes som et inngrep i noens privatliv eller korrespondanse? Og hva skal til for at hjemmelskravet som kan legitimere inngrepet er oppfylt? Et krav om hjemmel innebærer ikke nødvendigvis formell lov.

En lovfesting av metodene gjør det mulig å avgrense hva metoden omfatter, når den kan anvendes, hvem som kan beslutte bruk av metoden og den nærmere gjennomføringen. En slik regulering har mange fellestrekk med lovreguleringen slik vi kjenner den for andre politimetoder i dagens straffeprosesslov og vil kunne bidra til større grad av avklaring og forutsigbarhet. På den annen side vil en lovregulering også ha noen negative

konsekvenser, ved at det bidrar til mindre grad av fleksibilitet. En annen tungtveiende innvending er at lovfesting vil blottstille metoden på en annen måte enn i dag, hvilket kan gjøre metodene som sådanne mindre effektive. Lovfesting kan også skape noen utfordringer ved at det aktualiserer spørsmål om lovligheten av det som faller utenfor lovbestemmelsen? Skal bestemmelsene tolkes antitetisk? Er alt som faller utenfor i så fall forbudt?

Ulovfestet metodebruk er godt innarbeidet som en viktig del av politiets arbeid, både i etterforskingssporet og i politiets forebyggende virksomhet, og de nærmere rammene for metodebruken er i stor utstrekning klarlagt gjennom domstolspraksis. Foruten å utrede inngrepsterskelen og hjemmelskravet i EMK, foranlediger forslaget en vurdering av hensiktsmessighet og påregnelige konsekvenser.

Forutsatt at metodene skal lovreguleres, må bestemmelsene utformes slik at de gir den ønskede effekt. Det må søkes klarlagt hva som endres ved lovreguleringen og hva som eventuelt videreføres i det ulovfestede sporet. Hensynet til en effektiv kriminalitetsbekjempelse, og politiets mulighet for å løse sine generelle oppgaver, tilsier at en lovregulering bør utformes slik at den i minst mulig utstrekning medfører en innskrenkning av politiets alminnelige handlefrihet.

Straffeprosesslovutvalget tar i stor grad utgangspunkt i Politimetodeutvalgets utredning, som drøftet politiets metodebruk og behovet for lovfesting av ulike metoder i forebyggende virksomhet. Straffeprosesslovutvalget slutter seg til de argumenter som tilsa lovregulering av de ulovfestede metodene og mener at argumentene for lovfesting har bæring tross skillet mellom forebyggende og etterforskende metodebruk.

Utvalgets forslag aktualiserer en drøftelse av forholdet mellom en eventuell lovfesting av metodene og politiets adgang til å nytte disse utenfor en straffeprosessuell etterforskning, enten det skjer som et ledd i politiets innledende undersøkelser eller i dets forebyggende arbeid. Gitt en lovfesting av metodene, må endringene ses i sammenheng med politiets adgang til å nytte slike metoder i sitt forebyggende arbeid, hvilket er meget aktuelt for PST.

§ 21-1. Spaning

Som et utgangspunkt, og under henvisning til ovennevnte redegjørelse, går PST imot forslaget om å lovfeste spaning. Vi er således enig med mindretallets standpunkt i Politimetodeutvalget, NOU 2004:6.

I det videre knyttes noen kommentarer til det konkrete lovforslag og utvalgets redegjørelse.

Observasjon av steder, personer eller hendelser utgjør en viktig del av politiets arbeid, både for å samle inn opplysninger og for å kunne ha oversikt over ulike begivenheter, som grunnlag for eventuelle tiltak. Spaning – som informasjonsinnhentingsmetode – er likevel ikke et helt entydig begrep. Det kan nyttes i ulike situasjoner, både i og utenfor en straffeprosessuell etterforskning, og tjene ulike formål. Det kan nyttes på ulike steder og foregå på ulike måter. Straffeprosesslovutvalget tar utgangspunkt i Politimetodeutvalgets forslag til definisjon med enkelte endringer. Som grunnlag for forslag om en lovfesting av metoden savnes grundigere drøftelser av spaningsbegrepet, dets avgrensninger og konsekvenser av en eventuell lovfesting.

Gitt utvalgets forslag til løsning, er PST enig med utvalget i at spaningsbegrepet må kvalifiseres, slik at ikke enhver observasjon – kortvarig og/eller tilfeldig - omfattes.

"Systematisk eller langvarig" fremstår i utgangspunktet som hensiktsmessige kvalifiseringsmarkører. Imidlertid savner vi en nærmere utdypning av vilkårene, som veiledning for praktiseringen av bestemmelsen. Det kunne også vært sagt noe om forholdet mellom *"systematisk eller langvarig"* utkastet § 21-1 og *"vedvarende eller regelmessig gjentatt"* i utkastet § 21-3.

Utkastet § 21-1 sorterer under kapittel 3 – med overskriften "Etterforskning og tvangstiltak". Dette sammenholdt med utkastet § 1-1, om lovens virkeområde, tilsier at bestemmelsen i utgangspunktet bare gis anvendelse på spaning i en straffeprosessuell etterforskning. At en lovfesting av spaning, slik som foreslått, begrenser seg til slik spaning kan ha gode grunner for seg, sett opp mot vurderingen av når et hjemmelskrav utløses. Siden spaning også kan være aktuelt i andre sammenhenger burde det vært sagt noe mer om forholdet mellom utkastet § 21-1 og spaning utenfor straffesak.

En lovfesting av metoden (så langt det anses nødvendig opp mot EMK art 8 og Grunnloven § 102) bør ikke gripe unødig inn i politiets alminnelige handlefrihet eller være til hinder for at politiet kan nytte spaning til andre formål. Lovforslaget bør avgrenses slik at det utelukkende gjelder skjult spaning, slik at det avgrenses mot politiets observasjoner på offentlig sted av uniformerte tjenestepersoner og/eller – biler. Dette må gjelde selv om observasjonene skjer "systematisk eller langvarig" på steder der politiet har erfaring med at det ofte begås kriminalitet eller er ordensmessige problemer. Det bør også gjelde uavhengig av om observasjonene rettes mot en eller flere som kan mistenkes for straffbart forhold.

PST er enig i at spaning må kunne foretas uten hensyn til mistankekravet i utkastet § 14-1. Spaning er ofte aktuelt innledningsvis i en etterforskning – før mistanken er så godt underbygget at det er mulig å nytte andre tvangstiltak.

Lovforslaget regulerer observasjon av *mistenkte på offentlig sted og mot privat lukket sted dersom den som observerer befinner seg på utsiden.*

Forutsatt at det gis en egen bestemmelse om den mest inngripende spaningen, kan det synes hensiktsmessig med en nærmere avgrensning av hvor og mot hvem spaning kan gjennomføres. Som tidligere nevnt kan det ha mye for seg å oppstille et kvalifiserende spaningsbegrep. Samtidig er det viktig at bestemmelsen ikke opererer med en så innskrenkende definisjon at det vanskeliggjør muligheten for å drive effektiv spaning der det anses nødvendig.

Politiets alminnelige handlefrihet gir politiet et betydelig handlingsrom til å observere personer på offentlig sted. Hvis tanken nå er å lovfeste metoden, slik den er tenkt benyttet i etterforskning, mener vi et «mistenkte»-vilkår kan bli for snevert, og at det ikke vil favne alle situasjoner der det er aktuelt med målrettet og intensiv spaning mot enkeltpersoner eller grupper. Eksempelvis er slik spaning i mange situasjoner nødvendig for å avklare hvem etterforskningen skal rettes mot eller lede politiet til den mistenkte eller utbyttet av en straffbar handling. Behovet for å kunne spane på personer som ennå ikke er mistenkt tilsier at det bør være tilstrekkelig at vilkårene for å iverksette etterforskning er oppfylt, uten at mistanken kan knyttes til en bestemt person. Behovet for også å kunne spane på tredjepersoner tilsier at intensiv og målrettet spaning må kunne rettes mot andre enn mistenke, jf. også utkastet § 21-4 om infiltrasjon, som tross inngrepets karakter ikke oppstiller krav om at infiltrasjonen må rette seg mot en mistenkt.

Som et ledd i en intensiv spaning oppstår også behov for å kunne følge en person inn på privat område, eksempelvis for ikke å miste objektet eller en sentral hendelse. PST er

således positive til at det åpnes for spaning også *mot* privat sted. Avgrensningen "*privat lukket sted*" er imidlertid ikke helt entydig. Uansett er vi tvilende til om forslaget går langt nok og dekker de tilfeller som ofte vil være aktuelle.

Begrepet "*privat lukket sted*" er hentet fra NOU 2004:6, som utvalget i stor grad viser til, uten at Straffeprosesslovutvalget sier noe mer om den nærmere begrepsforståelsen. På side 240 i nevnte utredning er begrepet definert som "*privat eiendom utendørs som er lukket slik at det ikke er alminnelig tilgjengelig, men som i det konkrete tilfelle kan observeres fra det offentlige rom*". Konkret nevnes gårds plass, hager og balkonger. Politimetodeutvalget syntes å skille mellom "*privat lukket sted*" og "*privat lukket rom*", der sistnevnte omfatter rom i boliger, fritidsboliger og bygninger som inneholder arbeidsplass. I tilknytning til spaning (forslag til § 8-6, side 241) sies det likevel at politiet kan rette sin oppmerksomhet mot vinduer og iaktta det som alle og enhver kan se fra et alminnelig tilgjengelig sted, men politiet kan ikke innrette seg for å se inn i rommet.

Ved utforming av en ny bestemmelse om spaning bør hjemmelsbestemmelsens situasjonsbetingelser i minst mulig utstrekning volde uklarhet. En eventuell ny bestemmelse bør videre ta opp i seg de situasjoner der spaning er aktuelt og nødvendig, dog med de begrensninger som gjelder for private hjem og at spaning ikke støter an mot andre metoder. Det er eksempelvis uheldig om politiet ikke gis anledning til å følge en person inn på privat område (forutsatt lovlig tilgang), eksempelvis en trappeoppgang, for å avklare hvilken leilighet objektet bor i eller besøker. Fremfor helt å utelukke denne muligheten, kunne man i stedet se for seg en løsning tilsvarende det man foreslår for skjult kameraovervåking, jf. utkastet § 21-3. Så lenge det åpnes for å nytte skjult kameraovervåking på privat sted som ikke er noens private hjem, burde det ikke være noe prinsipielt i veien for å kunne spane i tilsvarende situasjoner.

I lovforslaget er spaning beskrevet som "*observasjon*", uten at det sies noe mer om hva dette omfatter. I NOU 2004:6 s. 241, utkast § 8-1 (2), defineres spaning som "*innsamling av informasjon ved hjelp av syns- eller hørselssansen ...*".

Spaning på personer i enkelte miljøer blir stadig mer utfordrende, både på grunn av deres sikkerhetsbevissthet og en forventning om at de blir iaktatt av politiet. For at spaningen skal tjene sitt formål, er politiet derfor helt avhengig av å kunne nytte ulike hjelpemidler under spaning, både for å minske risikoen for å bli avslørt og for å øke operasjonssikkerheten. PST er således positive til at det forslås å kunne nytte optisk utstyr. Bruk av slikt utstyr er imidlertid bare én av flere hjelpemidler det kan være aktuelt å nyttiggjøre seg, uten å bevege seg over i annen metodebruk, eksempelvis romavlytting. Gitt at spaning skal lovreguleres, bør bestemmelsen ikke begrenses til kikkert o.l. men åpne for bruk av andre tekniske hjelpemidler, eksempelvis droner og termisk utstyr. Både hensynet til å hegne om metoden, som et effektivt virkemiddel i kriminalitetsbekjempelsen, og hensyn til den teknologiske utviklingen, tilsier en bestemmelse som ikke er for spesifikk, men derimot mest mulig teknologinøytral.

§ 21-3 Skjult kameraovervåking

Under henvisning til at reglene for skjult kameraovervåking nylig er vurdert, foreslår utvalget en bestemmelse som i det vesentlige er en videreføring av gjeldende rett.

Tidligere var det anledning til skjult kameraovervåking på offentlig sted. Etter lovendring 17. juni 2016 kan politiet også ta i bruk skjult kameraovervåking fra offentlig sted. Av Prop. 68 L (2015-2016) s. 163-164 fremgår at private steder som inngangspartier, gårdsrom og hager, kan observeres ved manuell spaning, og at de som oppholder seg på

slike steder ikke kan ha en forventning om ikke å bli iakttatt. Lovendringen løste imidlertid ikke hjemmelsutfordringen for plassering av utstyr på privat sted.

Praksis i politiet har vært at privat sted blir brukt til å plassere utstyr for kameraovervåking, etter samtykke fra eier, leietaker eller besitter, dersom det ikke er andre muligheter. Formålet med lovendringen var å utvide politiets muligheter for skjult kameraovervåking. Gitt den nye ordlyden i bestemmelsen, kan det reises spørsmål om det også innebærer en innskrenkning i politiets adgang til å nytte skjult kameraovervåking, dersom eneste mulighet er å plassere utstyret på privat sted etter samtykke. I så fall vil dette være en meget uheldig begrensning for den praktiske gjennomføringen av metoden.

I det videre arbeidet med lovutkastet mener vi hjemmelsutfordringen med plassering av utstyr på privat sted må følges opp. Fremfor å måtte basere seg på samtykke, bør adgangen til å plassere utstyr på privat sted hjemles i bestemmelsen.

§ 21-4. Infiltrasjon

Spørsmål om lovfesting

Som nevnt innledningsvis i dette kapitlet er det flere forhold som taler mot å lovfeste de i dag ulovfestede metodene. Samtidig ser vi at lovfesting av de mest inngripende metoder kan være nødvendig etter EMK artikkel 8. Om det kan utledes et slikt krav vil likevel bero på det nærmere innholdet av metoden. I NOU 2004:6 s. 81 skriver Polititvalget:

"Om infiltrasjon faller inn under EMK art. 8, må likevel bero på en konkret vurdering av om innblandingen blir tilstrekkelig kvalifisert".

Politimetodeutvalget skriver videre på side 82:

"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 infiltrasjon kan falle inn under EMK art. 8."

Sentrale momenter som nevnes er varigheten og intensiteten av politiets innblanding, mistankegrunnlaget, om infiltrasjonen skjer i det private eller offentlige rom og hvem infiltrasjonen rettes mot.

I utkast § 21-4 er infiltrasjon nærmere definert:

"Polititjenesteperson eller en som opptrer på vegne av politiet, kan uten hensyn til mistankekravet i § 14-1 første ledd, ta fordekt kontakt med en person for å fremskaffe informasjon."

Straffeprosesslovutvalget synes med dette å legge til grunn en videre definisjon enn Politimetodeutvalget, som i NOU 2004:6 side 24 skriver:

"Infiltrasjon er definert som det at en polititjenestemann eller en som opptrer på vegne av politiet uten å gi seg til kjenne holder kontakt med en person eller gruppe av personer for å hente ut informasjon."

I Politimetodeutvalgets utredning er det på side 81 også vist til Andenæs: Norsk straffeprosess, bind I, 3. utgave 2000, side 286, der infiltrasjon defineres som

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

Nevnte sitater synliggjør kompleksiteten og viser at det nærmere innholdet i metoden er avhengig av hvordan metoden defineres. Før det kan bli aktuelt å lovfeste infiltrasjon mener vi det må klargjøres hva som omfattes av metoden og hva som faller utenfor. Vi mener i tillegg at de utilsiktede konsekvensene av en eventuell lovfesting bør utredes nærmere.

Om det aktuelle lovforslag

Hvis det først skal gis en bestemmelse om infiltrasjon, er vi positive til at bestemmelsen søker å regulere metodens innhold. Skal infiltrasjon kunne brukes som ledd i en effektiv kriminalitetsbekjempelse er det viktig med en bestemmelse som er tilstrekkelig dynamisk. Imidlertid bør bestemmelsen ikke favne for vidt men begrense seg til et kvalifisert infiltrasjonsbegrep.

I tråd med definisjonene nevnt ovenfor bør det oppstilles et krav om at politiet eller noen på dets vegne innarbeider seg eller holder kontakt med en person eller et miljø, altså kontakt av en viss varighet. Med dette avgrenses mot tilfeller der varigheten og intensiteten i politiets innblanding taler mot at EMK artikkel 8 får anvendelse. En slik tilnærming harmonerer også med Politiutvalgets oppfatning, som i NOU 2004:6 side 81 uttaler: *"Helt kortvarig kontakt uten å være klart formålsstyrt faller utenfor."*

At det bør oppstilles krav om et mer kvalifiserende infiltrasjonsbegrep må ses i sammenheng med hensynet til å avgrense infiltrasjon og tydeliggjøre grensen mot politiets ulovfestede kilde- og informantbehandling. Slik virksomhet utgjør en viktig del av politiets informasjonsinnhenting som et ledd i bekjempelse (både forebygging og etterforskning) av ulike former for alvorlig kriminalitet. Informantbehandling kan foregå aktivt, ved at politiet gir føringer om innhenting av bestemt informasjon. Det kan også foregå passivt, ved at informanten på eget initiativ gir politiet informasjon.

Mens informantbehandling forutsetter at politiets informant allerede på forhånd tilhører et miljø, ligger det i infiltrasjon at politiet eller dets medhjelpere i utgangspunktet står på utsiden av miljøet og forutsetningsvis må innarbeide seg i et miljø for å få tilgang til personer som kan gi politiet informasjon. Det er ikke helt upraktisk at en informant som allerede tilhører et miljø kommer i kontakt med andre personer eller grupper av personer eller etablerer nye relasjoner i sitt vanlige miljø. Vanskelige grensetilfeller mellom aktiv informantbehandling og infiltrasjon kan dermed oppstå. Det kan også tenkes tilfeller der politiets informasjonsinnhenting går fra aktiv informantbehandling til infiltrasjon.

Skillet mellom infiltrasjon og aktiv informantbehandling er ikke nærmere drøftet av Straffeprosesslovutvalget. I NOU 2004:6 s. 81 skriver Politimetodeutvalget:

"Infiltrasjon forutsetter at politiet aktivt oppsøker personen eller miljøet det ønskes opplysninger om. ... Likt med at en polititjenestemann tar kontakten, må regnes at politiet aktivt bruker en utenforstående tredjemann. Men dersom en privatperson på eget initiativ velger å gå inn i et miljø eller forbli i et miljø for å skaffe politiet opplysninger, er dette kildekontakt om politiet i etterkant mottar opplysninger."

PST er positive til at infiltrasjon kan nyttes i etterforskningen uten hensyn til mistankekravet i utkastet § 14-1 første ledd. Vi er også enige i at det ikke oppstilles noe

nærmere angitt kriminalitetskrav, men at begrensningene følger av forholdsmessighetsvurderingen i utkastet § 14-1 annet ledd.

PST er enig med straffeprosesslovutvalget i at politiets adgang til å begå ellers straffbare handlinger i visse situasjoner og for visse formål bør videreføres, og at en slik rettsstridsreservasjon bør lovfestes. Det fremstår etter vår oppfatning hensiktsmessig med en forsvarlighetsbegrensning, slik som foreslått. Etter vårt syn bør ikke politiets adgang til å begå en ellers straffbar handling begrenses til å "kunne opptre fordekt" men snarere knyttes til politiets mulighet for å rent faktisk kunne gjennomføre og oppnå formålet med infiltrasjonen. Ved en slik løsning fanges opp situasjoner der politiet må kunne begå ellers straffbare handlinger, ikke for å unngå å bli avslørt, men for å komme i posisjon, der man får tilgang til den etterspurte informasjonen.

Vi ser at hensynet til en forsvarlig legalitetskontroll tilsier regelmessig prøving av om vilkårene er oppfylt. Hensett inngrepets art – at infiltrasjon ofte forutsettes å gå over noe tid – kan en frist på 4 uker fremstå noe kort.

PST er enig i at det i tilknytning til infiltrasjonen bør åpnes for bruk av uriktige identifikasjonspapirer, jf. utkastet § 14-5 fjerde ledd. Imidlertid ser vi at forslaget – om eksplisitt regulering i lovtekst – lett kommer i konflikt med hensynet til ikke å gå for langt i å utlevere hvordan politiet jobber. Det må ligge implisitt i å jobbe fordekt at uriktige identifikasjonspapirer kan benyttes. Hensynet til å beskytte metoden taler mot en eksponering av de nærmere detaljene rundt dette.

Straffeprosesslovutvalget velger – som Politimetodeutvalget – å innlemme dagens straffeprosesslov § 216 I i infiltrasjonsbestemmelsen. Begrunnelsen er at slik avlytting kan ses som et særlig virkemiddel for eller ved infiltrasjonen. PST er ikke uten videre enig i en slik løsning. Hensynet til å oppstille et kvalifiserende infiltrasjonsbegrep taler etter vårt syn mot å gjøre bestemmelsen mer vidtrekkende enn lovkravet i EMK artikkel 8 tilsier. Under enhver omstendighet mener vi hensynet til et eventuelt legalitetskrav ivaretas ved dagens løsning, der slik avlytting reguleres særskilt i egen bestemmelse.

Infiltrasjon på Internett

Utkastet til ny bestemmelse om infiltrasjon og utvalgets drøftelser av spørsmålet om lovfesting og den nærmere utformingen av bestemmelsen synes utelukkende å forholde seg til infiltrasjon av personer eller miljøer man etablerer og holder kontakt i den fysiske verden. Når utvalget først går inn for lovfesting av infiltrasjon som metode, savnes en nærmere redegjørelse for og vurdering av den foreslåtte bestemmelsens anvendelse ved infiltrasjon på internett. Det kan anføres at reglene kan utformes så nøytrale at de kan anvendes uavhengig av hvilken arena det er snakk om. På den annen side vil infiltrasjon på nett nødvendigvis innbefatte visse særlige utfordringer og derav behov for visse særlige avklaringer. Eksempelvis; Hvor går grensen mellom spaning og infiltrasjon på internett? Og hvor går grensen mellom det private og offentlige rom?

§ 21-5. Påvirkning av hendelsesforløpet og bevisprovokasjon

PST er i utgangspunktet positive til at provokasjon lovfestes. En lovfesting kan være positivt ved at det tydeliggjør at provokasjon er en lovlig etterforskningsmetode. Utkastet trekker opp de overordnede prinsipper/grunnvilkårene for lovlige provokasjonshandlinger, både tiltale- og bevisprovokasjon, i tråd med gjeldende rett. Slik sett fremstår utkastet hensiktsmessig, som en overordnet ramme for bruk av provokasjon.

Hva gjelder tilleggsvilkår for bruk av provokasjon som etterforskningsmetode, viser utvalget til Riksadvokatens rundskriv 2/2000, uten at vilkårene herfra gjenspeiles direkte i forslag til nye bestemmelser utover den generelle reguleringen i utkastet § 14-1. Fremfor en for detaljert regulering, som fort kan gjøre bestemmelsen lite dynamisk, fremstår dette som en hensiktsmessig løsning. Kravet til nødvendighet og forholdsmessighet antas å ville favne sentrale momenter som vil måtte inngå i vurderinger, herunder både sakens alvor og at provokasjon i utgangspunktet er et sekundært etterforskningsmiddel. Et eventuelt behov for ytterligere å kunne regulere metoden antas ivaretatt ved at det foreslås en forskriftshjemmel i utkastet § 21-7.

I motsetning til utkastet §§ 21-1 og 21-4 gjør ikke § 21-5 unntak fra mistankekravet i utkastet § 14-1 første ledd. Mistankekravet i utkastet § 14-1 kan umiddelbart synes noe strengt som inngangsvilkår og innebærer at terskelen for å nytte denne metoden blir vesentlig høyere enn for spaning og infiltrasjon. På den annen siden synes et krav om en kvalifisert mistanke å være i tråd med det som i dag gjelder for bruk av tiltaleprovokasjon, uttrykt i retningslinjer fra Riksadvokaten og med tilslutning fra Høyesterett. Hensett utvalgets intensjon om å lovfeste både tiltaleprovokasjon og bevisprovokasjon kunne det vært ønskelig om utvalget hadde sagt noe mer om innholdet i mistankekravet for de to provokasjonsformer, både der politiets innsats kommer før den straffbare handling er begått og der formålet er å skaffe bevis for den straffbare handling.

PST er enig i at spørsmålet om å lovfeste provokasjon bør ta utgangspunkt i provokasjon som etterforskningsmetode. Spørsmålet om lovfesting av metoden her aktualiserer likevel et spørsmål om hvilke konsekvenser dette eventuelt vil ha for politiets adgang til å nytte metoden for andre formål, eksempelvis utelukkende å ta hånd om farlige gjenstander. Hensett PSTs lovpålagte oppgaver anses det nødvendig med en utdyping og klargjøring på dette punktet.

Som ledd i å gjennomføre en lovlig provokasjon vil politiet kunne medvirke – i alle fall psykisk – til den straffbare handling. Straffbarheten av en slik handling fra politiet side vil i dag bero på rettsstridslæren og først og fremst rekkevidden av den alminnelige rettsstridsreservasjon. Når det nå foreslås å lovfeste provokasjon som etterforskningsmetode, er det – som ved infiltrasjon – nærliggende med en drøftelse av spørsmålet om lovfesting av politiets adgang til å begå ellers straffbare handlinger ved provokasjonen. Se også Politimetodeutvalget uttalelser i NOU 2004:6 s. 84.

§ 21-6. Beslutningsmyndighet

Utvalget foreslår at påtalemyndigheten gis myndighet til å beslutte bruk av spaning, infiltrasjon og provokasjon. Henvisningen til utkastet § 14-3 første ledd annet punktum innebærer at beslutningsmyndigheten i utgangspunktet legges til politimester eller visepolitimester.

Hensynet til en betryggende legalitetskontroll tilsier at det i utgangspunktet bør ligge til påtalemyndigheten å beslutte bruk av både infiltrasjon, provokasjon og spaning. Det bør imidlertid ses nærmere på hvilket nivå som gis slik myndighet. Særlig gjelder dette for spaning.

Spaning er en dynamisk metode med behov for raske beslutninger, eksempelvis om hvem det skal spanes på ved overlevering av gjenstander. Gjennomgående vil det være begrenset med tid til å gjøre både juridiske og taktiske vurderinger uten betydelig fare for å miste spaningsobjektet. Av hensyn til å tilrettelegge for spaning – som en effektiv metode – er det således viktig at beslutningsmyndigheten ikke legges for fjernt og avledet

fra etterforskingen. Dette tilsier at forslaget – om å legge beslutningsmyndigheten til politimester eller visepolitimester – er en uhensiktsmessig løsning.

Kapittel 24 og 25. Bistand til og fra utenlandske myndigheter

Utvalget foreslår at bestemmelser om straffeprosessuelt samarbeid med utenlandske myndigheter inntas i straffeprosessloven. Begrunnelsen er blant annet behovet for en samlet rettslig regulering av internasjonalt samarbeid i straffesaker, og at bistand mellom stater i større grad enn tidligere må ses som en integrert del av straffesaksbehandlingen.

PST tiltrer forslaget og den nærmere begrunnelse.

Kapittel 28. Avgjørelse av påtalespørsmålet mv.

§ 28-1 Frist for påtalevedtak

Utvalget foreslår å lovfeste en regel om at spørsmålet om påtale skal avgjøres så snart saken er tilstrekkelig opplyst, og innen rimelig tid etter at noen er å anse som mistenkt.

Utvalget foreslår også at mistenkte gis en rett til å bringe spørsmålet om tilstrekkelig fremdrift inn for retten 1 år og 6 måneder etter at mistenkte er kjent med mistanken mot seg. Forslaget innebærer at retten kan sette en preklusiv frist, som kan begjæres forlenget av påtalemyndigheten.

PST støtter forslaget om at det oppstilles en relativ frist for avgjørelse av påtalespørsmålet, som også korresponderer med Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 1. Riktignok kan det innvendes at en frist som foreslått i første ledd ikke gir så mye veiledning, idet det nærmere innholdet av fristen vil måtte bero på en konkret vurdering i den enkelte sak. Den store variasjonen i straffesakene tilsier imidlertid at muligheten for nærmere å operasjonalisere fristen, avhengig av eksempelvis sakens omfang og kompleksitet, er både nødvendig og hensiktsmessig.

PST er i utgangspunktet også positive til at det innføres regler hvis formål er å sikre etterlevelse av fristen i første ledd. Likevel er vi prinsipielt uenige med flertallet i at spørsmålet om tilstrekkelig fremdrift skal kunne bringes inn for domstolen. Vi viser til mindretallets innvendinger, som vi i det vesentlig kan tiltre. I motsetning til mindretallet er vi uenige i at det skal innføres en preklusiv frist. Under enhver omstendighet mener vi fristen på 18 måneder – som er foreslått skal gjelde for alle saker – ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til omfattende og komplekse saker.

Vi mener kravet om tilfredsstillende saksbehandlingstid først og fremst må søkes ivaretatt ved god intern ressursstyring og internkontroll på det enkelte tjenestested. Som mindretallet mener vi mistenktes mulighet til å få vurdert fremdriften best ivaretas ved at spørsmålet kan bringes inn for overordnet påtalemyndighet. I omfattende og kompliserte straffesaker vil personer ofte sitte i varetekt, hvilket sikrer regelmessig domstolskontroll med etterforskingens fremdrift. En ytterligere mulighet for domstolsprøving åpner for ytterligere prosess.

En løsning der det åpnes for domstolsbehandling av hvorvidt fortsatt etterforsking vil være urimelig kan være uheldig for den taktiske etterforskingen, idet en slik prosess forutsetter en redegjørelse og dermed også en eksponering av ulike fremtidige

etterforskingsskritt. Det er ikke gitt at en mulighet for domstolsbehandling av etterforskingens fremdrift løfter frem de riktige sakene, men at det i stedet vil bero på hvor prosessvillig advokaten er. Selv om intensjonen er god, kan forslaget om at rettens frister har preklusiv virkning – i ytterste konsekvens - lede til at personer tiltales eller saker henlegges på sviktende grunnlag.

Kapittel 38. Avvisning og henvisning av anke

§ 38-3 Nektelse av og samtykke til realitetsbehandling av anke over dom

PST støtter utvalgets flertall, som foreslår siling av anker i alle saker, uavhengig av strafferamme. Forslaget tilrettelegger for en mer målrettet og effektiv ressursutnyttelse, der en søker å unngå at det avholdes ankeforhandlinger uten at det er en reell mulighet for at anken kan føre frem. Den foreslåtte behandlingsmåte og de strenge krav for å nekte ankeforhandling tilsier, slik vi ser det, at den tiltaltes rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt ved den foreslåtte løsning.