



Justisdepartementet
Postboks 5005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til knut.hustad@jd.dep.no

Deres ref:
200907672 ES
KFH/mk

Vår ref: #93895v1/th-th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@jus.no T +47 22 03 50 61

29.04.2010

Høringsuttalelse NOU 2009:15 Skjult informasjon - åpen kontroll

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 15. desember 2009 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettsikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for strafferett og straffeprosess. Lovutvalget består av Harald Stabell (leder), Sven Crogh, Arild Dyngeland, Erling Lyngtveit, Inger Marie Sunde og Torfinn Svanem.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Metodekontrollutvalgets mandat og evaluering

Metodekontrollutvalget har ved NOU 2009:15 lagt frem sin evaluering av politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker.

Utvalget har lagt til grunn at hovedgjenstand for evalueringen var de endringer i reglene om politiets tilgang til etterforskningsmetoder som ble vedtatt ved lov 3. desember 1999 nr. 82, at

formålet med evalueringen var å vurdere om målsetningene med lovendringene var nådd, og om reglene burde videreføres eller endres. Endringene innebar blant annet lovfesting og endring av reglene om politiets bruk av tvangsmidler i straffeprosesslovens fjerde del og av enkelte regler om bevisføring. Særlig sentralt var innføringen av generelle regler som ga politiet adgang til å gjennomføre *kommunikasjonskontroll*.

Utvalget har også oppfattet mandatet til å omfatte de tillegg til og endringer av reglene i straffeprosessloven og politiloven som ble vedtatt ved lov av 17. juni 2005. Disse nye bestemmelsene åpnet for bruk av *romavlytting* og for bruk av *tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed*.

Utvalgets arbeid har vist at det bare i meget begrenset omfang har latt seg gjøre å foreta den omspurte evaluering basert på registrerte data om bruk av skjulte tvangsmidler.

Det fremgår således av avsnitt 9.4.3 at utvalgets innhenting av eksisterende opplysninger om omfanget av bruken av de aktuelle etterforskningsmetoder har avdekket *store mangler med hensyn til hvilke opplysninger om politiets bruk av skjulte tvangsmidler som registreres*. Bruk av tvangsmidler regulert i straffeprosessloven kap. 16 a statistikkføres riktig nok av Riksadvokaten, men uten at statistikken skiller mellom bruken av tvangsmidler i etterforskning av allerede begått kriminalitet og i avvergende øyemed. For bruken av andre tvangsmidler finnes det ingen statistikk. Utvalget peker også på at

Det har ikke vært mulig å koble tallene for bruk av de ulike metodene med opplysninger om utfallet av sakene der de er brukt eller få tall på i hvor mange av sakene materiale innsamlet ved de ulike metodene fremlegges som bevis i retten.

.....

Ei heller har det vært mulig å få tall på hvor mange uskyldige tredjepersoner som fanges opp for eksempel gjennom kommunikasjonskontroll, eller hvor mange samtaler mellom mistenkte og journalister eller mistenkte og advokater som fanges opp. Dette har gjort det svært vanskelig for utvalget å vurdere betydningen av etterforskningsmetodene for hensynene til personvern og rettssikkerhet.

Utvalgets alternative innfallsvinkel ved å undersøke saksdokumentene i et større antall saker der kommunikasjonskontroll var blitt brukt, strandet etter at spørsmålet var forelagt *Rådet for taushetsplikt og forskning* og deretter *Justisdepartementet*. Stilt overfor dette fikk utvalget via Politihøgskolen gjennomført en spørreundersøkelse hvor 58 spørsmål ble sendt 1800 politijurister, statsadvokater, dommere og advokater.

Det foreligger altså svært mangelfullt faktisk materiale som grunnlag for å foreta den omspurte evaluering.

Advokatforeningen er av den oppfatning at slike åpenbare mangler, som i praksis ikke gjør det mulig å foreta en vurdering av de nye tvangsmidlene opp mot personvern- og rettssikkerhetshensyn, og som rimeligvis også gjør det vanskelig å danne seg et bilde av hvilken nytte reglene har, burde få konsekvenser for om disse tvangsbestemmelser skal videreføres eller endres. En evaluering blir lett ellers mer ord enn realiteter. Utvalget (bl.a. pkt. 10.3.3.) har imidlertid ikke sett det som sin oppgave å foreta en *ny vurdering av lovgivers avveining mellom hensynet til personvern og behovet for tvangsmidler i etterforskningen*. Det har først og fremst fokusert på om reglene har fått *utilsiktede konsekvenser blant annet for hensynet til*

personvern.

Basert på utformingen av pkt. 1.1 i utvalgets mandat har Advokatforeningen forståelse for utvalgets avgrensning. Slik denne delen av mandatet har blitt utformet (*Utvalget kan vurdere om det er behov for å endre avgrenskningskriteriene eller innføre ytterligere metoder*), synes lovgivers avveining ikke å skulle diskuteres eller vurderes på ny. Advokatforeningen hadde gjerne sett at mandatet på dette punkt hadde gitt utvalget større frihet i sitt arbeid.

3. Advokatforeningens merknader til utvalgets vurderinger og lovforslag

Til kap. 13. Konstitusjonelle skranker: Grunnloven § 102, jf. kap. 22 Særlig om tvangsmiddelbruk i avvergende og forebyggende øyemed

Advokatforeningen er enig med utvalgets flertall når dette foreslår å utvide forbudet mot ransaking av private hjem i politiloven § 17 d til også å gjelde romavlytting og innbrudd (i forbindelse med dataavlesning) i privat bolig og finner det ikke tvilsomt at adgangen til romavlytting i privat bolig i forebyggende øyemed (politiloven § 17 d) strider mot Grunnloven § 102.

Advokatforeningen er også enig i det samlede utvalgs forslag til endring (innsnevring og presisering) av straffeprosessloven § 222d.

Til kap. 15 Prosessuelle fellesspørsmål

Advokatforeningen slutter seg til utvalgets lovendringsforslag og de begrunnelser som er gitt for disse. Så vel forslaget om utvidet bruk av offentlig oppnevnt forsvarer i saker som gjelder bruk av skjulte tvangsmidler, innføring av muntlige forhandlinger for retten ved begjæring om tillatelse til bruk av slike tvangsmidler og utvalgets anbefaling om økt rettslig kontroll og prøving av slike spørsmål bidrar etter foreningens oppfatning til å avdempe noe av de betydelige betenkelighetene som er forbundet med flere av de lovendringsforslag utvalget ellers går inn for.

Til kap.16. Kommunikasjonskontroll

Advokatforeningen mener adgangen til kommunikasjonskontroll representerer et så alvorlig potensiale for invadering og krenkelse av enkeltmenneskets privatliv at dette tvangsmiddel bør være strengt avgrenset til meget alvorlige straffbare forhold hvor behovet er betryggende dokumentert.

Kripos har i møte med utvalget etterlyst muligheten for å kunne bruke kommunikasjonsavlytting også i saker om simpel menneskehandel etter straffeloven § 224 første og annet ledd, hvor strafferammen på 5 års fengsel i dag isolert sett sperrer for bruk av slikt tvangsmiddel.

Advokatforeningen ser at politiet for sitt arbeid kan ønske seg størst mulig frihet til å anvende flest mulige tvangsmidler under sin etterforskning – for så vidt uavhengig av strafferammer. I særlig grad når det er tale om skjulte tvangsmidler, vil imidlertid disse hensyn umiddelbart komme i konflikt med så vel hensynet til personvernet for den eller de berørte enkeltpersoner som med de samme personers krav på og berettigede forventning om rettssikkerhet.

Advokatforeningen ser med bekymring på at slike viktige hensyn stadig blir skjøvet til side til fordel for påståtte behov for mer effektive etterforskningsmetoder. Om slike tendenser, som over

tid jevnlig har fått utvikle seg så å si alltid i samme retning, ikke avgrenses til det strengt samfunnsmessig nødvendige, vil dette ikke bare påvirke enkeltindividets følelse av trygghet, egenverdi og respekt for eget privatliv. Det også bidra til å bryte ned maktapparatets – og derved selve statens – avstand til og respekt for det enkelte menneskes behov for privatliv, individualitet og naturlige ønske om i private sammenhenger å kunne gi uttrykk for sine meninger, opplevelser, lengsler, fantasier eller drømmer uten at det offentlige maktapparat i det skjulte overvåker, sensurerer og eventuelt forfølger ytringenes innhold eller mulige konsekvenser av disse.

Advokatforeningen er med dette utgangspunkt ikke enig med utvalget i at utlendingsloven § 47 fjerde ledd bør føres på listen over konkrete straffebud etter straffeprosessloven § 216 a første ledd bokstav b som kan gi grunnlag for kommunikasjonsavlytting.

Advokatforeningen er med samme begrunnelse og utgangspunkt enig med utvalget i at verken straffeloven § 224 første og annet ledd (simpel menneskehandel) eller straffeloven § 202 (hallikvirksomhet) medtas i straffeprosessloven § 216 a første ledd bokstav b. Foreningen er også enig med utvalget når dette heller ikke vil gå inn for å la mistanke om s.k. ”grooming” (straffeloven § 210 a) eller om brudd på straffeloven § 269 (”Forbund om ran”) kunne begrunne kommunikasjonskontroll.

Advokatforeningen slutter seg også til utvalget når det under avsnitt 16.5 om kommunikasjonskontroll knyttet til person, uttaler på side 198:

Etter utvalgets oppfatning bør det ikke åpnes for at retten kan gi politiet tillatelser til bruk av kommunikasjonskontroll knyttet til person generelt. Dette vil være å gi politiet for vide fullmakter og svekke mulighetene til kontroll med bruken av kommunikasjonskontroll.

Utvalget har i avsnitt 16.6 om kommunikasjonskontroll for å avdekke identitet eller oppholdssted, gått inn for at kontroll av kommunikasjonsanlegg etter straffeprosessloven § 216 b kan gjennomføres for å avdekke identiteten til personen (mistenkte) som bruker et bestemt anlegg. Advokatforeningen har etter omstendighetene ingen bemerkninger til dette lovendringsforslaget og finner utvalgets begrunnelse fyllestgjørende.

Til kap. 17. Romavlytting

Utvalget uttaler på side 203:

Metodekontrollutvalget har kommet til at de lovendringene som ble vedtatt i 2005, herunder reglene om romavlytting, har vært praktisert for lite og i for kort tid til at det er mulig å underlegge dem en reell og helhetlig evaluering, jf. pkt. 9.2.3. I tillegg kommer at utvalget, som det fremgår av pkt. 9.4.4., ikke har fått innsyn i saksdokumenter underlagt taushetsplikt i medhold av straffeprosessloven § 216 i. Dette gjør at utvalget vil anbefale at det foretas en evaluering, med fullt innsyn, på et senere tidspunkt. For at en slik evaluering skal bli reell er det viktig at de forutsetninger som er beskrevet under kapittel 11.14.3 er til stede.

Advokatforeningen mener dette er en viktig anbefaling, som bør følges opp. Det er av vital betydning at lovgiver ikke slår seg til ro med lovhjemmelen for romavlytting som en etablert eller endelig tilstand. En slik lovhjemmel må prinsipielt anses som så inngripende, så egnet til å skape følelse av utrygghet og bærer i den grad i seg det offentlige maktapparatets betingede vilje til å overkjøre enkeltindividets frihetsfølelse og privatliv – at lovbestemmelsen bør vurderes og

evalueres fortløpende. Gjøres ikke dette, vil man lett, og uten nærmere kritisk gjennomgang basert på kontrollerbare og objektive data, kunne gi etter for en diskusjon hvor temaet ikke lenger er det prinsipielle spørsmålet, men om det ikke er tid for nye utvidelser. Da vil man igjen og igjen oppleve situasjoner tilsvarende den som drøftes av utvalget under pkt. 17.4.3, hvor representanter for politiet og påtalemyndigheten hevder at anvendelsesområdet for romavlytting er for lite, og at det er vanskelig å bruke straffeloven § 60a for å få til en holdbar avlyttingshjemmel. Bare den omstendighet at en slik problemstilling reises, illustrerer etter Advokatforeningens oppfatning det uheldige i at det ikke er opprettholdt et våkent blikk for de helt grunnleggende og prinsipielle spørsmål tvangsmidler av denne karakter reiser og som alltid bør være nærværende.

Utvalget foreslår ikke utvidelser av romavlyttingsreglens anvendelsesområde. Advokatforeningen er ubetinget enig i dette.

Advokatforeningen er også enig med utvalget i at forlaget fra PST om ”ambulerende romavlytting” ikke kan anbefales. Dette er først og fremst begrunnet i at det personvernmessige inngrepet overfor mistenkte er for stort.

Til kap. 18. Teknisk sporing

Utvalget foreslår at det bør innføres en adgang til å anvende teknisk sporing etter straffeprosessloven § 202b ved skjellig grunn til mistanke om grov ulovlig våpenomsetning, og etter § 202c dersom det skjer som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

Forslaget innebærer utvidelse av adgangen til å anvende skjulte tvangsmidler i forhold til dagens ordning og representerer for så vidt et eksempel på de tendenser Advokatforeningen på prinsipielt grunnlag ser på med uro. De aktuelle endringsforslag vil imidlertid uansett ikke være annerledes enn hva som vil følge av de økte strafferammer som fremgår av ny straffelov (2005). Forslaget innebærer således i realiteten bare at muligheten til la mistanke om brudd på den aktuelle straffebestemmelse begrunne teknisk sporing, fremskyndes i tid. Advokatforeningen finner derfor ikke foranledning til ytterligere merknader.

Til kap. 19. Utleveringskontroll, ransaking, beslag, postbeslag og postkontroll

Utvalgets forslag foranlediger ikke særskilte kommentarer.

Til kap. 20. Innhenting av trafikkdata

Advokatforeningen er enig med utvalget i at innhenting av trafikkdata bare bør skje etter beslutning om utleveringspålegg fattet av retten, eventuelt i kombinasjon med utsatt underretning om dette. I tillegg til at dagens noe uklare og varierende praksis tilsier en slik ryddiggjøring, bør tvangsinngrep som dette av prinsipielle grunner fattes av domstolene.

Til kap. 21 Skjult fjernsynsovervåking mot eller på privat sted

Utvalget går her inn for at politiet – rett nok på strenge vilkår – bør få hjemmel til å overvåke enkelte private steder og foreslår dette regulert i straffeprosessloven § 202 a, sammen med fjernsynsovervåking på eller fra offentlig sted. Utvalget presiserer at fjernsynsovervåking i privat bolig ikke under noen omstendighet bør tillates. Det er fremhevet at hensikten med fjernsynsovervåkingen *vil typisk kunne være å se hvem som går inn i en leilighet eller et hus, herunder om mistenkte går inn eller ut.*

Forslaget føyer seg inn i rekken av flere hvor utvalget går inn for å utvide politiets adgang til å holde oppsyn med enkeltpersoners privatliv. Denne form for overvåking vil etter sin art ikke bare være egnet til å berøre de personer hvis forhold etter forslaget vil kunne foranledige overvåkingen, men også helt utenforstående. Utvalget fremholder at overvåking som dette *må anses som et svært inngripende tiltak, og bare bør kunne skje på strenge vilkår og etter tillatelse av retten.*

På tross av sine velformulerte prinsipielle betenkeligheter med å tillate økt bruk av skjult overvåking og kontroll av enkeltindividers aktiviteter og opptreden innenfor den private sfære, aksepterer utvalget også i dette tilfellet at påberopelse av etterforskningsbehov gis forrang. Dette ser Advokatforeningen på med bekymring. Domstolskontroll vil et stykke på vei avhjelpe de rettssikkerhetsmessige utfordringene. At hensynet til personvernet – ikke minst for sakesløse utenforstående – vil bli skadelidende ved et slik lovendring, anser Advokatforeningen som åpenbart.

Utvalget peker på at det særlig er i *kombinasjon med romavlytting utvalget mener fjernsynsovervåking av privat sted har sin berettigelse.* Advokatforeningen mener dette illustrerer mye av betenkelighetene ved at hjemmelen for romavlytting ikke har vært gjenstand for utvalgets kritiske gjennomgang og evaluering: Et etablert skjult tvangsmiddel benyttes som begrunnelse for å foreslå nye inngripende tiltak.

Det er vanskelig å se at overvåking av et hus eller en eiendom fra utsiden ikke også i fremtiden vil kunne la seg gjennomføre ved ordinær bruk av politiets personell, slik dette ikke sjelden praktiseres i dag. At ressursmessige hensyn kan gjøre det enklere – og gjerne også økonomisk gunstigere – å benytte seg av automatisk skjult fjernsynsovervåking, er ikke vanskelig å se. Advokatforeningen mener imidlertid at verken slike hensyn eller behov for å komplettere romavlytting med skjult fjernsynsovervåking på utsiden, kan berettige den utvidelse utvalget her går inn for.

Advokatforeningens innvendinger går således på forslagets prinsipielle sider. Lovtekstens utforming har foreningen ikke merknader til.

Til kap. 23 Dataavlesning

Utvalget har ikke foreslått å innføre dataavlesning som metode med det formål å gi politiet mulighet til fortløpende å overvåke all aktivitet i et datasystem. Derimot forelås det at dataavlesning innføres som en mulig gjennomføringsmåte for kommunikasjonskontroll og hemmelig ransaking, slik at politiet settes i stand til å sikre informasjon som er kryptert eller på annen måte er gjort tilgjengelig. Det foreslås også lovhjemlet at retten skal kunne gi politiet tillatelse til å foreta innbrudd i et datasystem for å kunne gjennomføre slik ransaking.

Dette foranlediger ikke særskilte merknader fra Advokatforeningens side. Foreningen gir sin tilslutning til det utvalgets flertall fremholder på side 247.

Til kap. 24 Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk

Advokatforeningen har spesielt merket seg at det under utvalgets arbeid har kommet frem at reglene om sletting av materiale frembrakt ved kommunikasjonsavlytting ikke praktiseres etter sin ordlyd. Utvalget peker i denne forbindelse blant annet på at *materiale som etter*

straffeprosessloven § 216g, bokstav b, "advokat-samtaler" skulle ha vært slettet, også er i behold i disse sakene.

Det utvalget her har konstatert er i samsvar med erfaringer som også er gjort av en rekke av Advokatforeningens medlemmer. At det foretas opptak av kommunikasjon mellom advokater og deres klienter innebærer i seg selv en uakseptabel inntrengning i et fortrolighetsforhold som er vernet av den strengeste form for taushetsplikt vår lovgivning kjenner. Slik taushetsplikt er gitt forrang for de alminnelige reger om vitneplikt og beslagsrett m.v, og brudd på taushetsplikten er straffesanksjonert i straffeloven § 144.

Advokaters taushetsplikt spiller en avgjørende rolle ikke bare for det nødvendige fortrolighetsforholdet mellom advokat og klient, men også for rettspleien slik vi kjenner den i moderne rettsstater. Slik taushetsplikt er også gitt et vern gjennom praksis fra EMD i forbindelse med EMK art. 6 og 8.

Med de tekniske hjelpemidler politiet i dag benytter seg av i forbindelse med kommunikasjonskontroll – og slik denne kontroll for tiden praktiseres – er det formodentlig ikke praktisk mulig helt å unngå at det iverksettes opptak av kommunikasjon hvis innhold er omfattet av taushetsplikt. Prinsipielt skal imidlertid dette ikke skje.

Erkjennelsen av at dette ikke er mulig å unngå må imidlertid ikke lede til at politiet – eller utenforstående i det hele tatt – skal innrømmes rett til å trenge inn i det rom som er og skal være lukket for innsyn fra utenforstående. Den såkalte "sterke" eller kallsmessige taushetsplikt som verner betroelser mellom klient og advokat, pasient og lege m.v. er i den grad absolutt ikke bare ved at advokaten, legen etc. har et straffsanksjonert forbud mot å gi opplysninger uten den taushetsberettigedes samtykke, men også ved at domstolene har forbud mot å ta imot forklaringer som bryter med slik taushetsplikt, jf straffeprosessloven § 119. Tilsvarende må politi og påtalemyndigheten også være forhindret fra å ta imot slike opplysninger under etterforskningen. Uten en slik konsekvensnødvendig forståelse av regelverket og taushetspliktens karakter, ville vernet om taushetsplikten lett la seg uthule og regelverket misbrukes.

Desto større mener Advokatforeningen behovet er for å slå fast at politiet under sin etterforskning ikke har anledning til å overhøre eller lese gjennom kommunikasjon mellom personer hvis mellomværende er omfattet av "sterk" taushetsplikt. Uten at dette konstateres med tilstrekkelig tydelighet, vil politiet gjennom sin kommunikasjonsavlyttingspraksis med lovgivers tilsynelatende velsignelse kunne øve vold på og underminere de verdibetraktninger og hensyn taushetsplikten er tuftet på.

Tilstedeværelsen av bevisforbudet vis-a-vis domstolene vil neppe lede til at påtalemyndigheten vil forsøke seg på å fremlegge utskrift eller opptak av taushetsvernet kommunikasjon. Slikt vil raskt bli stoppet. Langt verre er det som måtte skje i dølgsmål – ved at politietterforskeren påhører samtaler som ikke skal være tilgjengelig for utenforstående og så nyttiggjør seg informasjon fra slike samtaler til den videre etterforskning, for eksempel ved å gjennomføre ny ransaking, avhøre nye vitner, foreholde mistenkte nye problemstillinger eller nye bevismidler – alt på grunn av at politietterforskeren har hørt hva klienten har fortalt eller antydnet overfor sin forsvarer i hva begge tok for gitt var en fortrolig samtale vernet overfor enhver utenforstående. Om så samtalen slettes etterpå i stillhet, er allerede det utillatelige innbrudd i taushetsvernet skjedd.

På denne bakgrunn er Advokatforeningen ikke enig med utvalgets flertall når det på side 257 gir uttrykk for at slettingsreglene i straffeprosessloven § 216 g ikke i seg selv innebærer et forbud mot

at politiet hører eller leser gjennom opptak eller notater som nevnt i samme paragrafs bokstav b. Eller for å være mer presis: Advokatforeningen er av den oppfatning at eksistensen av bevisforbudet i straffeprosessloven § 119 må lede til at slettingsregelen i det minste for denne type betroelser må forstås som et forbud mot at politiet gjør seg kjent med slike. Dette gir den eneste konsekvente og helhetlige forståelse av regelverket, og er videre den eneste løsning som ivaretar de grunnleggende rettsstatlige prinsipper taushetsplikten er tuftet på.

Advokatforeningen kan ikke følge utvalgets flertall når flertallet tar Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse *KK-2009-3* til inntekt for sitt syn her. Kjennelsen gjaldt spørsmålet om en samtale mellom mistenkte og en slektning var beskyttet av regelen i straffeprosessloven § 122. Utvalget synes ikke å se noen prinsipiell forskjell mellom denne type samtaler og samtaler vernet av kallsmessig taushetsplikt når det om dette heter på side 258:

Det mistenkte selv sier i en slik samtale vil i utgangspunktet ikke måtte slettes, jf. formuleringen om at opptak eller notater skal tilintetgjøres ”i den utstrekning de gjelder uttalelser som retten (...) ikke vil kunne kreve vedkommendes vitneforklaring om”. Avgjørelsen tilsier dermed at politiet i utgangspunktet må ha adgang til å høre gjennom opptakene for å skille det som skal slettes fra det som skal beholdes.

Utvalget synes ved dette helt å ha oversett at det er betroelsen som sådan som er vernet. Man unngår ikke vernet om taushetsplikten ved å skaffe frem informasjonen om hva klienten har betrodd sin advokat ad andre veier enn via advokaten selv. Advokatforeningen mener Høyesteretts praksis på området skulle være klar nok.

Advokatforeningen er av den oppfatning at det bør lovfestes et forbud mot at politiet hører gjennom opptak som er gjort av samtaler m.v. mellom personer som omfattes av straffeprosessloven § 119, at forbudet inntreffer fra det øyeblikk det er klart at samtalen eller kommunikasjonen skjer mellom personer i en slik relasjon og at opptak som er gjort av slik kommunikasjon skal slettes umiddelbart eller i alle fall så snart dette praktisk lar seg gjøre.

Den svenske *rättegångsbalken* kap. 27 22 § kan i så måte tjene som forbilde:

Hemlig teleavlyssning får ej ske av telefonsamtal eller andra telemeddelanden mellan den misstänkte och hans försvarare. Om det framkommer under avlyssningen att det är fråga om ett sådant samtal eller meddelande, skall avlyssningen avbrytas.

Upptagningar och uppteckningar skall, i den mån de omfattas av förbudet, omedelbart förstöras. Lag (1989:650).

For øvrig slutter Advokatforeningen til det som under kap. 24 er uttalt av utvalgets mindretall, *medlemmet Elden*.

Til kap. 25 Overskuddsinformasjon

Utvalgets flertall går inn for å utvide adgangen til å bruke såkalt *overskuddsinformasjon*. Mens slik informasjon etter dagens regelverk (straffeprosessloven § 216i første ledd bokstav b) bare kan brukes som bevis for et straffbart forhold som kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra, går flertallet inn for at overskuddsinformasjon bør kunne brukes som bevis i alle typer straffesaker. Samtidig forslår

flertallet at retten etter en konkret vurdering bør kunne nekte overskuddsinformasjon ført som bevis.

Utvalgets mindretall (*Elden*) anbefaler for sin del (side 274-276) at straffeprosessloven § 216i strammes inn i samsvar med det Høyesterett i *Rt-2007-1409* mente var den mest nærliggende fortolkning av bestemmelsen. Advokatforeningen er enig med mindretallet og slutter seg til den begrunnelse dette utvalgsmedlem har gitt for sitt syn.

Til kap. 26 Innsyn i straffesaksdokumenter

Med ett unntak har ikke Advokatforeningen vesentlige merknader til de regelendringer utvalget går inn for under dette kapittel. Unntaket er imidlertid av vesentlig betydning.

Straffeprosessloven § 264 inneholder i dag følgende primærretningslinjer for hvordan forsvarerens dokumentinnsyn skal etterkommes etter at tiltale er tatt ut:

Samtidig med at tiltalebeslutningen går til forkynnelse for tiltalte, sender påtalemyndigheten kopi av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven til forsvareren sammen med sakens dokumenter.

.....

I stedet for originaldokumenter kan sendes kopier. Originaldokumenter og andre bevis som ikke blir oversendt, gjøres tilgjengelig for forsvareren på hensiktsmessig måte.

Utlån av originaldokumenter praktiseres fremdeles i en viss utstrekning. Oversendelse av komplette kopisett – som gjerne suppleres underveis i nødvendig utstrekning – har blitt vanligere de siste tiårene og er i dag en godt innarbeidet rutine for så vel politiet som for forsvarerne.

Metodekontrollutvalget går inn for å endre ordlyden i straffeprosessloven § 264 slik at forsvarerens rett til dokumentinnsyn hjemles i første ledd med slik ordlyd:

Samtidig med at tiltalebeslutningen går til forkynnelse for tiltalte, sender påtalemyndigheten kopi av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven til forsvareren, og sørger for at sakens dokumenter og andre bevis blir gjort tilgjengelig for forsvareren på forsvarlig og hensiktsmessig måte.

Advokatforeningen finner denne foreslåtte lovendring uheldig og vil sterkt fraråde at denne følges opp videre.

Utvalget har på side 308 begrunnet endringsforslaget med at det unntaksvis kan være ønskelig ikke å utlevere eller kopiere materiale til forsvareren. Samtidig uttaler utvalget at

Utgangspunktet skal imidlertid fremdeles være at sakens dokumenter, altså det som i dag finnes på papir, oversendes forsvareren enten i originaler eller kopier.

Advokatforeningen mener at loven bør utformes slik at det som er ment å være hovedregelen også fremgår av loven som dette, og at det som er ment å skulle praktiseres unntaksvis reguleres særskilt med angivelse av under hvilke vilkår dette kan skje. Lovforslaget innebærer at en unntakssituasjon blir bestemmende for uforming av en hovedregel som fremstår som både uklar og som tilsynelatende overlater til politiet/påtalemyndigheten hvordan forsvareren skal måtte innrette sitt arbeid med saken, herunder i virkeligheten også sitt praktiske samarbeid med egen

klient.

En saksbehandlingsregel som er så uklar at saksbehandleren må gå til lovforarbeidene for å få vite hva regelen er ment å gi anvisning på, er etter Advokatforeningens mening ubrukelig. Utvalgets forslag vil kunne åpne for vilkårlighet og ulik og varierende praksis. Den foreslåtte ordlyd bærer i seg kimen til å vanskeliggjøre forsvarerens arbeid i foruroligende grad.

Til kap. 27 Anonym vitneførsel

Utvalget peker på side 327 på følgende:

Det har ikke lyktes utvalget å skaffe tallmateriale for bruken av anonyme vitner i domstolen etter straffeprosessloven § 130a eller under etterforskningen etter § 234a. Det er med andre ord ikke gjort noe for å sikre det tallmaterialet som ville vært nødvendig for å kunne gjennomføre den etterkontrollen departementet lovet på dette punkt.

Advokatforeningen har merket seg dette, som altså kommer i tillegg til sviktende eller mangelfullt tilgjengelig materiale for evaluering av de nye reglene om skjult tvangsmiddelbruk. Forholdet er lite tilfredsstillende og bidrar til å etterlate inntrykk av at myndighetenes bebudede etterkontroll og evaluering mer fremstår som fromme ønsker enn som tiltak som har vært ment tatt på alvor.

Utvalget opplyser at det ikke har fått dokumentert behov for utvidelser i adgangen til anonym vitneførsel og har derfor heller ikke forslått slike endringer. Vurderingen målbærer, slik Advokatforeningen ser det, en noe statisk tilnærming til problematikken omkring bruken av anonyme vitner.

Advokatforeningen er enig med utvalget når dette ikke vil anbefale en adgang til å tilbakekalle et vitnes anonymitet dersom det viser seg at den tidligere avgjørelse om dette var basert på et sviktende grunnlag.

Til kap. 28 Skjult tvangsmiddelbruk og pressens rett til kildevern

Advokatforeningen finner utvalgets lovforslag velbegrunnet.

Til kap. 29 Advokaters taushetsplikt

Advokatforeningen er enig i at advokaters taushetsplikt i straffesaker av prinsipielle grunner bør lovfestes. Det korresponderende forslag til nytt fjerde ledd i straffeprosessloven § 61 a anses fyllestgjørende utformet.

3. Avsluttende merknader

Metodekontrollutvalget har presentert et omfattende, innsiktsfullt og grundig arbeid gjennom sin utredning. Som pekt på ovenfor har manglende eller ufullstendig tilgang på relevant informasjon dels begrenset, dels langt på vei umuliggjort, utvalgets bestrebelser mot å gjennomføre realistiske evalueringer i tråd med de forutsetninger som ble lagt til grunn i utvalgets mandat.

Advokatforeningen ser med bekymring på at disse øyenfallende betenkeligheter likevel ikke har avholdt utvalget fra å anbefale nye tiltak som i sum vil bidra til å øke politiets overvåkings- og kontrollmuligheter i ikke ubetydelig omfang på bekostning av særlig personvern hensyn. De

foreslåtte tiltak utfordrer utvilsomt også rettssikkerhetsmessige forhold. Utvalgets anbefalinger om økt bruk av domstolskontroll og økt bruk av offentlig oppnevnt forsvarer til ivaretagelse av berørte personers interesser bidrar imidlertid til å avdempe de rettssikkerhetsmessige betenkelighetene.

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær