

FORSVARERGRUPPEN AV 1977

Sekretariat: Børff Holm
Møllergaten 4, 0179 Oslo
Tlf: 24 14 53 53/ 952 30 632
Telefaks: 24 14 53 51
Bank: 9041 22 50655
Org.no: 988 934 488

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Torsdag, 1. juli 2010

HØRINGSUTTALELSE FRA FORSVARERGRUPPEN AV 1977 VEDRØRENDE "HØRINGSNOTAT – SKJULT INFORMASJON – ÅPEN KONTROLL. METODEKONTROLLUTVALGETS EVALUERING AV LOVGIVNINGEN OM POLITIETS BRUK AV SKJULTE TVANGSMIDLER OG BEHANDLING AV INFORMASJON I STRAFFESAKER"

1. Innledning

Det vises til høringsbrev av 15. desember 2009 fra Justisdepartementet, hvorved *NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll. Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker* (heretter "utredningen") ble sendt på høring. Høringsfrist ble satt til 1. mai 2010, og denne høringsinstans fikk utsatt frist til 1. juni 2010. Senere er fristen blitt utsatt ytterligere ved e-post fra Knut Brik Sæther. Nedenunder følger Forsvarergruppen av 1977 sin høringsuttalelse til utredningen.

2. Utgangspunkter

2.1 Mandat og grunnleggende verdiavveininger

Hovedgjenstand for Metodekontrollutvalgets utredning er de endringene i reglene om politiets tilgang til etterforskningsmetoder (blant annet virkemiddelet kommunikasjonsskontroll) som ble vedtatt ved lov av 3. desember 1999 nr. 82, herunder en *evaluering* av om lovgivers målsetning med lovendringene er nådd, og en vurdering av om reglene bør videreføres eller endres. Omfattet er også de tillegg og endringer som ble vedtatt ved lov av 17. juni 2005, som blant annet åpnet for romavlytting og bruk av tvangsmidler i avvergende og forebyggende øyemed. De etterforskningsskritt som omhandles, karakteriseres ved at de er *skjulte*.

Temaet for utredningen ligger således i spenningsfeltet mellom tunge, grunnleggende verdier som de fleste i samfunnet vårt vil være enige i at alle må ivaretas. Som utvalget selv uttrykker det; *vurderingen av hvilke virkemidler politiet skal ha rettslig eller*

faktisk adgang til å benytte, må bero på en avveining mellom samfunnets behov for beskyttelse og de grunnleggende verdiene personvern og rettssikkerhet.¹ Det er ikke hvilke hensyn som skal avveies som utgjør temaets grunnproblem, men hvordan de skal avveies. Utvalget har riktignok innledningsvis gjort en avgrensning mot på nytt å vurdere 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 personvern². Allikevel må – slik en ser det herfra – vektingen av grunnhensynene også foretas for hver eneste vurdering av de konkrete forslag til endring, utvidelse eller innskrenkning i det eksisterende angjeldende lovverket, jfr. utvalgets mandat som også omfatter å vurdere behov for å endre avgrensningskriteriene eller innføre ytterligere metoder.³ Når man evaluerer hvordan reglene virker, så må man videre holde virkningene (nytte/kost – tilsiktede/utilsiktede) opp mot lovgivers intensjoner; herunder lovgivers nevnte vekting av formål og grunnhensyn. Forsvarergruppen vil derfor si noen ord innledningsvis om dette fundamentet som reglene hviler på.

Et utgangspunkt om at kriminalitet er et onde, er selvsagt. Vi må ha metoder for bekjempelse av kriminalitet. Samtidig vil Forsvarergruppen uttrykke et normativt utgangspunkt i form av bekymring for det såkalte *overvåkningssamfunnet*, som vi flytter oss nærmere mot, skritt for skritt. Ikke grunnet utredningens materielle tema alene; forflytningen skjer ved en rekke endringer i samfunnet, rettslige som faktiske, hvorav skjulte etterforskningsskritt er ett av dem.

I artikkelen *Nedbyggingen av den liberale rettsstat*⁴, adresserer nylig avtroppede høyesterettsdommer Ketil Lund dette totale påtrykket av overvåkning, og han fremholder at *gjennom overvåkingssamfunnets fremrykking er borgernes frie livsrom blitt stadig mer innskrenket*. Etter å ha omtalt forslagene som omfattes av Metodekontrollutvalgets utredning, skriver han videre:

Det jeg til nå har pekt på, må ses i sammenheng med den omfattende overvåking og registrering av opplysninger som skjer ut fra ulike gode formål. Noe av dette forutsetter at vi alle i bunn og grunn er mistenkelige personer, for eksempel den svære mengden overvåkingskameraer som registrerer våre bevegelser. (...) Som jeg kommer tilbake til, lagres slike personlige kjennetegn i dag i ulikt omfang og på ulikt grunnlag i politiregistre som inngår i et omfattende og dynamisk internasjonalt politisamarbeid. Ikke minst problematisk er alle de private registreringsordningene som er

¹ NOU 2009:15 s. 22

² NOU 2009:15 s. 123 – se også s. 108

³ Op.cit. s. 108

⁴ *Nedbyggingen av den liberale rettsstat* av Ketil Lund, trykket i boken *Til forsvar for personvernet*, Universitetsforlaget 2010

begrunnet i ulike praktiske/økonomiske hensyn, eksempelvis registreringer av bevegelser, kommunikasjoner og betalinger ved elektroniske signaler fra mobiltelefoner, datamaskiner, bomstasjoner, kredittkortbruk med videre. Gjeldende regelverk innebærer at slike opplysninger slettes etter relativt kort tid. Politiet og PST kan få innsyn i dem etter straffeprosesslovens og politilovens regler, tillatelse til innhenting av trafikkdata kan i dag gis av post- og teletilsynet. Interessen i å utvide lagring av personlige data av hensyn til kriminalitetsbekjempelsen er i høyeste grad til stede. Overvåkingssamfunnets naturlige siktemål er etablering av registre med flest mulig personlige opplysninger om hele befolkningen, ikke bare private kjennetegn, men gjøren og laden i sin alminnelighet. At det er en slik utvikling vi står i, anskueliggjøres ved to overvåkingstiltak som har vært diskutert i senere tid, EUs datalagrings-direktiv fra 2006 og den svenske FRA-loven fra 2008.⁵

Datalagringsdebatten er også etter vårt syn helt sentral i forhold til nærværende tema, og må ses i sammenheng med de virkemidler som omfattes av Metodekontrollutvalgets mandat og utredning. Lund sier i samme artikkel blant annet følgende om datalagringsdirektivet:

Direktivet representerer noe prinsipielt og farlig nytt ved definitivt å forlate det grunnleggende utgangspunkt at vi, så lenge vi ikke er under konkret mistanke for et lovbrudd, selv har hånd om hvor langt våre private liv skal gjøres kjent for andre, ikke minst for staten.⁶

I vår høringsuttalelse til datalagringsdirektivet har også Forsvarergruppen uttrykt en sterkt kritisk holdning til datalagringsdirektivet, av flere grunner.

Oppsummeringsmessig – og gyldig også for dette temaet – er det en direkte forfeilet strategi å etablere overvåknings/kartleggingsmuligheter overfor borgerne som de facto underminerer grunnleggende rettsstatsidealer, i den hensikt å beskytte de samme idealer. Som vi videre påpeker i nevnte høring, er det alltid – i debatter om nye virkemidler i det godes (kriminalitetsbekjempelse og trygghet) hensikt – en utfordring å anvende (vel begrunnede) innvendinger fra makroplanet når man diskuterer regelutforming på mikroplanet. Slike innvendinger kan synes abstrakte i diskusjonen av det konkrete – man står overfor inkommensurable størrelser som ikke enkelt lar seg avveie dersom avveiningen skjer på mikronivået/i den enkelte sak. Så lenge personvern hensynene primært fremkommer i en makrovurdering, og fremstår langt mindre tydelige i en avveining på enkeltsaksnivå, er det nødvendig å foreta de grunnleggende avveininger på makronivået, mao ved utforming av klare begrensninger i hjemlene.

Den samme problematikken fremheves av Lund i ovennevnte og siterte artikkel;

⁵ ibid.

⁶ ibid.

Karakteristisk for utviklingen er at hvert tiltak ses for seg uten blick for totaliteten i det som skjer, som gir vår gjenværende frihet en tiltakende knapphetsverdi. Riktignok understrekes det undertiden at dette perspektivet er viktig, annet skulle bare mangle, men i realiteten yter det ingen motstand av betydning mot de offensive kontrollinteressene. Ethvert nytt tiltak som besluttet, fremstilles slik at det er helt nødvendig for kriminalitetsbekjempelsen samtidig som det ikke i nevneverdig grad vil øke det samlede overvåkingsnivå i samfunnet.⁷

Som han videre påpeker, er det heller ikke bare overvåkningstiltakene som er i ferd med å endre rettsstatstradisjonen slik vi kjenner den – men også øvrig kriminalpolitisk utvikling:

Svekkelsen av den liberale norske tradisjonen ses tydelig i utviklingen av et halsende kontroll- og overvåkingsregime, i straffenormer som ekspanderer i det private livsrom, og i sanksjonenes tyngde, som øker drastisk. (...) Stikkordmessig kan vi tenke oss utviklingen som forflytning på en akse som går fra liberal rettsstat til politistat. En forflytning mot et stadig strengere og mer omfattende straffesystem, som håndheves ved et stadig mer inngripende overvåkings- og kontrollregime, med endepunkt i politistaten, der hele befolkningen står som mistenkt under regimets paranoide blick.⁸

Forsvarergruppen frykter en slik bevegelse som beskrives. En sentral del av vårt straffeprosessuelle tankegods, forankret i rettsstatstenkningen slik vi hittil kjenner den, uttrykkes som at det er bedre at ti skyldige går fri, enn at en uskyldig blir dømt. Selv om den velkjente maksimen viser til fenomenet *domfellelse* som sådan, så gir den uttrykk for en grunnholdning til inngrep i borgeres autonomi som det er høyst betimelig å minne om. Den uttrykker at vi *kan leve med* noen grad av uoppklart kriminalitet, og med lovbrøtere som ikke får sin (fortjente) straff – hvis det innebærer at urettmessige inngrep ikke blir ilagt overfor ”uskyldige” borgere. Det vil være, og er, mange utenforstående tredjeparter som blir rammet av de skjulte etterforskningsmetodene som først ble vedtatt i 1999, og som nå drøftes i NOU 2009:15. Mennesker som tror seg uovervåket, som tror de befinner seg i den private sfære, og hvis mer eller mindre heldige ord og handlinger vil bli sett og fanget opp av ukjente myndighetsrepresentanter – *av regimets paranoide blick*. Videre blir disse uttrykkene gjenstand for avlytting og/eller gjennomgang fra en rekke andre aktører i rettspleien; herunder de tiltalte selv, fornærmede, advokater, advokaters medhjelpere mv. Tilgjengelighet genererer som kjent alltid fare for misbruk. Dette gjør at de skjulte etterforskningskritt som er gjenstand for høringen er alvorlige. De bærer med seg et varsel om at en ikke kan ta den private sfære for gitt, og de gjør noe med vår kollektive oppfatning av det frie rom hvor våre handlinger, ytringer og lengsler er andre uvedkommende, til hvorvidt ”tanker er tollfrie”.

⁷ ibid.

⁸ ibid.

Den kriminalitet som metodene skal anvendes mot er imidlertid også alvorlig. Og utgangspunktet om at den norske stat er forpliktet etter menneskerettighetene til å beskytte sine innbyggere mot angrep på deres liv og helse, og andre former for kriminalitet, er udiskutabelt og tiltres naturligvis herfra – men et sted går grensen for hva man skal tillate i etterforsknings- og effektivitetsøyemed.

Dette syn utfordres naturligvis av at dersom man vurderer tvangsmidlene isolert, er det en fordel ved dem som er fremtredende. Innhenting av avlyttingsmaterialet vil alltid – uavhengig av den positive bevisverdi for oppklaring eller domfellelse - resultere i at enhver avgjørelse (også for eksempel henleggelse) under straffeforfølgningen blir mer robust i den forstand at beslutningen er sikrere fordi den er mer omfattende (bedre) utredet. Dette er en selvstendig sannhetsfremmende mekanisme i tillegg til eventuelt positiv bevisverdi. Derfor vil også ikke-relevant kommunikasjonsmateriale – såkalt overskuddsinformasjon – kunne være av betydning for avgjørelsesgrunnlagenes sikkerhet og gi materielt riktigere avgjørelser på alle trinn i straffeprosessen.

Altså: Det er ingen som vil uttrykke et ønske om et orwellsk samfunn, men det er samtidig klart at dersom alle borgere ble overvåket, ville kriminalitetsoppklaringen bli mer effektiv og endog *riktigere*.

Veien mot mer overvåkning er således brolagt med gode hensikter, og det er derfor et *imperativ* at man finner den rette balansen mellom de ulike grunnhensyn som metodekontrollutvalget grundig redegjør for i utredningen. I verste fall vil ubalanse i favør av effektivitetshensyn ikke bare krenke enkeltpersoners rett til privatliv, men også stå i fare for å uthule maktapparatets respekt for enkeltmennesket og dets personlige integritet.

Eller som Ketil Lund spør seg i tidligere nevnte artikkel:

Hva betyr det at stadig flere opplysninger om vår gjøren og laden forvaltes av staten i lukkede systemer som erfaringsmessig ikke bare innebærer fare for utglidninger og misbruk, men også gir grunnlag for ødeleggende rykter og spekulasjoner; hva betyr det at angstnivået i samfunnet drives opp gjennom ustanselige nye tiltak begrunnet i forfengelige håp om å verne oss mot en truende verden?⁹

Det er i denne konteksten også fristende å vise til det utsagn som Georg Apenes en rekke ganger har fremholdt; *Den som veksler sin frihet inn for trygghet, risikerer å miste begge deler*.

På ovennevnte bakgrunn verdsettes det fra Forsvaregruppens side at uvalget uttrykker et utgangspunkt om å *opprette og videreføre tradisjonen i norsk strafferett og*

⁹ *Nedbyggingen av den liberale rettsstat* av Ketil Lund, trykket i boken *Til forsvar for personvernet*, Universitetsforlaget 2010

straffeprosess med relativt sett, milde straffereaksjoner og restriktive regler for inngrep i borgernes sfære for å motvirke straffbare handlinger. Dette må imidlertid ikke kun bli en innholdsløs parole, men gjenspeiles i de helt konkrete vurderinger og forslag som fremkommer. Forsvarergruppen merker seg at til tross for at dette utgangspunktet uttrykkes, foreslår utvalget totalt sett å utvide politiets fullmakter, uten at det empiriske grunnlaget for å vurdere de eksisterende hjemlene er tilstrekkelig, jfr. pkt. 3 nedenfor. Utvalgets forslag representerer dermed – til tross for det nevnte utgangspunkt – en akselererende utvikling mot et nytt paradigme; en *omvurdering av selve verdigrunnlaget for den liberale norske strafferettstradisjonen*. Idealene som fremholdes på makroplanet har altså ikke i særlig grad fått reelle følger for mikroplanet. Debatten om å *innføre* skjulte etterforskningsmetoder er under enhver omstendighet allerede tatt, jfr. utvalgets ovennevnte avgrensning mot lovgivers rettspolitiske avveining i 1999. Forsvarergruppen av 1977 vil i det følgende besvare nærværende høring med den samme avgrensning som utvalget, og slik sett på utredningens egne premisser. Samtidig bemerkes det at en gjerne hadde sett at mandatet hadde vært utvidet, slik at utvalget kunne fått et videre spillerom til å uttale seg også om den opprinnelige avveiningen.

Det kan videre legges til grunn at Forsvarergruppen av 1977 har inntatt det overordnede standpunkt at skjulte etterforskningsmetoder bør anvendes på et minimumsnivå.

2.2 Utredningens behovsanalyse

Behovet for en effektiv kriminalitetsbekjempelse er den sentrale begrunnelse for skjulte etterforskningsmetoder – selv om *behovet* i seg selv ikke kan begrunne slike tiltak dersom ikke de samtidig er nyttige,¹⁰ ref. kost/nytte-synspunktet som utvalget fremholder flere steder i utredningen. Behovsbetraktningen gjør imidlertid at de vurderingene av kriminalitetsbildet i samfunnet som legges til grunn av utvalget, også *legitimerer* utvalgets forslag. Det er dermed av stor betydning at disse vurderingene er så empirisk holdbare som mulig.

I utredningens kapittel 8 presenteres utvalgets vurderinger av dagens kriminalitetsbilde. Det er en del aspekter ved disse vurderingene som Forsvarergruppen finner problematiske. Vi vil særlig fremheve tre forhold.

For det første, støtter utvalget seg i stor grad på de vurderinger som ble gjort av metodekontrollutvalget i NOU 1997:15 og politimetodeutvalget i NOU 2004:6. I begge disse utredningene fremgår det imidlertid at det er usikkerhet beheftet ved

¹⁰ NOU 2009:15 s. 100

situasjonsvurderingene. Denne usikkerheten reproduseres dermed inn i utredningen av 2009. Når adgangen til skjulte etterforskningsmetoder foreslås *utvidet*, både i relasjon til 1999-reglene og 2005-endingene, skulle det etter vår oppfatning i stedet være et sterkt behov for å distansere seg fra disse tidligere vurderingene, og forsøksvis etterprøve dem. Videre skulle det – om ikke dette var mulig – i alle fall presenteres et grundig empirisk belegg i retning av *forverring og økning* i kriminalitetsbildet for å legitimere utvidelser av et regelverk som i utgangspunktet er begrunnet i empirisk usikre slutninger.

I stedet fremkommer følgende fra utvalget:

”Som ledd i sin evaluering har utvalget lagt særlig vekt på å forsøke å identifisere eventuelle endringer som er skjedd i perioden fra 1999 og frem til i dag, som kan begrunne utvidelser eller innskrenkninger av politiets adgang til å bruke skjulte tvangsmidler. Det understreker imidlertid at verken utvalget eller utvalgets serkretariat har vært sammensatt på en slik måte at det har den samfunnsvitenskaplige kompetansen som behøves for å foreta selvstendige empiriske undersøkelser og analyser av kriminalitetsbildet og kriminalitetsutviklingen. Utvalget har heller ikke hatt kapasitet eller tid til å foreta eller la gjennomføre slike undersøkelser.”¹¹

For det annet, når utvalget innhenter nytt empirisk materiale, så fremkommer at *”det har vist seg at hoveddelen av de eksisterende, tilgjengelige kildene om dagens kriminalitetsbilde i Norge i all hovedsak stammer fra politiet. Dette er en svakhet, særlig i forhold til de kildene som består av mer subjektive analyser.”¹²* Det er neppe nødvendig å forklare hvorfor Forsvarergruppen finner dette problematisk, annet enn å henvise til bukken, havresekken og utvalgets egen innvending. Dette henger dessuten sammen med vår tredje innvending:

For det tredje, synes utvalget å skifte fokus fra de kvantitative beskrivelser til de kvalitative, jfr. kapittel 8.6.2 flg. – hvorfra de tilsynelatende henter sin ”endelige” legitimitet for sine forslag til utvidelser, jfr. kapittel 8.7. Dette er problematisk, idet de kvalitative beskrivelser av kriminalitetsbildet er enda vanskeligere tilgjengelig for empirisk etterprøvbarehet, og dessuten i enda større grad enn kvantitative størrelser bygger på subjektive oppfatninger og antagelser fra myndighetsutøverne selv.

For å konkretisere: Som utvalget selv fremhever, viser tall fra STRASAK at antall registrerte forbrytelser i perioden 2004 til 2008 er redusert med 8,4 prosent – og tall

¹¹ NOU 2009:15 s. 75

¹² l.c.

fra SSB viser de samme tendenser.¹³ Utvalget fastslår at det ikke har grunnlag for å si at det samlede omfang av kriminalitet har endret seg vesentlig det senere årene.¹⁴ Dermed går drøftelsen over i såkalt nye kvalitative trekk; det vises til marginaliserte grupper, internasjonalisering, økt mobilitet, økt innvandring, teknologisk utvikling, internasjonale organiserte grupper, større grad av profesjonalitet osv. Videre drøftes utviklingstrekk ved de ulike kategorier forbrytelser som er ”i vinden”, som ”organisert kriminalitet”, ”datakriminalitet”, ”terror” i egne avsnitt fra kapittel 8.6.3 og utover. Her består kildene i all hovedsak av rapporter og vurderinger fra politiet, politidirektoratet, KRIPOS, PST mv, samt ”trend reports” fra EU og noen andre utenlandske kilder. Her gjengis disse organenes ”fremtidsantagelser” som det er svært vanskelig å ha noen kvalifiserte innsikter til, uten at det gjøres et ordentlig forskningsarbeid på feltet. Imidlertid er det etter vår oppfatning verdt å merke seg at der det måtte være et tallmateriale, og der tallmaterialet kan tyde på at den aktuelle lovbruddskategori *ikke* er økende, blir dette flere steder gitt en forklaring som passer inn i politiorganenes logikk. Eksempler er: punkt 8.6.20 om tyveri (folk er rikere og anmelder færre tyverier), punkt 8.6.21 økonomisk kriminalitet – bedragerier (hvor tallene har sunket, men det er av Økokrim antatt at omfanget av bedragerier over internett allikevel vil øke), voldsforbrytelser i punkt 8.6.16 (her er det både positive og negative tall, men tonen er at volden brutaliseres og økes) og 8.6.13 menneskesmugling hvor nedgangen i anmeldelser (totalt sett) og domfellelser ikke kommenteres. Med mer.

Hva gjelder kategorien ”organisert kriminalitet” kan bemerkes mye, men vi skal nøye oss med et par momenter. Begrepet har blitt brukt aktivt i begrunnelsene for utvidelsene av de norske reglene om bruk av tvangsmidler i etterforskning og forebygging – som utvalget selv påpeker.¹⁵ Det samme gjelder i denne utredningen. Utvalget understreker imidlertid at begrepet er beheftet med en rekke uklarheter – men viser samtidig til at de vurderinger som er gjort av omfanget av organisert kriminalitet i Norge vil være relevante for vurderingen av hvilke etterforskningsmetoder politiet bør ha tilgang til.¹⁶ I seg selv er disse to ytringer noe selvmotsigende. Videre vises det på neste side til internasjonale tendenser og blant annet hva Europol ”spår”. Endelig gjengis tall fra Politidirektoratets rapport ”Organisert kriminalitet” hvor det påvises konturer av ca 125 definerte nettverk i Norge, der det inngår ca 2160 personer – hvorav 103 blir definert som ”sentrale”. Som utvalget selv har vært inne på, er begrepet ”organisert kriminalitet” – kanskje ved siden av ”terror” – det som i størst grad er med på legitimere stadige

¹³ ibid. s. 76

¹⁴ ibid. s. 78

¹⁵ NOU 2009:15 s. 79

¹⁶ ibid s. 80

innhuggene i personvernet. Forsvarergruppen finner disse tallene svært lave, sett i sammenheng med hvilke store konsekvenser de faktisk får.

Utvalget konkluderer vedrørende kriminalitetsbildet slik, i kapittel 8.7:

*”Utvalget har ikke forutsetninger for å bedømme om omfanget av kriminaliteten utgjør en større trussel i dag enn i 1999. Det synes imidlertid å kunne legges grunn at de tendenser som ble påpekt ved lovendringene i 1999, og lagt til grunn også ved lovendringene i 2005, fremdeles gjør seg gjeldende.”*¹⁷

Etter Forsvarergruppens oppfatning er det svært problematisk at behovet som skal rettferdiggjøre utstrakt inngrep i personvern og rettssikkerhet oppsummeringsmessig kan beskrives som ”tendenser” – og tendenser som ikke synes å kunne verifiseres i større grad i dag enn for ti år siden. Grunnlaget for de utvidelsene som utvalget foreslår synes etter dette å være sviktende.

3. Forsvarergruppen av 1977 sine kommentarer til evalueringen av reglene om skjulte etterforskningsmetoder – utredningens del III

Hensynet til personvern tilsier som et utgangspunkt at inngrep i den private sfære må begrunnes. En slik mulig begrunnelse er å fremheve den positive gevinst kontrollen resulterer i form av saksopplysning i straffesaker. En annen er å vise til at kostnadene ved tvangsmiddelbruken er lave. En slik begrunnelsesform krever at det foretas en faktisk situasjonsanalyse og en konsekvensbedømmelse.

I utredningens kapittel 10 under overskriften ”10.2 Nytt av skjult tvangsmiddelbruk” redegjøres det for det for de bevismessige gevinster og kostnader ved anvendelse av tvangsmidler, i hovedsak kommunikasjonskontroll.

Utvalget foretar følgende sammenstilling mellom departementets målsetning og de faktiske forhold:

*”Basert på den spørreundersøkelsen utvalget har fått gjennomført og øvrige kilder det har hatt tilgang til, antar utvalget at kommunikasjonsavlytting har betydning for etterforskningen i minimum 45 prosent av sakene metoden brukes i, og at det reelle tallet trolig er noe større. Dette tilsier at departementets målsetning om at kommunikasjonskontroll skulle ha betydning i minst 50 prosent av sakene metoden [sic] må anses oppnådd”.*¹⁸

Slik vi ser det er denne subsumsjonen å betrakte som en feilslutning. Når det skal tas stilling til hvorvidt målsetningene for utvidet bruk av skjulte tvangsmidler er oppnådd,

¹⁷ ibid s. 100

¹⁸ NOU 2009:15 s. 128 . Se også s. 120

er det ikke logisk holdbart å anvende en terskel (50%) som først ikke finnes oppfylt (minimum 45 prosent), for så gjennom en løst fundert antakelse, ”det reelle tallet er trolig større”, legge til grunn at terskelen likevel er tangert. En tilsvarende argumentasjon ved anvendelsen av det strafferettslige beviskrav illustrerer feilslutningen: Jeg er minst 80 % sikker på at han har begått handlingen, men trolig har han likevel gjort det, derfor legger jeg til grunn at det er 90 % sikkert. Denne kritikken er mer enn lek med ord. Konklusjonen kan sies å være et symbol for to alvorlige mangler ved evalueringen: For det første at utvalget besluttet å uttale seg om nyttevirkingene av tvangsmiddelbruken til tross for at utvalgets ideelle utredning av spørsmålet av ulike grunner ikke lot seg gjennomføre. For det andre ved at de tallene som anvendes uttrykker en sikkerhet det ikke er grunnlag for. Dette forsterker seg ytterligere ved at det utgangstallet (45%) som oppjusteres i seg selv er noe usikkert, jfr. utvalgets ”antar”, henvisningen til spørreundersøkelsen ”og øvrige kilder det har hatt tilgang til” (Riksadvokatens vurderinger og utenlandske undersøkelser?), samt de svakheter som hefter ved spørreundersøkelsen – se våre bemerkninger til sistnevnte nedenunder. Slik blir oppstillingen av departementets målsetning og den angivelige oppfyllelsen av denne – ved bruk av en feilslutning – ikke annet enn en løst begrunnet laboratoriemetafor for at man har et system som fungerer tilfredsstillende. Dette utdypes nærmere i det følgende:

I forbindelse med redegjørelse for betingelsene for evaluering av bruk og omfang av etterforskningsmetodene beskriver utvalget registreringssituasjonen ved at det foreligger ” ... store mangler med hensyn til hvilke opplysninger om politiets bruk av skjulte tvangsmidler som registreres”.¹⁹ Disse mangler har resultert i at det ikke har vært mulig å fremskaffe noe tallmateriale for å ta stilling til ”betydningen” av tvangsmiddelbruk eller den nærmere karakteren av avlyttingen, herunder omfang av avlytting av tredjepersoner og omfanget av beskyttede samtaler. Som utvalget selv påpeker er materialet mangelfullt eller unntatt innsyn slik at fullferdig etterkontroll og/eller evaluering ikke er gjennomførbart.²⁰ At det ikke er sørget for et slikt materiale er kritikkverdig i lys av at slik kontroll ble ansett som en sentral forutsetning og virket som et argument ved innføring av sentrale tvangsmidler.²¹

Som et utgangspunkt bør det påligge statenes myndigheter å utrede faktiske konsekvenser av de lovendringer de foretar før det utføres inngrep i den private sfære. Slik vi ser det er en slik ”utredningsplikt” ikke tilfredsstilt i foreliggende tilfelle. I tillegg

¹⁹ op.cit. s. 111.

²⁰ NOU 2009:15 punkt 9.4.3, 9.4.4 og 11.14.3.

²¹ Ot.prp.nr.64 (1998-1999 s. 9 og 141

til at den optimale undersøkelse ikke lar seg gjennomføre fordi lovgiver har forsømt å legge til rette for et slikt materiale, er det materialet man har valgt å foreta evalueringen på bakgrunn av ikke av tilstrekkelig kvalitet.

Ved å bygge på forsker Gunnar Thomassen og professor dr. juris Tor-Geir Myhrer studie av kommunikasjonskontrollbruk, har utvalget valgt en alternativ informasjonstilgang med sikte på evaluering av tvangsmiddelbruken. Studien synes isolert å være et solid arbeid, men som et utgangspunkt for evaluering av konsekvenser av kommunikasjonskontrollbruk er den mangelfull. Studien – som er basert på en spørreundersøkelse – har tre åpenbare svakheter:

For det første bygger den på aktørenes subjektive oppfatning av fordeler og ulemper ved metodebruken. Ulike profesjoners erfaringer er nyttig i evalueringssammenheng, men gir ikke et forsvarlig kvantitativt utredningsgrunnlag. Særlig i en sammenheng som den foreliggende, hvor det er spørsmål om å gi ytterligere verktøy mht. saksopplysning er det å anta at den gruppen som eventuelt vil bli tildelt verktøyet omtaler nytten av det fordelaktig. Noe som også fremheves av forskerne bak studien, og som særlig viser seg ved aktørenes svar på spørsmålet om grundigheten av begjæringer om kommunikasjonskontroll.²² Slik står man i fare for at studien ikke evner å formidle skillet mellom skog og trær, fordi studien bygger på en samling ”enkeltrær” som aldri fullgodt vil kunne beskrive skogens karakteristika.

For det andre – gitt at man aksepterer et slik personerfaringsbasert materiale – savnes svar fra en sentral aktør i strafferettspleien, nemlig politietterforskere.²³ Det må antas at denne gruppen har de beste forutsetninger for å kunne besvare enkelte av evalueringsproblemstillingene, og at undersøkelsen slik sett ikke er tilstrekkelig saksopplyst. Dette legges også til grunn i konklusjonen til studien.²⁴ Særlig for spørsmålene knyttet til den direkte betydning for etterforskning av mistenkte,²⁵ må det antas at de utvalgte respondenter kommer til kort hva gjelder kunnskap om virkninger sammenholdt med politietterforskere.

For det tredje reduseres informasjonsverdien av studien ved at respondentene er stilt kompliserte spørsmål med en rekke variable begreper som gjør at det kan være uklart hva det er svart på. Et eksempel finner vi i spørsmålsstillingen for tabell 1.9, hvor følgende spørsmål er besvart: ”Hvor ofte anslår du at kommunikasjonskontroll har ledet til fellende bevis mot mistenkte?”.²⁶ For at svarene skal kunne sammenlignes

²² NOU 2009: 15 s. 399, tabell 1.33

²³ NOU 2009:15 s. 384

²⁴ op.cit. s. 403

²⁵ op.cit. s. 388 – 389, tabell 1.6, 1.7 og 1.8

²⁶ op.cit. s. 390

komparativt mellom gruppen slik det gjøres i undersøkelsen, må det forutsettes at de ulike aktører har felles forståelse av ulike bevisdatas rolle i bevisvurderingen og beviskravsterskelen. Tilsvarende må det legges til grunn at lesere av studien deler disse forståelsene. En alternativ gjennomgang hvor et kontrollutvalg gjennomgår saksmateriale vil sikre en ensartet vurdering.

Det kan i tillegg til disse tre punkter legges til at transformeringen fra antall respondenter til numeriske prosentanslag, kan gi uttrykk for en større sikkerhet enn det er grunnlag for. Ut fra tabellpresentasjonen er vanskelig å si noe om omfanget av ulike forhold ved kommunikasjonskontroll. Ser man for eksempel på funnene i tabell 1.31, fremgår at 11 statsadvokater rapporterer at de er kjent med at samtaler mellom mistenke og journalister har vært avlyttet (slik også for avlytting mellom mistenkte og aktører som er underlagt taushetsplikt). Det er imidlertid ut fra tabellen ikke mulig å si noe omfanget av slik avlytting i lys av hvor mange saker og hvor ofte det skjer. Det vites heller ikke om aktørene som uttaler seg er blant de som har erfaring fra mange eller få saker hvor det har vært anvendt kommunikasjonskontroll. Det skulle for eksempel vært interessant å vite hvor mange saker de over 51,4 % av statsadvokatene har hatt som legger til grunn at det kommunikasjonskontroll har brakt etterforskningen fremover. Teoretisk sett kan disse 19 personene ha deltatt i et mindretall av sakene, jf. tabell 1.4. sammenholdt med tabell 1.2 og 1.3. Dette er kvantitativ informasjon av særlig betydning for å kunne foreta den overordnede avveining mellom hensynet til saksopplysning og personvern. Utvalget velger å begrunne nytten av kommunikasjonskontroll ved å fremheve at det blant statsadvokatene er over halvparten som plasserer seg i den høyeste svarkategorien (hvor kommunikasjonskontroll har hatt betydning i over 75 prosent av sakene)²⁷ uten at disse tallene sier noe om saksomfanget vedkommende har vært involvert i. Selv om man i noen grad kan slutte seg frem til antallet saker, er det problematisk at utvalget slutter fra aktørenes egenpreferanse mht. til antall saker de har deltatt i – som altså ikke sier noe om antall saker de har deltatt i, men andelen av de sakene de har deltatt i – til at dette sier noe om antall saker hvor kommunikasjonskontroll har betydning; en slutning hvor konklusjonen ikke lar seg utlede fra premissene.

Forsvarergruppen av 1977 gjør samlet sett på bakgrunn av det ovennevnte de innvendinger at utvalget ikke har hatt tilstrekkelig faktisk grunnlag for å foreta en nytte-/kostnadsanalyse av dagens ordning, og derfor også har for spinkelt grunnlag til å vurdere hvorvidt det skal gjøres endringer. Supplementet av utenlandske studier og

²⁷ NOU 2009:15 s. 118

rapporter kan ikke fungere som erstatter for hvorledes ordningen praktiseres nasjonalt. Det vises også til at forskerne bak studien departementet i stor grad hviler sin begrunnelse på legger til grunn at det er ”.. behov for mer forskning på dette viktige temaet før man kan dra noen sikre konklusjoner om betydningen av kommunikasjonskontroll”.²⁸ Dette tilsier at det manglende kunnskapsgrunnlag burde virket konserverende på dagens ordning, og ikke begrunne ytterligere tvangsmiddelbruk, ettersom situasjonsanalysen og konsekvensbedømmelsen ikke lar seg gjennomføre uten en kvalitetssikker utredning – jfr også utvalgets uttalelse om at for at skjulte tvangsmidler skal tillates, må det *kreves at det aktuelle tvangsmiddelet er effektivt i forhold til den formen det brukes i etterforskningen av*.²⁹ Dette understrekes ytterligere av det standpunkt utvalget uttrykker i forhold til å opprettholde tradisjonen med *restriktive regler for inngrep i borgernes sfære for å motvirke straffbare handlinger*, jfr. pkt. 2. ovenfor.

4. Forsvarergruppen av 1977 sine merknader til utvalgets vurderinger og lovforslag ift behovet for endringer i reglene om skjulte tvangsmidler

Nedenfor følger Forsvarergruppen sine merknader systematisert etter utredningens kapittelinnndeling under del IV.

Ad kapittel 13 – konstitusjonelle skranker: Grunnloven § 102

Forsvarergruppen av 1977 støtter utvalgsflertallets standpunkt om at forbudet i politiloven § 17d mot ransaking av private hjem i forebyggende øyemed også bør gjelde romavlytting og innbrudd (ifm dataavlesning) i privat bolig, og viser til flertallets begrunnelse herunder de innhentede betenkninger vedr forholdet til Grunnloven § 102 om Hus-Inkvisitioner.

Forsvarergruppen vil i denne sammenheng for ordens skyld uttrykke støtte til det standpunkt at behov for å bruke tvangsmiddel i etterforskningsøyemed ikke alene kan begrunne kriminalisering av forberedelseshandlinger, som fremhevet av flertallet samt av departementet i Ot.prp. nr. 60 (2004-2005).

Ad kapittel 14 – materielle fellesspørsmål

Utvalget har sett nærmere på enkelte generelle aspekter ved kravet til den straffbare handling som det må være mistanke om for at skjulte tvangsmidler skal kunne tas i bruk.

²⁸ op.cit. s. 403

²⁹ NOU 2009:15 s. 100

Ad strafferammen som avgrensningskriterium

Etter en konkret gjennomgang av de straffebud som er aktuelle på bakgrunn av strafferammegrensene, kommer utvalget til den konklusjon at strafferamme er et egnet avgrensningskriterium i tvangsmiddel hjemlene – med henvisning til at *alvoret* i de forbrytelser som vil omfattes av kriteriet rettferdiggjør bruk av skjulte tvangsmidler. Imidlertid – og som utvalget redegjør for i kapittel 8.7 – legges det også til grunn at bruk av skjulte tvangsmidler i etterforskningen av *mindre alvorlige* handlinger kan rettferdiggjøres i visse tilfeller, og at strafferammekravet derfor bør suppleres med en liste over andre straffbare handlinger som *etter en mer konkret vurdering* også bør kunne gi grunnlag for å bruke det aktuelle tvangsmiddelet. Bruk av skjulte tvangsmiddel ved mindre alvorlige handlinger vil etter utvalgets syn kunne rettferdiggjøres der det ut fra handlingens karakter er et særlig behov; der det dreier seg om *handlinger der offeret ikke kan forventes å bidra til oppklaring, kriminalitet som begår i lukkede miljøer og da særlig profesjonelle kriminelle miljøer, miljøer med sterk indre justis og miljøer som er så ensartede at de er vanskelige for politiet å infiltrere, og ved internasjonal/grenseoverskridende kriminell virksomhet.*³⁰ Disse momentene legges til grunn for de senere og mer konkrete vurderingene til utvalget vedrørende hvilke straffbare handlinger som bør konkret oppregnes i de ulike hjemler for skjulte tvangsmiddel.

Til disse utgangspunktene ønsker Forsvarergruppen å knytte noen generelle kommentarer. Slik vil leser dette, fremstår det som om utvalget ikke *egentlig* mener at *all* mistanke om overtredelse av disse tilføyde mindre alvorlige straffebudene ubetinget bør kvalifisere for tvangsmiddelbruken, jfr også forholdsmessighetsprinsippet i straffeprosessloven § 170a, men at de momentene som dras opp av utvalget også bør vurderes av de som fremmer og avgjør begjæringene (ift forholdsmessighetsvurderingen). Dersom denne tolkningen er riktig, innebærer dette at det legges opp til noen grad av en slags ideell vurdering ved spørsmål om skjulte tvangsmidler i sammenheng med de mindre alvorlige straffebudene. Dette gjør det etter vårt syn noe uklart hva slags anvendelsesområde som er *tenkt* i forhold til de mindre alvorlige forholdene. Denne antydende problematikken eksemplifiseres med følgende: I så godt som i *samtlige* overtredelser av straffeloven § 162 første ledd, vil det ikke være noe offer som kan forventes å bidra til oppklaring. *Alle* saker etter § 162 første ledd synes etter dette å være kvalifisert for skjulte tvangsmidler (naturligvis med de tilleggsvilkår som ligger i subsidaritetskravet og indikasjonskravet der disse gjelder

³⁰ NOU 2009:15 s. 158-159

etc.). Allikevel synes utvalget å forutsette at skjulte etterforskningsskritt sjelden skal brukes i slike tilfeller (jfr kapittel 16). En skal selvsagt ikke glemme at straffeprosessloven § 170a får anvendelse, som nevnt, men det vil være vanskelig å henvise til at inngrepet er uforholdsmessig pga sakens relative lave grad av alvor, når denne kategorien lovbrudd som sådan er løftet opp av lovgiver og funnet alvorlig nok i seg selv til å begrunne skjulte etterforskningsskritt.

Under enhver omstendighet er Forsvarergruppen av den oppfatning at det kun er *alvoret* ved forbrytelsen, og graden av samfunnsskadelighet, som bør kunne begrunne skjulte tvangsmidler. Forsvarergruppen er negativ til at man "henger på" enkelte straffebud av mindre alvorlig art; helt ned til § 162 første ledd med strafferamme på to år.

Til tross for at vi mener at alvorlighetskriteriet som et minimum alltid bør være oppfylt, vil etter vårt syn ikke en høy strafferamme alene nødvendigvis gi uttrykk for at en konkret straffebestemmelse bør kunne begrunne bruk av skjulte tvangsmidler.

Strafferammer - også etter ny straffelov som ikke er trådt i kraft – er ikke utformet ut fra hvilke prosessuelle virkninger som knyttes til dem. Strafferammer må i stedet primært sees som et uttrykk for lovgivers vurdering av den aktuelle forbrytelsens straffverdighet. Dette betyr for det første at det vil variere om lovbrudd med samme strafferamme i like stor grad vil tilsi bruk av skjulte tvangsmidler. Noen handlinger er etter sin art mer egnet for slik etterforskning enn andre, jfr de karakteristika ved enkelte forbrytelseskategorier som løftes frem av utvalget i så måte. For det andre vil strafferammene ofte være satt ut fra hva som vil være nødvendig for å fange opp den maksimale forgåelsen av straffebudet – innenfor samme lovbrudd vil det altså kunne være et stort spenn i straffverdighet og et enda større spenn mht behovet for skjulte etterforskningsmetoder. Forsvarergruppen er på denne bakgrunn kritiske til strafferamme som generelt avgrensningskriterium, og heller til at en bedre løsning hadde vært om de kvalifiserende straffebud ble oppregnet – eksempelvis i en egen bestemmelse. Videre bør disse straffebudene velges ut *både* på bakgrunn av de kjennetegn ved handlinger som i følge utvalget gjør det særlig nødvendig med skjulte etterforskningsmetoder, *og* alvorlighetsgraden ved de samme handlingene.

Ad koblingen til straffeloven § 60a

I forhold til påtalemyndighetens mulighet til å fremlegge materiale innhentet ved bruk av tvangsmidler når forhøyelse av strafferammen pga straffeloven § 60a har gitt grunnlag for anvendelse av tvangsmiddelet, støtter Forsvarergruppen utvalgets

mindretall i at materialet ikke bør kunne fremlegges som bevis når tiltale etter § 60a ikke tas ut. Det vises til mindretallets begrunnelse, og for øvrig til merknadene under kapittel 25 om overskuddsinformasjon.

Forsvarergruppen støtter også mindretallet i at *”(e)n åpning for bruk av avlyttingsmateriale som er innhentet under etterforskning av kriminalitet der retten har funnet skjellig grunn til at den er gjennomført som ledd i virksomheten til en kriminell gruppe, er likevel etter mindretallets oppfatning et bedre alternativ enn den generelle åpning for utvidelse som utvalgets flertall går inn for”*.³¹

Ad kapittel 15 – prosessuelle fellesspørsmål

Hovedregelen er domstolskontroll ved bruk av skjulte tvangsmidler; i hovedsak forhåndskontroll, men i enkelte tilfelle etterkontroll.

Det fremgår av tabell 15.1 ³² at antall endelige avslag på begjæringer om skjulte tvangsmiddel er svært lavt – det varierer mellom 0,5% og 2,3% pr år fra 2001 til 2007. Disse tallene taler for at domstolskontrollen på feltet bør styrkes, og Forsvarergruppen av 1977 støtter utvalgets føringer i så måte. Kontroll er *helt sentralt* for å motvirke de betenkeligheter som skjulte etterforskningsskritt innebærer. En rekke av utvalgets forslag under kapittel 15 er etter vårt syn derfor betimelige i forhold til å avhjelpe betenkeligheter ved tvangsmidlene, og vi slutter oss til utvalgets utgangspunkt i kapittel 11 om at bruk av skjulte tvangsmidler bare kan aksepteres dersom kontrollen med inngrepet er forsvarlig.

15.3 Politiets hastekompetanse

Forsvarergruppen ser behovet for at politiet skal ha hastekompetanse til å beslutte bruk av alle skjulte tvangsmidler, men fremholder samtidig at denne kompetansen bare bør benyttes når det er strengt nødvendig, jfr. departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 64 (1998-99).

Det tallmaterialet som utvalget har fått tilgang til, viser at hastekompetansen brukes ved drøyt en tredjedel av beslutningene om kommunikasjonskontroll. Samtidig har ikke utvalget i sitt arbeid fått tilbakemeldinger om at dette oppfattes som problematisk. Forsvarergruppen vil imidlertid bemerke at antallet som sådan – ”drøyt en tredjedel” – synes høyt. Utvalget skriver at i den grad de endringene som er foreslått for å styrke domstolskontrollen (herunder etterkontrollen) synliggjør mangler ved praktiseringen av hastekompetansen, vil det kunne være aktuelt å vurdere ordningen på nytt.

Forsvarergruppen har ikke funnet tilstrekkelig grunnlag for å fremme et eget

³¹ NOU 2009:15 s. 163

³² Op.cit. s. 164

endringsforslag ell. i denne sammenheng, men fremholder at departementet bør legge opp til en særskilt evaluering av bruken av hastekompetanse, eventuelt vurdere om påtalemyndigheten bør ytterligere bevisstgjøres om nødvendighetskravet gjennom utforming av nye retningslinjer eller lignende.

15.4 Oppnevning av offentlig advokat

Forsvarergruppen er enig med utvalget i at det er uheldig dersom ikke samme advokat oppnevnes ved eventuelle begjæringer om forlengelse av inngrepet eller bruk av andre tvangsmidler, og at dette i praksis vil bidra til *oppstyking av arbeidet, manglende kontinuitet og manglende mulighet til å se effekten av de samlede tvangsmidler.*

Forsvarergruppen slutter seg således til forslaget om at den advokat som oppnevnes så langt som mulig fungerer for alle begjæringer som retter seg mot samme mistenkte, og for den perioden tvangsmidlene er i bruk, slik at oppnevningen bør gjelde frem til tvangsmiddelet er avsluttet og underretning er gitt til siktede/hans forsvarer. Uten en slik praksis, vil i realiteten advokatens mulighet til å ivareta mistenktes interesser forringes. Det fremheves dessuten at dette sannsynligvis vil være ressursbesparende, idet advokaten ved gjentatt begjæring kjenner saken.

Det foreslås videre at den offentlig oppnevnte advokaten også bør ha som oppgave å ivareta mulig berørte tredjepersoners interesser. Forsvarergruppen finner dette forslaget fornuftig, men vil i tillegg fremme forslag om at det gis en åpning i straffeprosessloven § 100a for at det oppnevnes en egen offentlig advokat for berørte tredjepersoner. En er enig i at mistenkte og tredjepersoner i alminnelighet ikke vil ha motstridende interesser, men det kan tenkes tilfeller der det skjulte tvangsmiddelet berører tredjepersoner i så stor grad at disse bør ha en egen partsrepresentant, eksempelvis ved overvåkning rettet mot privat sted – som foreslås tillatt av utvalget – over lengre tid, og som regelmessig oppsøkes av en fast krets av tredjepersoner. En vil videre kunne tenke seg at i enkelte få tilfelle må etterforskningshensynet vike, ikke grunnet hensynet til mistenktes rettssikkerhet og personvern, men nettopp av hensyn til utenforståendes personvern. Det vil i slike tilfelle kunne være fare for at hensynet til tredjepersoner vil få en subsidiær oppmerksomhet for den advokat som er oppnevnt som partsrepresentant for en mistenkt.

Forsvarergruppen støtter utvalgets øvrige vurderinger og forslag under dette punkt.

15.6 Muntlige forhandlinger, 15.8 Krav til avgjørelsen og mulighet for overprøving, 15.9 Utsatt underretning

Forsvarergruppen slutter seg til utvalgets forslag og dets begrunnelser under de ovennevnte punkter, og vil særlig fremheve vår støtte til utvalgets forslag vedrørende

muntlige behandlinger som vi tror vil bidra vesentlig til å bedre domstolskontrollen på feltet.

Ad kapittel 16 – kommunikasjonskontroll

Forsvarergruppen av 1977 vil karakterisere kommunikasjonskontroll som et av de mest potensielt invaderende virkemiddel som politiet er gitt. En viser til denne høringsuttalelsens avsnitt 2. ovenfor, hvor det redegjøres for Forsvarergruppens syn på avveiningen av de grunnhensyn som gjør seg gjeldende, og de bekymringer som der uttrykkes i forhold til å la effektivitetshensyn få for stor vekt.

Ad 16.4 Utvalgets vurderinger av kravet til den straffbare handling

Utvalget har vurdert om adgangen til å bruke kommunikasjonskontroll i etterforskningen av simple narkotikaforbrytelser bør oppheves. Som utvalget selv påpeker, er overtredelse av straffeloven § 162 første ledd – som har to års strafferamme – ikke så alvorlig at dette i seg selv kan rettferdiggjøre bruk av kommunikasjonskontroll. Etter utvalgets oppfatning krever slik adgang derfor en særskilt begrunnelse.

Når utvalget har kommet til at adgangen til kommunikasjonskontroll ift straffeloven § 162 allikevel bør videreføres, begrunnes dette for det første at narkotikakriminalitet har flere av de kjennetegn som etter utvalgets oppfatning kan rettferdiggjøre bruk av skjulte tvangsmidler, jfr utvalgets generelle synspunkter under utredningens punkt 8.7. Til dette, viser Forsvarergruppens til våre merknader til utredningens kapittel 14, ovenfor. For det annet, og avgjørende for utvalgets standpunkt, er *”at all narkotikakriminalitet springer ut fra noe større. I initialfasen er det vanskelig å identifisere omfanget av den narkotikaforbrytelse mistanken retter seg mot”*.³³ Forsvarergruppen mener at dette er en merkelig form for sirkelresonnering, som dessuten står i kontrast til den måte utvalget argumenterer i forhold til de øvrige drøftelsene i utredningen. I motsetning til utvalgets generelle, klare standpunkt om at kun alvorlige handlinger kan begrunne denne type tvangsmidler, dog med noen unntak når det er særlig begrunnet osv, hopper man her bukk over det hele, tar snarveien innom en ullen empirisk påstand, og ender opp med at *”holder ikke mistanken til et mer alvorlig forhold, så skal det kunne igangsettes et tvangsmiddel på bakgrunn av mistanke om et mindre alvorlig forhold”* – altså noe som ser ut som et forsøk på å komme seg rundt beviskravet ift de mer alvorlige narkotikaforbrytelser.

Utgangspunktet er klart: For å foreta inngrep i mistenktes og tredjepersoners rett på privatliv og rettssikkerhet ved å igangsette skjulte etterforskningsskritt, så skal

³³ NOU 2009:15 s. 185

mistanken om overtredelse av de kvalifiserte straffbare handlinger kunne konkretiseres, og den skal være av den angitte styrke. Det er jo det eventuelle lovbruddet som nettopp legitimerer inngrepet.

Det er ikke gjennom dette ”avgjørende argumentet” argumentert for *hvorfor* overtredelse av § 162 første ledd bør medtas blant de kvalifiserte handlinger til tross for at alvorlighetsgraden er lavere enn hovedregelen, annet enn en henvisning til de generelle momenter som etter en konkret vurdering kan begrunne unntak fra strafferammekravet.

Vi viser videre til at i det store flertall av narkotikasakene der det er *behov* for kommunikasjonskontroll, er det § 162 annet og tredje ledd som er aktuelle straffebestemmelser. Behovet ift § 162 første ledd må antas å være lite – jfr utvalgets uttalelser om tallmateriale i så måte, og om at ”*det kan likevel tenkes situasjoner..*”³⁴. På denne bakgrunn synes det heller ikke som at *behovet* eller den *positive gevinsten* kan tale for å gi hensynet til kriminalitetsbekjempelse større vekt enn de anerkjente mothensynene i *dette* konkrete spørsmålet. Dette standpunktet gir drivstoff til frykten om at ”rettssikkerhet” og ”personvern” reelt sett bare er anvendt som faneord i utredningens innledende kapitler.

Det kan også bemerkes til argumentet om småsteder, jfr politimesteren i Narviks synspunkt fra høringen til NOUen av 1997, at *kostnadene* av kommunikasjonsavlytting mv – i betydningen inngrep i den personlige integritet – antas å være enda større på småsteder enn i større byer.

Forsvarergruppen er uenig med utvalget på dette punkt, og er av den oppfatning at adgangen til å bruke kommunikasjonskontroll i etterforskningen av simple narkotikaforbrytelser bør oppheves. Vi mener at det i all hovedsak må være *alvorlighetsgraden* ved de enkelte forbrytelser som kan begrunne inngrep i den grad av kommunikasjonskontroll.

Med støtte i utvalgets begrunnelser, samt med henvisning til utgangspunktet uttrykt innledningsvis under dette punkt, støtter Forsvarergruppen utvalgets konklusjoner om at verken straffeloven § 224 første og annet ledd om simpel menneskehandel, straffeloven § 202 om hallikvirksomhet eller straffeloven § 210a om ”grooming” bør medtas i straffeprosessloven § 216a. Videre støtter man at straffeloven § 269 om forbund om ran ikke bør medtas straffeprosessloven §§ 216a og 216b.

Ad 16.5 Kommunikasjonskontroll knyttet til person og 16.6 kommunikasjonskontroll for å avdekke identitet eller oppholdssted

³⁴ NOU 2009:15 s. 185

Forsvarergruppen støtter utvalgets vurdering og konklusjon i forhold til kommunikasjonskontroll knyttet til person, og har ikke innvendinger til utvalgets vurderinger hva gjelder avdekking av identitet eller oppholdssted.

Ad kapittel 17 – romavlytting

Utvalget har ikke fremmet forslag om å utvide romavlyttingsreglens anvendelsesområde, dels på bakgrunn av manglende grunnlag for evaluering av disse reglene som ble vedtatt så sent som i 2005. Forsvarergruppen er enig i denne vurderingen.

Videre støtter vi utvalget i dets anbefaling om at det foretas en evaluering med fullt innsyn i relevante saksdokumenter på et senere tidspunkt, og viser til utvalgets redegjørelse for dette under punkt 17.4.

Forsvarergruppen vil dessuten uttrykke sin støtte til utvalgets syn på muligheten av å gjennomføre en ordning hvor retten i en tidlig fase ”godkjenner” at straffeloven § 60a kommer til anvendelse på forholdet. Som utvalget påpeker, så tilhører dette som kjent skyldspørsmålet. Vi finner det imidlertid overraskende at dette spørsmålet er reist av representanter fra politi og påtalemyndigheter. De strenge vilkår er ikke utformet for at de skal virke mest mulig praktisk for påtalemyndigheten, men for at bruken av virkemiddelet skal være restriktiv.

Ad kapittel 18 – teknisk sporing og kapittel 19 – utleveringspålegg, ransaking, beslag, postbeslag og postkontroll

Forsvarergruppen har ikke funnet behov for å komme med bemerkninger til de to ovennevnte kapitler.

Ad kapittel 20 – innhenting av trafikkdata

Forsvarergruppen støtter utvalgets forslag om at innhenting av trafikkdata bare bør skje etter beslutning om utleveringspålegg fattet av retten, og slutter seg til utvalgets begrunnelse på dette punkt, i tillegg til at dette etter vår oppfatning er i samsvar med at domstolskontroll bør være hovedregelen ved skjulte tvangsinngrep.

Ad kapittel 21 – skjult fjernsynsovervåkning mot eller på privat sted

Utvalget fremmer *ikke* forslag om at det skal være adgang til skjult fjernsynsovervåkning i privat bolig. Dette er et standpunkt som Forsvarergruppen støtter, men vi er samtidig av den oppfatning at utvalgets forslag under dette punkt for øvrig er for vidtrekkende,

med henvisning til vår redegjørelse for de betenkeligheter som gjør seg gjeldende, jfr avsnitt 2. ovenfor.

Etter dagens gjeldende rett er utgangspunktet at skjult fjernsynsovervåkning på offentlig sted er forbudt. I henhold til straffeprosessloven § 202a kan imidlertid politiet iverksette slik overvåkning når det er skjellig grunn til mistanke om en eller flere handlinger som kan medføre høyere straff en seks måneders fengsel, og det vil være av vesentlig betydning for etterforskningen. Tillatelse gis av retten. Utvalget foreslår i utredningen å utvide sistnevnte bestemmelse, slik at denne åpner for å iverksette skjult fjernsynsovervåkning mot et privat sted, eksempelvis et inngangsparti, i trappeoppganger og fellesrom i borettslag, eller lignende. Det antas fra vår side at også for eksempel arbeidssted vil kunne omfattes.

I utgangspunktet finner Forsvarergruppen at slik fjernsynsovervåkning i seg selv er et svært inngripende tiltak, overfor mistenkte, men i enda større grad overfor tredjepersoner. Det vil neppe være slik at den som overvåkningen er ment å ramme ofte bor alene i en villa – men snarere slik at denne type overvåkning regelmessig vil rettes mot eksempelvis inngangsparti i bygård ell som benyttes av et betydelig antall tredjepersoner. Igjen må det vises til de farer for misbruk en slik praksis vil kunne gi, og den uthuling av respekten for enkeltpersoners integritet som en frykter vil tilta når det åpnes opp for denne type virkemidler. I tillegg kommer at vi er et lite land. Sjansen for at en av de utenforstående som fanges opp på film er kjent for en av de personene som i løpet av straffesaksbehandlingen gjennomgår materialet, er ikke forsvinnende liten. På en slik overvåkningsfilm vil man eksempelvis kunne ha mulighet for å se når personer kommer hjem, i hvilken forfatning, med hvem, osv.

Enhver må ta høyde for – utenfor husets/leilighetens fire vegger – at man kan bli observert av andre mennesker i nærheten, også om man er på privat sted. Imidlertid er det nok de færreste som holder det som påregnelig at en kan bli filmet i sin egen trappeoppgang, og det gjøres en antagelse fra vår side om at mange ville opplevd dette som svært krenkende.

At politiet vil kunne ha mulighet til å observere mange av de samme bevegelser ved vanlig spaning, er etter vår oppfatning vesentlig annerledes enn å lagre menneskers bevegelser på film over lengre tid, potensielt til gjennomsyn for vesentlig flere enn spanerne selv, og ikke et argument for at fjernsynsovervåkning på privat sted bør kunne tillates. Snarere er det et argument for at man fortsetter å bruke de tradisjonelle metoder på dette feltet, og slik unngår de *ideelle* kostnadene som slik overvåkning vil medføre, selv om dette nok medfører større *økonomiske* kostnader.

Forsvarergruppen finner ikke å kunne støtte utvalgets forslag på dette punkt. Videre legger utvalget til grunn at slik overvåkning på privat sted bare bør kunne skje på strenge vilkår, og foreslår derfor bl.a. at det bør oppstilles samme krav til de straffbare handlinger som ved kommunikasjonsavlytting etter § 216a. Dette innebærer at mistanke om simpel narkotikaforbrytelse iht straffeloven § 162 første ledd vil kunne kvalifisere til skjult fjernsynsovervåkning av privat sted. Det er som tidligere nevnt Forsvarergruppens syn at alvorlighetsgraden i nevnte straffebestemmelse under enhver omstendighet *ikke* kan forsvare en etterforskningsmetode som i det store flertall av tilfeller vil være svært inngripende overfor en rekke utenforstående mennesker. Heller ikke overfor mistenkte mener vi at dette vil være forholdsmessig. Dersom forslaget om skjult fjernsynsovervåkning mot privat sted blir tatt til følge, fremmes det fra vår side forslag om å unnta adgangen til å foreta slik overvåkning ved mistanke om overtredelse av § 162 første ledd. Utvalget mener at de sedvanlige prosessuelle vilkår for skjult tvangsmiddelbruk, herunder domstolskontroll, bør få anvendelse også ved begjæring om tillatelse til skjult fjernsynsovervåkning av privat sted. Dette tiltres med henvisning til at Forsvarergruppen anser dette som et minimumskrav dersom forslaget som sådan blir tatt til følge.

Ad kapittel 22 – særlig om tvangsmiddelbruk i avvergende og forebyggende øyemed

I *avvergende* øyemed gir straffeprosessloven § 222d adgang til å anvende en rekke skjulte tvangsmidler dersom det er ”rimelig grunn til å tro” at noen ”kommer til å begå” enkelte nærmere bestemte straffbare handlinger, jfr også vilkårene i loven § 224 om at det er rimelig grunn til å undersøke ”om det foreligger” et straffbart forhold. De straffbare handlinger som kvalifiserer til slik forebyggende tvangsmiddelbruk er av særlig alvorlig art.

PST er videre i medhold av politiloven § 17d gitt adgang til å bruke skjulte tvangsmidler i *forebyggende* øyemed. Denne adgangen var ved vedtagelsen ment å bli brukt ”i meget begrenset utstrekning”, av Justiskomiteen karakterisert som en ”sikkerhetsventil”.³⁵ Det fremgår allikevel av utvalgets undersøkelser at PST anvender denne adgangen i noe større grad enn forutsatt, dog finner ikke utvalget – basert på de undersøkelser som er gjort – å rette kritikk eller konstatere at bruken overskrider de rettslige grensene. Dette synliggjør imidlertid, etter Forsvarergruppens oppfatning, behovet for at en gjennom EOS-utvalget og Det nasjonale statsadvokatembetet for bekjempelse av organisert og

³⁵ NOU 2009:15 s. 231 viser til Innst.O. nr. 113 (2004-2005) s. 35

annen alvorlig kriminalitet *fortsetter* med å føre et særlig aktsomt oppsyn med denne type overvåkning. Denne bruken bekrefter også tesen om at snevre hjemler alltid har en tendens til å bli utvidet i praksis. En ser selvsagt PSTs behov for denne adgangen –og nettopp fordi behovet er der, vil de restriktive vilkår stå i fare for å tøyes.

Forsvarergruppen vil i denne sammenheng særlig peke på de problemer som knytter seg til den manglende rett til dokumentinnsyn for den som utsettes for PST's bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed. Høyesterett har i to avgjørelser, Rt 2008-1575 og Rt 2009-1075, nektet slikt innsyn. Det er bl.a. vist til at det dreier seg om "utøvelse av forvaltningsrettslige oppgaver uavhengig av etterforskningen, og at PST er "organisert med et klart og notorisk skille mellom virksomhetsdelene" (2008 og 2009-avgjørelsene).

Det er likevel et betydelig rettssikkerhetsmessig problem at manglende dokumentinnsyn hindrer kontroll med om innhentede opplysninger likevel blir brukt i etterforskningen. Når PST opptrer både som forvaltningsorgan og etterforskende myndighet, og selv definerer tidspunktet for når man går over fra forebygging til etterforskning, er det en nærliggende fare for at opplysninger innhentet gjennom bruk av skjulte tvangsmidler i forebyggende øyemed også kan få betydning for etterforskningen. Det er dessuten en nærliggende mulighet for at den som blir etterforsket selv vil kunne gjøre nytte av de innhentede opplysninger til sitt forsvar.

Forsvarsgruppen vil derfor uttrykkelig be om at departementet vurderer en lovendring som sikrer at den som blir etterforsket av PST gis innsyn også i opplysninger innhentet ved bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed.

Hva gjelder utvalgets vurderinger av straffeprosessloven § 222d og deres anbefaling om å klargjøre og foreta en viss innsnevring av de alminnelige vilkår for bruk av bestemmelsen, tiltrer Forsvarergruppen dette.

Ovennevnte tiltredelse gjøres imidlertid med ett unntak: Beviskravet i § 222d i forhold til mistanken om den handlingen som allerede er begått, som foreslås tilføyd som vilkår i bestemmelsen, bør heves til "skjellig grunn". Etter vår oppfatning må det i det minste være sannsynlighetsovervekt for at det foreligger "kriminelle Tilfælde", jfr. Grl. § 102. Uten et slikt beviskrav, mener vi inngangskriteriene i § 222d blir for vide, jfr tvangsmiddelets svært inngripende karakter.

Ad kapittel 23 – dataavlesning

Utvalget foreslår 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 gjort utilgjengelig. Som utvalget peker på, refererer begrepet "dataavlesning" i første rekke til en teknologisk fremgangsmåte, snarere enn en selvstendig etterforskningsmetode, og utvalget velger derfor en målrettet tilnærming ved å foreslå at dataavlesning innføres som en mulig gjennomføringsmåte for kommunikasjonskontroll og hemmelig ransaking, men *ikke* som metode for fortløpende å overvåke all aktivitet i et datasystem. Forsvarergruppen finner at dette er en fornuftig tilnærming fra utvalgets side. Når Forsvarergruppen allikevel ikke kan erklære seg enig i den beskrevne adgangen som foreslås gitt, skyldes dette de betenkeligheter som gjør seg gjeldende overfor informasjon som ikke er ment kommunisert til noen, samt overfor tredjepersoners bruk av for eksempel felles datamaskin i husstand. Dette gjør dataavlesning særlig integritetskrenkende. Som utvalget skriver, anser de forslaget først og fremst som en nødvendig teknologisk tilpasning for å kunne videreføre allerede eksisterende metoder, men at dette også i noen grad vil kunne innebære en utvidelse av virkeområdet for de eksisterende hjemler, idet dataavlesning vil kunne frembringe meropplysninger/merelementer.³⁶ Gjennom utvalgets forslag vil en imidlertid begrense den rettslige adgangen til å omfatte den informasjon som kommuniseres til og fra for eksempel mistenktes datasystem, mens tilgang til annen informasjon som politiet *faktisk* gjennom metoden kan få fatt på, vil falle utenfor den foreslåtte bestemmelsen.

Om de faktiske gjennomføringsmåtene, skriver utvalget at *"det er neppe til å unngå at gjennomføringen av dataavlesningen vil kunne fange opp opplysninger som ikke var ment kommunisert eller lagret. (...) Utvalget presiserer derfor at dataavlesningen må innrettes slik at det ikke fanges opp opplysninger ut over det som er nødvendig (...)."*³⁷

På denne bakgrunn mener Forsvarergruppen at, dersom forslaget vedtas, departementet umiddelbart bør igangsette et arbeid for å utarbeide datafaglige/tekniske retningslinjer ift hvordan slik dataavlesning skal innrettes, med klare føringer om å sikre å motvirke at dataavlesning får slike konsekvenser som beskrevet. At for eksempel nedtegnelser av private tanker, fantasier eller lignende som mistenkte (eller tredjepersoner) aldri har ment satt ut i livet/kommunisert eller lignende, skal komme i hende på politiet, og i verste fall bli misbrukt, finner Forsvarergruppen at vil representere en så alvorlig krenkelse at kostnadene ved dette virkemiddelet vil overstige

³⁶ NOU 2009:15 s. 244

³⁷ Op.cit. s. 248

gevinsten ved det, jfr også sensitivitetsprinsippet og kravet om formålsbestemthet (utredningens kap. 6).

I forlengelsen av dette, gir også Forsvarergruppen sin ubetingede støtte til at evaluering av denne gjennomføringsmåten vil være nødvendig, og til utvalgets forslag om å gi lovendringen en virkeperiode for å sikre at slik evaluering faktisk finner sted.

Forsvarergruppen er enig med utvalget i at en ikke bør tillate gjentatt eller fortløpende hemmelig ransaking, med henvisning til utvalgets begrunnelse.

5. Forsvarergruppen av 1977 sine merknader til utvalgets vurderinger og lovforslag ift behandling og beskyttelse av informasjon

Nedenunder følger Forsvarergruppen sine merknader systematisert etter utredningens kapittelinndeling under del V.

Ad kapittel 24 – Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk

Først og fremst vil Forsvarergruppen uttrykke en uro over at det under utvalgets arbeid har kommet frem at reglene om sletting av materiale ikke praktiseres slik som forutsatt, blant annet såkalte ”advokat-samtaler” jfr straffeprosessloven § 216g bokstav b. Dette har også blitt avdekket av pressen.³⁸

Dette er helt uakseptabelt, og det er ingen unnskyldning at tekniske innordninger gjør at slike samtaler *kommer med* i et overvåkningsmateriale.

Det er utvilsomt at politiet vil være fullt i stand til å nyttiggjøre seg informasjonen i slike samtaler, selv om de ikke kan fremlegges domstolene. Utvalgets flertall mener imidlertid at dette verken er ulovlig eller til å unngå, og kan ikke se at slettingsreglene i § 216g bokstav b innebærer et forbud mot at politiet *hører gjennom* opptak av kommunikasjon mellom mistenkte og personer hvor det foreligger mulighet for vitnefritak eller vitneforbud iht straffeprosessloven §§ 117 til 120 og 122. Disse bestemmelsene omfatter ulike persongrupper, herunder de gruppene med såkalt ”sterk” taushetsplikt, jfr. straffeprosessloven § 119, samt straffeloven § 144, blant annet advokater. Forsvarergruppen finner det *svært* betenkelig at utvalgets flertall fremmer synspunkter som er egnet til å uthule den sterke taushetsplikten som gjelder bl.a. i forhold til samtaler mellom advokat og klient, og som er et produkt av grundige

³⁸ Bergens Tidene 16. oktober 2009 s. 3 – drapssak hvor samtaler mellom siktede og advokat ble avlyttet. Avisen gjenga uttalelser fra anonym politikilde om at man var klar over at avlyttingen var ulovlig, men at man hadde benyttet informasjonen for å komme videre i etterforskningen.

verdiavveininger og en langvarig prosessuell tradisjon tuftet på noen av de helt grunnleggende rettssikkerhetstesene.

Noen få ord om taushetsplikten i denne sammenheng er på sin plass. At enhver er vernet av selvinkrimineringsprinsippet er grunnleggende i en rettsstat. For at advokater skal være i stand til å ivareta klientens interesser ved å gi juridiske råd i en situasjon som er oppstått, så vel som eventuelle råd om å avstå fra ulovlige handlinger, må klienten kunne være i stand til å diskutere fritt med sin advokat. Dersom det ikke respekteres at denne dialogen er unntatt fra innsyn, vil man i realiteten en mistenkt fra å motta *reell* advokat/forsvarerbistand, fordi selvinkrimineringsprinsippet i motsatt fall vil være uten verdi. (I tillegg er det en rekke hensyn som begrunner sterk taushetsplikt mer generelt, og som også gjør seg gjeldende også ift leger, prester mv. Vi går ikke nærmere inn på dette her.)³⁹

Forsvarergruppen tiltrer ubetinget utvalgets *mindretalls* vurderinger under utredningens punkt 24.6.2, og viser bl.a. til uttalelsen om at slike samtaler ”er i kjerneområdet for opplysninger myndighetene ikke er berettiget til. Fristelsen for å overhøre slike samtaler også ut over det øyeblikk man oppfatter at samtalen er innen den oppgitte persongruppe, vil derfor være stor. (...) Selve kommunikasjonen nyter vern, og skal ikke først avlyttes av myndighetene for å være gjenstand for en vurdering av om det foretas konkrete betroelser i samtalen (...)”⁴⁰ Forsvarergruppen deler mindretallets syn om at selve lovverket må legges nærmere opp til den ideelle målsetning om at slike samtaler overhodet ikke skal avlyttes, idet det her er selve *avlyttingen* som er forbudt, og ikke bare bruken av det. Forsvarergruppen mener at det bør lovfestes et *forbud* mot at politiet hører/leser gjennom overvåkning som er gjort av kommunikasjon med personer som omfattes av straffeprosessloven § 219. Dersom politiet vil anføre at det kan være mulig at den angjeldende kommunikasjon ikke er beskyttet, er en enig med mindretallet i at materialet må forelegges en dommer for gjennomgang. At politiet selv skal gjøre dette, vil bli som bukken og havresekken.

Forsvarergruppen deler også mindretallets bekymring for den situasjon at politiet på bakgrunn av en tese om at også advokaten må kunne mistenkes for en eller annen forseelse, allikevel skal kunne få tilgang til kommunikasjonen. Dette vil skape en tilstand helt uten forutberegnelighet for klienten, som ikke har kontroll over advokatens handlinger, og vil således utgjøre en uholdbar krenkelse av

³⁹ Se Knut Svalheim *Advokaters taushetsplikt* og Berit Reiss-Andersen *Advokatens taushetsplikt – truet av gode hensikter* Advokatforeningens årstale 2009

⁴⁰ NOU 2009:15 s. 259

klienters/mistenktes rettssikkerhet, jfr. blant annet EMDs avgjørelse Sallinen v. Finland av 27.09.2005 premiss 82;

”Thus, the domestic law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in and conditions on which public authorities are empowered to resort to any such measures...”

En støtter mindretallet i utsagnet om at en slik mulig rettstilstand bør hindres med alle mulige rettslige midler.

Forsvarergruppen har i det øvrige ikke bemerkninger til utvalgets forslag om tidspunkt for sletting, deponering, mv.

Ad kapittel 25 – Overskuddsinformasjon

Forsvarergruppen slutter seg til utvalgets mindretalls avveining av grunnhensynene i forhold til ovennevnte problemstilling, og til de vurderinger og synspunkter som fremkommer fra mindretallet under utredningens punkt 25.8. Forsvarergruppen inntar dermed motsatt standpunkt at utvalgets flertall, som vil utvide adgangen til å bruke overskuddsinformasjon i forhold til dagens gjeldende rett. Forsvarergruppen er enig i mindretallets anbefaling om at straffeprosessloven § 216i strammes inn i samsvar med den tolkning av bestemmelsen som Høyesterett gjorde i Rt. 2007 s. 1409.

Forsvarergruppen er av den oppfatning at lovverket konsekvent må gjenspeile at kun det alvor som hefter ved enkelte forbrytelser kan legitimere bruk av så vidt integritetskrenkende virkemidler, herunder produktene av slike virkemidler. Vi kan som nevnt under punkt 2 leve med at noe av den mindre alvorlige og mindre samfunnsskadelige kriminaliteten forblir uoppklart, dersom andre hensyn er mer tungtveiende. Sensitivitetsprinsippet tilsier dessuten etter vår oppfatning at minst mulig overvåkningsmateriale skal tilflyte færrest mulig aktører i straffepoleien.

Ad kapittel 26 – Innsyn i straffesaksdokumenter

Forsvarergruppen støtter utvalgets innledende utgangspunkt om å videreføre hovedregelen om at mistenkte og hans forsvarer har rett til innsyn i ”sakens dokumenter”, og at alle unntak fra dette bør fremgå av loven slik at påtalemyndigheten ikke vil ha adgang til å nekte innsyn etter eget skjønn.

Av hensynet til prinsippet om kontradiksjon og prinsippet om equality of arms, mv., har Forsvarergruppen en restriktiv holdning til eventuelle unntak.

Vi er enig i utvalgets vurdering mht å opprettholde skillet i innsynsreglene mellom etterforskningsstadiet og tiltalestadiet.

Forsvarergruppen er videre uenig i den foreslåtte endringen i straffeprosessloven § 264 første ledd. Vi mener det ikke vil være tilstrekkelig å lovfeste en hovedregel om at sakens dokumenter skal bli ”gjort tilgjengelig” for forsvareren. Utvalget poengterer selv tidligere i kapittelet at rettssikkerhetshensyn gjør seg gjeldende i enda sterkere grad på tiltalestadiet, jfr også forslaget til å opprettholde skillet i innsynsreglene mellom de ulike stadiene. Når utvalget videre presiserer at ”utgangspunktet skal imidlertid fremdeles være at sakens dokumenter, altså det som i dag finnes på papir, oversendes forsvareren enten i originaler eller kopier”⁴¹, synes det dårlig begrunnet å lovfeste en hovedregel som lyder annerledes – av lovtekniske hensyn. Forsvarergruppen forslår i stedet at § 264 tredje ledd beholdes. En står ellers i fare for at de som anvender regelverket oppfatter endringen som at man ønsker en realitetsendring. Det bør etter vår oppfatning dessuten være slik at man søker å reflektere hovedreglene så tydelig som mulig i lovbestemmers ordlyd.

Forsvarergruppen støtter forslagene til nytt § 242 sjette ledd og nytt § 264 niende ledd. Vi støtter også endringen i straffeprosessloven § 242a, slik at det fremgår at forsvareren vil kunne ha adgang til å motta opplysninger som mistenkte ikke gis innsyn i, mot taushetsplikt, jfr. punkt 26.7.8.

Ad kapittel 27 – Anonym vitneførsel

Idet utvalget ikke har fått tilgang på det tallmaterialet som er nødvendig for evaluering av reglene om anonym vitneførsel, og således ikke har kunnet foreta en nytte/kost- og behovsanalyse, har utvalget ikke funnet å kunne foreslå forslag til utvidelser.

Forsvarergruppen har forståelse for utvalgets vurdering i så måte. Det er uheldig at det i en prosess hvor man har lagt opp til en slik omfattende evaluering av reglene om skjulte etterforskningsmetoder mv., ikke har sørget for å sikre de tall eller forordne den tilgang til dokumenter som er nødvendig for å foreta en slik evaluering. Jfr. også vårt punkt 3. ovenfor. Disse manglene ved utredningen holdt opp mot dens mandat, borger etter vårt syn for at departementet allerede nå bør planlegge en ny evaluering i løpet av et mindre antall år.

Forsvarergruppen støtter for øvrig utvalgets anbefaling mht at det ikke bør åpnes for tilbakekall av anonymitet.

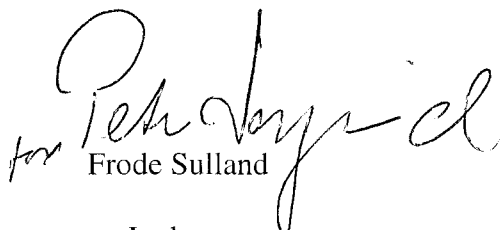
Ad kapittel 28 – Skjult tvangsmiddelbruk og pressens rett til kildevern

⁴¹ NOU 2009:15 s. 308

Forsvarergruppen er enig med utvalget i at ”kommunikasjonskontroll og romavlytting rettet mot journalisters virksomhet utgjør et betydelig inngrep i pressens rett til kildevern” og at ”bruk av kildeavslørende informasjon innhentet ved kommunikasjonskontroll eller romavlytting som bevis vil utgjøre et selvstendig inngrep”⁴² i dette. Utvalgets mer konkrete forslag og begrunnelser under dette punkt tiltres.

Ad kapittel 29 – Advokaters taushetsplikt i straffesaker

Forsvarergruppen er enig i at advokaters taushetsplikt om straffesaksopplysninger lovfestes og straffesanksjoneres, og har ingen innsigelser til utformingen av lovteksten.


Frode Sulland
Leder

Mette Julie Sundby

⁴² NOU 2009:15 s. 339 – 340