

KROM – Norsk forening for kriminalreform
Postboks 6740 St. Olavs plass
0130 Oslo
Tel. 22 36 21 87
e-post: krom@krom.no

Oslo den 1. mai 2010

Justisdepartementet
Lovavdelinga
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

**Oversendelse av Høringsuttalelse fra KROM – Norsk forening for kriminalreform til
NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll**

Vedlagt følger høringsuttalelse til NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll.

Med vennlig hilsen



Preben Henriksen

Vedlegg

KROM

Norsk forening for kriminalreform

Høringsuttalelse til

NOU 2009:15

Skjult informasjon – åpen kontroll

Avgitt 1. mai 2010

Innledning

Den 15. desember 2009 sendte Justisdepartementet NOU 2009:15 - Metodekontrollutvalgets evaluering av politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker, på høring. Høringsfrist er satt til 1. mai 2010.

KROM vil komme med en del generelle betraktninger i forhold til bruken av skjulte etterforskningsmetoder i Del I, før vi kommenterer enkelte forslag til lovendringer i Del II.

Del I

Generelle betraktninger ift bruk av skjulte etterforskningsmetoder

1.1 Ad bruken av skjulte etterforskningsmetoder

KROM er bekymret for utviklingen hvor skjulte etterforskningskritt i større og større grad aksepteres og tas i bruk under etterforskning og irrettføring av straffesaker.

Tilgjengelighet innebærer alltid fare for misbruk noe det ser ut til at utvalget ikke i tilstrekkelig grad har problematisert. Dette fremtrer tydelig i forhold til behandlingen av spørsmålet om bruken av overskuddsinformasjon.

KROM er bekymret for en utvidelse av politiets etterforskningsmetoder uten at det er foretatt en utredning av nytteverdien av skjulte etterforskningskritt. KROM er av den oppfatning at de skjulte etterforskningskritt er svært ressurskrevende uten at det har en korresponderende nytteeffekt.

KROM oppfatter at befolkningen feilaktig tror at de skjulte etterforskningsmetodene ikke vil ramme dem selv. Skjulte etterforskningsmetoder rammer i stor grad alminnelige borgere. Utskrifter av opptak og rene avspillinger av opptak av telefonsamtaler, SMSer og e-poster tilflyter en rekke personer i straffesaksbehandlingen. Polititjenestemenn, sakkyndige, fornærmede, tiltalte, advokater, embetsdommere og legdommere for å nevne noen. Samtalene er ofte av svært privat karakter og har intet med straffbare handlinger å gjøre. Befolkningen må bevisstgjøres i forbindelse med det lovforslaget som nå er sendt på høring og i større grad engasjeres til å ta del i debatten om hvor mye skjult overvåking som er akseptabelt.

Vi blir alle en del av et overvåkingssamfunn, hvor vi i økende grad må forholde oss til at vårt privatliv ikke hører privatlivet til – Vi må alle legge til grunn for vår adferd at noen vil kunne høre oss, våre bevegelser og telefonkontakter kan spores, telefonsamtaler avlyttes og våre bevegelser kan være gjenstand for hemmelig fjernsynsovervåking. Det gjør noe med oss. Vi blir forsiktige med alt vi sier og gjør. Vi blir ufrie.

Befolkningen i Norge generelt trodde ikke overvåking under den kalde krigen i Norge hadde det omfanget som Lundkommisjonen avdekket. Vi trodde at utstrakt overvåking av

befolkningen var noe som skjedde i totalitære regimer og vi tenkte særlig på østblokklandene i Europa. KROM er inneforstått med at domstolskontroll er med på å redusere faren for misbruk. Ut fra Lundkommisjonens undersøkelser vet vi imidlertid at domstolen i all hovedsak aksepterte skjulte etterforskningskritt der det ble begjært. Det samme resultatet har nye undersøkelser kommet frem til i forhold til tilstanden i dag.

KROMs syn er at bruk av skjulte etterforskningskritt må reduseres til et absolutt minimum hva gjelder arten og alvorret av straffbare handlinger i forhold til dagens lovgivning. KROM er av den oppfatning at befolkningen ikke er klar over hvilke straffbare forhold som kan begrunne skjulte etterforskningskritt og av den grunn feilaktig aksepterer metodene ut i fra tanken om at dette gjelder jo ikke meg.

Bruken av skjulte etterforskningsmetoder må i tillegg vurderes ut i fra det totale materialet som innhentes og ikke de enkelte metoder og bevis. Det er det totale inngrepet med telefonavlytting, husransaking, fjernsynsovervåking, teknisk sporing med mer som må vurderes, både i forhold til den inngrepet er rettet mot, men også i forhold til uskyldige tredjemenn.

1.2 Straffeloven 162 første ledd – simpel narkotikaforbrytelse

KROM mener at omfanget av skjulte etterforskningsmidler må reduseres ut fra hensynet til personvernet og privatlivets fred. KROM mener at inngrepene er så alvorlige at de må forbeholdes de mest alvorlige sakene med en høyere strafferamme enn strl. § 162 første ledd, hvor strafferammen er 2 år.

Strpl. § 200a gir anledning til hemmelig ransaking og strpl. § 216 a til kommunikasjonsavlytting og kommunikasjonskontroll for simple narkotikaforbrytelser (162 første ledd) . Alt svært personvernkrekkende metoder, både overfor mistenkte, men også overfor en rekke uskyldige tredjemenn.

KROM mener at synlig politi og ordinære etterforskningskritt vil være mindre integritetskrekkende, mer preventivt og tilstrekkelig i forhold til narkotikaovertrædelser som rammes av strl. § 162 første ledd. KROM er skeptisk til anførsler som politimesteren i Narvik har kommet med i forhold til problemene for små og mellomstore politidistrikt, se evalueringen s. 184. KROM antar at integritetskrekkelsen blir forholdsmessig større dersom et lite samfunn skal utsettes for skjulte etterforskningskritt som kommunikasjonskontroll, uten at det inngår i en mer alvorlig forbrytelse enn simpel narkotikaforbrytelse. Dersom det springer ut av noe større, som utvalget anfører som argument for skjulte etterforskningskritt, så må det etter KROMs syn foreligge skjellig grunn til mistanke om det større, før skjulte etterforskningskritt iverksettes.

1.3 Straffeloven § 60 a

Bruk av skjulte etterforskningsmetoder er i utgangspunktet avhengig av strafferammen til den straffbare handling. Forhøyelse av maksimumsstraffen ved gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer ikke med i betraktning. KROM mener det samme bør gjelde i forhold til strl. § 60 a.

Ved skjellig grunn til mistanke om at en straffbar handling er begått som ledd i en organisert kriminell gruppe (strl § 60 a) er det i dag anledning til å benytte skjulte etterforskningsmetoder for forhold som i seg selv ikke kvalifiserer til bruken. Dette er særdeles problematisk når det etter at saken er etterforsket er på det rene at forholdet ikke er begått av en organisert kriminell gruppe. Det problematiske er at bevisene som er frembrakt under etterforskningen kan benyttes som bevis i straffesaken for forhold som i seg selv ikke kan begrunne skjult etterforskning. Ved å tillate at bevisene som er innhentet for et helt annet formål blir benyttet i saker som ikke kan begrunne skjult etterforskning vil personvernet til en rekke uskyldige tredjemenn bli krenket (se nærmere nedenfor under pkt 2.5 – bruk av overskuddsinformasjon.) KROM er på bakgrunn av dette av den oppfatning at det ved vurderingen av om det skal tillates skjulte etterforskningsmetoder skal ses bort fra en eventuell mistanke om en straffeforhøyelse etter 60 a på lik linje som det ses bort i fra maksimumsstraffen ved gjentakelses eller sammenstøt av forbrytelser. Det må være strafferammen for selve handlingen, som må være utgangspunktet ved vurderingen av om skjulte etterforskningsmetoder skal tillates.

1.4 Bruk av skjulte etterforskningsmetoder under etterforskning og som bevis

KROM er av den oppfatning at det bør skilles mellom skjulte etterforskningskritt under etterforskningen og det å benytte materialet som bevis under en hovedforhandling.

I innledningen av etterforskningen av en straffbar handling kan det eksempelvis være skjellig grunn til mistanke om at handlingen er utført av en kriminell organisert gruppe jf strl § 60a. Politiet vil da i mange tilfeller der den straffbare handling i seg selv ikke er alvorlig nok til å iverksette skjulte etterforskningskritt, i dag ha anledning til å benytte skjulte etterforskningsmetoder. Ofte ender etterforskningen med at de mistenkte ikke tilhørte en slik gruppe og spørsmålet blir om materialet fra den skjulte etterforskningen skal kunne benyttes som bevis for å få personene domfelt for handlingene eventuelt andre handlinger som avdekkes under etterforskningen.

KROM deler mindretallets syn i at selv om det på etterforskningsstadiet foreligger skjellig grunn til mistanke om overtredelse av strl. § 60 a, dvs. som øker strafferammen i straffebudet og kan gi grunnlag for hemmelige etterforskningsmetoder, så er det ikke grunn til å bruke materialet som bevis under en hovedforhandling hvor tiltalen ikke gjelder overtredelse av strl. § 60 a.

I og med at etterforskningen har svekket mistankegrunnlaget, har etterforskningen vist at det ikke var grunnlag for å anvende hemmelige etterforskningsmetoder i utgangspunktet. At man tar feil i initialfasen må føre til at det materialet, som måtte være innhentet, ikke kan brukes som bevis.

KROM vil fremheve at selv om strl. § 60 a øker strafferammen i straffebudet slik at skjulte etterforskningsskritt kan iverksettes og således gi politiet informasjon for å iverksette åpne etterforskningsskritt, kan det være grunn til å ha bevisforbud i forhold til materialet som er fremkommet fra skjulte etterforskningsskritt der strafferammen i straffebudet uten strl. § 60 a ikke gir hjemmel for skjulte etterforskningsskritt. Dette gjelder spesielt i forhold til personvernet til de uskyldige som rammes av en slik etterforskningsmetode. Med andre ord helt uskyldige tredjemenns private samtaler med den mistenkte. Disse samtaler kan dels være trivielle, men kan også være av svært personlig og intim karakter. Når det senere viser seg at mistenkte kun har begått ett mindre alvorlig straffbart forhold og dette kun kan bevises ved hjelp av informasjonen som fremkommer fra kommunikasjonsskontrollen, må personvernet til de uskyldige tredjemenn veie tyngst. Hensynet til at den enkelte borger trygt kan forvise seg om at ens fortrolige og private samtaler ikke tilflyter andre må veie tyngre enn samfunnets behov for å iretteføre straffbare handlinger. Dette kommer klart frem i de saker hvor overtredelsen i et samfunnsmessig perspektiv må anses triviell.

1.5 Ad utvalgets hjemmelsgrunnlag og mandat

KROM er sterkt kritisk til at utvalget som er satt til å evaluere lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker ikke er gitt tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag til å få innsyn i saksdokumenter underlagt taushetsplikt i medhold av strpl § 216i. Hele forutsetningen for å kunne evaluere lovgivningen må være at man får innsyn i hvordan loven er praktisert. KROM er også av den oppfatning at evalueringen har en vesentlig mangel ettersom det ikke er foretatt en større rettsosociologisk undersøkelse hvor etterforskningsmetodenes tilsiktede og utilsiktede virkninger har blitt vurdert.

1.6 En rettsosociologisk analyse - konsekvensutredning

KROM er enig med utvalget i at det må foretas en evaluering. Evalueringen bør deles opp i to, hvor den ene er en ren gjennomgang av omfanget, kostnadene og effekten av skjulte etterforskningsmetoder. Den andre bør være en ren rettsosociologisk undersøkelse hvor det fokuseres på de tilsiktede og utilsiktede virkninger av bruken av skjulte etterforskningsmetoder. Med de potensielt svært integritetskrenkende virkemidler som nå er til rådighet er det avgjørende at dette blir gjennomført.

KROM er videre av den oppfatning at å benytte materialet fra hemmelige etterforskningsskritt som bevis i straffesaker både er et rettssikkerhetsproblem og et personvernrettslig problem som må behandles særskilt.

Det sier seg selv at man ved å overvåke personers privatliv blir i stand til å avdekke kriminalitet. Spørsmålet er hvordan dette virker på den alminnelige befolkning. Om metodene får den utilsiktede virkning at befolkningen blir forsiktig i sin omgang med hverandre og at deres handlefrihet begrenses, vil dette innebære ett alvorlig hinder for ett fritt samfunn.

KROM er enig med utvalget i at det bør foretas en evaluering av romavlytting som skjult tvangsmiddel, med fullt innsyn. For at evalueringen skal bli reell må man ha materiale som opplyser om antallet begjæringer, antall beslutninger, antall gjennomførte romavlyttinger, varigheten av inngrepet, hvor mange samtaler som er fanget opp og hvor mange uskyldige tredjepersoner som er blitt berørt / urettmessig avlyttet. Endelig må opplyses om resultat og om ressursbruk ved tvangsmiddelet.

I tillegg må bruken av anonym vitneførsel inngå som en del av rettsosjologisk undersøkelse. KROM er av den oppfatning at det er en svakhet i forhold til utredningen at det for anonym vitneførsel ikke har vært mulig med en form for etterkontroll av reglene om anonym vitneførsel fordi det ikke er noe tallmateriale for bruken av strpl. § 130 a og 234 a.

1.7 Konstitusjonelle skranker: Grunnloven § 102

KROM deler flertallets syn om at romavlytting og ransaking av privat bolig i forebyggende øyemed er i strid med Grl. § 102 og støtter således flertallets forslag om en endring av politilovens § 17 d slik at det gjøres klart at dette ikke er lovlig.

1.8 Rettsikkerhetsgarantier

Domstolskontrollen må styrkes ut over det å vurdere en fremsatt skriftlig begjæring fra politiet og er enig med utvalget i at muntlige forhandlinger vil virke skjerpene i tillegg til at det vil legge til rette for kontradiksjon.

KROM er uenig i at dommerfullmektiger skal kunne behandle saker om bruk av skjulte tvangsmidler. Dommerfullmektiger har ett ansettelsesforhold og er således ikke uavhengige. Tillatelse til skjulte etterforskningskritt er ett alvorlig inngrep i personvernet til uskyldige tredjemenn, og på lik linje med at dommerfullmektiger ikke kan dømme i 6 års saker, bør de også være avskåret fra å ta avgjørelsene om hvorvidt vilkårene for skjulte etterforskningskritt er oppfylt. Ved at denne typer saker er forbeholdt embetsdommere vil det også være ett signal om alvorlighetsgraden av inngrepet. Og at den som fatter avgjørelsen er uavhengig – ikke bare av partene, men også i sin stilling.

KROM er enig med utvalget i at i det i tillegg til at interessene til den mistenkte/siktede, må også tredjepersoners interesser ivaretas. Det er ofte tredjepersoners interesser som gjør at hemmelige etterforskningskritt er problematisk i forhold til individets frihet og privatlivets fred. Utvalget foreslår at en og samme advokat skal ivareta alle berørtes interesser. Dette synes problematisk. Som advokat er man primært en partsrepresentant. Siktetes forsvarer/advokat bør således kun ha dennes sak for øye. For at domstolen skal ha ett

tilstrekkelig grunnlag for å fatte en avgjørelse, hvor også hensynet til personvernet blir ivaretatt, bør det derfor oppnevnes en egen bistandsadvokat. En bistandsadvokat som har som oppgave å ivareta uskyldig tredjeparter som blir berørt av inngrepet.

KROM er enig med utvalget i at det vil være riktig å gi mistenkte status som siktet og unnta de rettighetene en siktet ellers vil ha som følge av at tvangsmiddelbruken er skjult. Det vil harmonisere rettsreglene og understreke alvorret av inngrepet i forhold til den inngrepet rettes mot.

Utvalget forslår å oppheve strpl. §§ 211 og 212 med henvisning til at de har et begrenset anvendelsesområdet, dårlig tilpasset dagens moderne samfunn og uhensiktsmessig fordi domstolen må gjennomgå posten og sortere ut det som tilsynelatende er relevant for politiet. KROM er av den oppfatning at bestemmelsene ikke bør oppheves, men være fanebestemmelser i forhold til håndtering av informasjon politiet ikke skal ha tilgang på. Det må være domstolen og ikke politiet som ivaretar rettsikkerheten. KROM er av den oppfatning at denne tilnærmingen også bør gjelde beslag som innhentes ved bruk av skjulte etterforskningsmetoder og kommunikasjonskontroll herunder overskuddsinformasjon og der hvor samtalepartneren er beskyttet mot vitneplikt, med mer.

Del II

Kommentarer til enkelte av utvalgets lovforslag

2.1 Skjult fjernsynsovervåking mot eller på privat sted - Kapittel 21 (s. 222 – 225)

Skjult fjernsynsovervåking mot eller på privat sted rammer uforholdsmessig mange personer som ikke mistenkes for straffbare forhold. Særlig når det gjelder fjernsynsovervåking av inngangsparti, trappeoppganger og fellesrom i boligkompleks.

Utvalget har kommet til at politiet bør få anledning til å fjernsynsovervåke enkelte private steder under henvisning til at det ”ikke er slik at man kan forvente å bevege seg helt fritt uten å bli observert av andre på privat sted, for eksempel i en bakgård eller et portrom.”

KROM vil fremheve at utvalgets forutsetning er unyansert. Selv om man ikke kan forvente å bevege seg helt fritt uten å bli observert av andre på private steder er KROM av den oppfatning at man kan forvente at man ikke blir filmet. Det siste er en integritetskrenkelse av en helt annen karakter. Det å bli observert i det man går inn og ut av sin private bolig og det å få sine bevegelser, hvem man kommer sammen med, osv, festet til et videoopptak som ikke umiddelbart slettes, kan være svært krenkende for den enkelte og spesielt hvis dette spres blant alle aktørene i straffesakspleien.

Utvalgets lovforslag innebærer at det kan fjernsynsovervåkes på privat sted også for simple narkotikaforbrytelser. Etter KROMs syn åpnes det med dette for alt for inngripende skjulte etterforskningskritt overfor en allerede stigmatisert gruppe og for en enorm mengde

uskyldige tredjepersoner som er på vei hjem eller på besøk hos venner og kjente. Dette er etter KROMs syn helt uakseptabelt.

KROM kan heller ikke følge utvalget i at skjult fjernsynsovervåking av privat sted vil redusere behovet for romavlytting. KROM viser til at forslaget vil ramme en langt større persongruppe enn de alvorlige forhold som hjemler romavlytting.

Utvalget går ikke inn for overvåking i privat bolig. Utvalgets forslag er imidlertid et skritt i feil retning. Det er for eksempel praktisk umulig å forhindre at fjernsynsovervåkingen stopper ved dørterskelen for eksempel når inngangsdøren åpnes og før den lukkes. KROM er ikke minst redd for misbruk dersom skjult fjernsynsovervåking utvides slik utvalget har foreslått og viser til at tilgjengelighet alltid innebærer en slik fare.

I forhold til skjulte etterforskningsskritt i forebyggende og avvergende øyemed er KROM uenig med utvalget i at trappeoppgang, kjellerrom og loft i sameie faller utenfor det grl. § 102 er ment å beskytte. KROM kan ikke se at det er grunn til å forskjellsbehandle de som bor i enebolig og de som bor i sameie eller i borettslag med tanke på hva som hører inn under deres hus.

Med henvisning til ovenstående er KROM uenig i forslag til endringer i strpl 202a på s. 368.

2.2 Særlig om tvangsmiddelbruk i avvergende og forebyggende øyemed - Kapittel 22 (s. 226 – 234)

KROM er enig med flertallets vurdering når det gjelder ransaking og romavlytting i privat bolig og forholdet til grl. § 102 – Hus-Inkvisitioner maa ikke finne Sted, uden i kriminelle Tilfælde.

Utvalget foreslår imidlertid at ransaking og romavlytting i privatbolig kan iverksettes når ”det er rimelig grunn til å tro” at det er begått en straffbar handling” og det er ”rimelig grunn til å tro” at det planlegges alvorlige straffbare handlinger.

KROM er uenig med utvalget i at lovforslaget går klar av Grl § 102 ved å legge mistankekravet i forhold til allerede begåtte handlinger til ”rimelig grunn til å tro”. Dette er ett svært lavt beviskrav og er det samme som kreves for å ilegge besøksforbud. Beviskravet er så lavt at det nærmest er umulig å etterprøve av domstolen. Grunnloven hjemler ”Hus-inkvisisjoner” kun i kriminelle tilfeller. I dette må det i det minste forstås at det er sannsynlighetsovervekt for at en kriminell handling er begått, med andre ord at det foreligger skjellig grunn til mistanke om at en straffbar handling er begått.

Uansett om lovforslaget går klar av Grunnlovens § 102 mener KROM at det må foreligge ”skjellig grunn til mistanke”, dvs. mer enn 50% sannsynlig for begåtte straffbare handlinger.

KROM er av den oppfatning at hvis listen for sannsynligheten for begåtte straffbare handlinger legges for lavt, vil dette innebære nær sagt en blankofullmakt for ransaking og romavlytting av privatbolig. Dette vil kunne åpne for misbruk, misbruk som ikke kan etterprøves av noen domstol og som da den enkelte borger i realiteten ikke har noen rettsikkerhetsgarantier mot.

KROM er enig i at i forhold til forebyggende og avvergende virksomhet må det kreves ”rimelig grunn til å tro” for planlagte fremtidige handlinger, slik at strpl. § 222 d annet ledd må endres på dette punkt i forhold til planlagte straffbare handlinger, men et strengere krav, skjellig grunn til mistanke, må gjelde i forhold til allerede begåtte handlinger.

Med henvisning til det som er anført er KROM uenig i utvalgets forslag til endring av strpl. § 222 d slik det fremgår på s. 372 annen spalte.

2.3 Dataavlesing - Kapittel 23 (s. 235 – 249)

Utvalget foreslår å åpne for dataavlesing for å gjøre politiet i stand til å foreta kommunikasjonsavlytting. Utvalget peker på at ny teknologi i forhold til krypteringsmuligheter har redusert politiets muligheter til å foreta effektiv kommunikasjonskontroll. En gjennomføring av dette byr imidlertid på store utfordringer som utvalget selv peker på. Utvalget uttaler på s. 248 første spalte at;

”Det er neppe til å unngå at gjennomføringen av dataavlesingen vil kunne fange opp opplysninger som ikke var ment kommunisert eller lagret, og som dermed ikke ville blitt fanget opp ved tradisjonell kommunikasjonsavlytting eller hemmelig ransaking og beslag”.

Dette kan gjelde uskyldige tredjepersoners bruk av maskinen, men også rent personlige tanker, tanker som vedkommende mistenkt ikke har tenkt lagret eller å bli konfrontert med senere.

KROM er derfor helt klar på at når det gjelder dataavlesing så må dette utredes ytterligere før det innføres som en ytterligere metode for skjulte etterforskningsskritt. KROM er videre av den oppfatning at dekrypteringsmetoder vil være et mer adekvat satsingsområde enn å åpne for dataavlesing.

KROM er derfor uenig i utvalgets forslag til ny § 7a i kommunikasjonskontrollforskriften.

2.4 Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk - Kapittel 24 (253 – 261)

2.4.1 Problemstillinger knyttet til fortrolige samtaler

Det er for KROM helt avgjørende at fortrolige samtaler en siktet har, samtaler som det ikke er anledning til å avlytte, ikke skal gjennomhøres av politiet og at de umiddelbart slettes. Motsatt vil ikke fortrolige samtaler forbli fortrolige. Det vil gjøre noe med oss som mennesker dersom det ikke er mulig å snakke med / betro seg til noen, for eksempel sin advokat, uten å være redd for å bli avlyttet.

Selv om samtalene ikke kan brukes som bevis i den straffesaken avlyttingen gjelder, eller som overskuddsinformasjon i en annen sak, vil samtaler som er avlyttet og gjennomhørt kunne brukes i etterforskning som ren informasjon. Det ligger i sakens natur at misbruk ikke bare kan, men vil skje når materialet er tilgjengelig. For å hindre misbruk må materiale det ikke er hjemmel for å avlytte, som det helt klare utgangspunkt slettes umiddelbart.

KROM er enig med utvalgets mindretall som mener at selve lovverket må legge opp til den ideelle målsetting om at samtaler som ikke kan avlyttes med hjemmel i lov, umiddelbart må slettes.

Når det gjelder de tilfeller hvor det er spørsmål om skjellig grunn til mistanke som kvalifiserer for skjulte tvangsmidler, også vis a vis den personen som det i utgangspunktet ikke er anledning til å avlytte, er KROM av den klare oppfatning at det allerede må foreligge en skjellig grunn til mistanke mot den deltagende part i samtalen for at avlytting skal kunne finne sted. Samtalen kan med andre ord ikke avlyttes/ avhøres for å avdekke om skjellig grunn til mistanke foreligger i forhold til den som siktede har samtale med.

I forhold til nærstående er KROM uenig i det syn at det bare er hensynet til nærstående som er vernet av sletteplikten og at det tilsier at man kan beholde alt det den mistenkte sier i samme samtale. For det første er det vanskelig å skille ut deler av en dialog og tillegge halvparten eller deler av samtalen bevismessig betydning mot den mistenkte, slik at bevisverdien må bli vesentlig redusert. For det andre er det ut fra hensynet til den som er beskyttet mot å bli avlyttet, ikke mulig å forsvare at politiet først kan høre på samtalen – for å høre hvem som sier hva - og deretter slette det vedkommende beskyttet mot å vitne sier i samtale med sin nærstående.

KROM er, i motsetning til utvalgets flertall, av den oppfatning at det er mulig å unngå at samtaler som omfattes av vitnefritaksreglene gjennomhøres av politiet. Ved tvil, der politiet mener at det kan være lovhjemmel for avlytting av deler av innholdet, deler av samtalen og der hvor det foreligger tvil om skjellig grunn til mistanke også mot den som mistenkte har samtaler med, må materialet forelegges domstolen for gjennomgang, før politiet gis anledning til å gjennomgå materialet jf ovenfor pkt 1.8.

KROM slutter seg til mindretallets uttalelse på s. 258 – 259 i Metodekontrollutvalgets evaluering.

2.4.2 Spørsmål om sletting og deponering

Når det gjelder spørsmål om tidspunkt for sletting og eventuell deponering er KROM av den oppfatning at materialet skal slettes så snart det er på det rene at det ikke kan benyttes eller dersom materialet benyttes ved irettføringen, så snart det foreligger rettskraftig dom. KROM er imidlertid inneforstått med at det i tilfeller hvor den domfelte hevder seg uskyldig domfelt, kan det bli spørsmål om gjenopptagelse av saken og at det da kan være av stor betydning å kunne gjennomgå alt materialet på nytt. Det bør i de tilfeller, på begjæring fra den domfelte, være anledning til å deponere materialet etter rettskraftig dom. KROM støtter derfor utvalgets forslag til bestemmelse som fremgår på s. 261 spalte 1.

I tillegg til at det må være rettslig kontroll, bør beslutningen om en deponering være tidsbegrenset og en forlengelse være undergitt tilsvarende domstolskontroll.

I forhold til å benytte materialet som bevis i straffesaker, viser KROM til det generelle standpunkt som er kommet til uttrykk innledningsvis, nemlig at det må skilles mellom skjulte tvangsmidler i etterforskningsøyemed og det å bruke materialet som bevis i straffesaker. Når det gjelder samtaler mellom nærstående hvor bare den ene parten er siktet og det er anledning til å avlytte det den siktede sier, jfr. Høyesteretts ankeutvalgs avgjørelse i KK-2009-3, er det for KROM åpenbart at den delen av samtalen det er anledning til å avlytte ikke kan brukes som bevis under en hovedforhandling.

2.5 Overskuddsinformasjon - Kapittel 25 (s. 262 – 276)

Ved bruk av skjulte etterforskningsmetoder blir det fanget opp og lagret en rekke samtaler o.l som ikke er relatert til det som begrunnet bruken av metodene. Dette er dels informasjon av triviell karakter men også svært personlig og intim art. I tillegg kan det avdekkes andre straffbare forhold. Forhold som enten selv kan begrunne skjult etterforskning eller mindre alvorlige forhold som ikke i seg selv kan begrunne skjulte etterforskningsmetoder. Spørsmålet er hvordan samfunnet skal stille seg til kjennskapen og bevisene for andre straffbare forhold som innhentes via denne typen etterforskning.

Utvalgets flertall legger til grunn at personvernet til den mistenkte ikke er beskyttelseverdig der overskuddsinformasjonen beviser at den det gjelder har begått straffbare handlinger og vil tillate at dette benyttes som bevis i en straffesak. Utvalget viser til at det i slike tilfeller ikke foreligger beskyttelsesverdig grunn til at opplysninger som belyser det straffbare forhold ikke skal kunne brukes som bevis.

KROM er uenig i flertallets utgangspunkt. Spørsmålet er ikke bare i hvilken grad opplysninger som belyser det straffbare forhold skal kunne brukes som bevis. Skjulte etterforskningsmetoder vil inneholde opplysninger langt ut over det som kan knyttes til et straffbart forhold. Disse opplysningene vil enhver ha beskyttelsesverdig interesse i at ikke

tilflyter andre. Denne informasjonen kan være særdeles sensitiv og svært personlig. Ved en eventuell iretteføring av saken vil informasjonen tilflyte en rekke aktører og også kunne spres til et stort publikum.

KROM støtter mindretallets vurderinger og forslag og viser særlig til mindretallets syn at domstolene allerede er gitt for vidt spillerom til bruk av overskuddsinformasjon som bevis i retten, slik at det i stedet gir foranledning til en innstramming av dagens lovtekst. Mindretallet har pekt på det helt sentrale, nemlig det som anføres på s.274 – 275 i Metodekontrollutvalgets evaluering. KROM slutter seg til det som der er anført.

KROM er av den klare oppfatning at innhentet materiale ikke bør benyttes som bevis for andre forhold enn det/de forhold som hjemlet iverksetting av skjulte etterforskningskritt. Adgangen til å benytte materialet som bevis må falle bort dersom etterforskningen svekker mistankegrunnlaget til å gjelde en straffebestemmelse som ikke gir hjemmel til å iverksette skjulte etterforskningskritt, og adgangen til å benytte materialet må falle bort der hvor samtalepartneren er beskyttet mot vitneplikt.

KROM er også av den oppfatning at tiltalte skal frifinnes hvis det eneste som er av bevis mot vedkommende stammer fra skjulte etterforskningsmetoder og forholdet ikke kan hjemle bruken av etterforskningsmetodene. At det fastsettes at retten i disse tilfeller skal frifinne, med andre ord skal se bort fra bevisene, vil være en konsekvens av at man har veid hensynet til personvernet for tiltalte og uskyldige tredjemenn tyngre enn hensynet til iretteføringen av mindre alvorlige straffbare forhold. En slik tilnærming til problemstillingen vil også virke førende på bruken av skjulte etterforskningsmetoder som bevis. Hvis påtalemyndigheten vet at man ikke kan bruke skjulte etterforskningsmetoder som bevis for domfellelse for de mindre alvorlige overtredelser, vil det kunne begrense bruken av skjulte etterforskningsmetoder til de alvorligste sakene, noe som må være en målsetning. KROM kan ikke se at et slikt resultat vil innebære noe svekkelse av kriminalitetsbekjempelsen generelt. Det vil alltid være slik at det begås en rekke straffbare handlinger som aldri blir pådømt, på grunn av mangelfull kunnskap om de, manglende bevis eller ved ulovlig ervervede bevis, med mer.

KROM er derfor uenig i utvalgets forslag til endring av strpl § 216i bokstav b jf 372 første spalte.

2.6 Innsyn i straffesaksdokumenter - Kapittel 26 (s. 277 – 319)

KROM er enig med utvalget i at etter at tiltale er tatt ut må tiltalte ha rett til innsyn i alle sakens dokumenter. Videre er KROM enig i at sammendrag eller bearbeidelser av faktiske opplysninger i saken også utgjør dokumenter i saken, mens foreløpige vurderinger i forhold til skyldspørsmålet, som ikke er sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum, forslag til tiltale o.l. er interne dokumenter. KROM er enig i at det trekkes et skille mellom stadiet hvor saken er under etterforskning og stadiet etter at tiltale er tatt ut.

KROM kan imidlertid ikke støtte utvalget i at det skal gjøres unntak for politiets kilder og informanter.

Vi vet at politiprovokasjoner finner sted og det er grunn til å tro at dersom det legges til rette for at man ikke kan kontrollere hvem som er politiets kilder og informanter vil det være fare for og i seg selv være et insitament til fremprovoserte straffbare handlinger. Vi vet at mange av de personene som gir politiet informasjon, selv har en kriminell løpebane og det kan være høyst ulike motiver for å gi politiet informasjon. Det kan være i håp om å få en mildere behandling av egne straffbare forhold. Det kan imidlertid også være for å slippe unna egne "forpliktelser" i det kriminelle miljøet og fremstå som en utvei til å rydde "kreditorer og pengeinnkrevere" unna. Vi vet at det jevnlig gis falsk informasjon til politiet.

Frykten for fremprovoserte handlinger som uten provokasjonen ikke ville ha funnet sted, er et tilstrekkelig argument for at tiltalte må ha innsyn også i det som er "inngangen" til en sak. Det er ikke tilstrekkelig at "inngangen" til saken ikke skal brukes som bevis i saken.

Utvalget foreslår på s. 313 første spalte at opplysninger som er egnet til å avsløre informanters identitet bør kunne unntas innsyn uavhengig av om det foreligger fare for situasjoner som beskrevet i strpl. § 242 a første ledd dersom det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar. Forutsetningen for utvalget er at det ikke fremlegges som bevis under hovedforhandling. Utvalget gjør gjeldende at dersom det skal brukes som bevis, vil det være en vitneforklaring og alternativet vil da være om vilkårene for anonym vitneførsel foreligger. 130 a / 234a

Det er KROM sitt syn at det i sakens dokumenter som et minimum må fremgå at på bakgrunn av informasjon om sånn eller slik fra en informant, ble etterforskning igangsatt. Dette kan fremgå av en politirapport. Dersom den oppnevnte forsvarer for tiltalte på noen som helst slags måte skal kunne ta stilling til om det medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til mistenktes forsvar, må den oppnevnte forsvarer i det minste kunne se en slik opplysning i sakens dokumenter.

Det er etter KROM sitt syn ikke tilstrekkelig at det er besluttet av retten og at det har vært en offentlig oppnevnt advokat til å vurdere spørsmålet i initialfasen for igangsettelse av skjulte etterforskningsmetoder. Dette fordi den oppnevnte advokat og dommeren i initialfasen har for få opplysninger, og avgjørelsen har av den grunn begrenset verdi. Faren er at man på et for generelt grunnlag unntar inngangsupplysninger fra sakens dokumenter for å være på den sikre siden i etterforskningens initialfase, er åpenbart tilstede. Av den grunn må avgjørelsen utelukkende være midlertidig og den tiltaltes forsvarer må fra tiltaletidspunktet få tilstrekkelige opplysninger til at forholdet kan vurderes på nytt. Tiltaltes forsvarer må ut fra sakens dokumenter kunne begjære en ny vurdering av domstolen, kunne stille og forvente å få besvart konkrete spørsmål, for bl.a. å kunne bli forsikret om at for eksempel en ulovlig provokasjon ikke har funnet sted, eller på den annen side komme til den konklusjon at innsyn er av vesentlig betydning for den tiltaltes forsvar.

Utvalget problematiserer, men fremmer ikke forslag i forhold til spørsmålet om strafferammer er en riktig begrensning i forhold til bruken av strpl. § 242 a. KROM ønsker i den forbindelse å bemerke at alle saker er alvorlige for den det gjelder og det ikke å få fullt innsyn i egen sak er en begrensning i forhold til en rettferdig rettergang og equality of arms. Det er derfor en helt uakseptabel tilnærming å utvide anvendelsesområdet for strpl. § 242 a.

Med henvisning til ovenstående er KROMs uenig i utvalget forslag til endringer i strpl. § 242a og 292 a.

For Norsk forening for Kriminalreform KROM

Preben Henriksen

Solveig Kristine Høgtun