



**POLITIHØGSKOLEN**

Justisdepartementet  
Lovavdelingen  
Postboks 8005 Dep  
0030 OSLO

Også på e-post til [knut.hustad@jd.dep.no](mailto:knut.hustad@jd.dep.no)

▼ Vår dato  
28.04.2010  
▼ Vår referanse  
▼ Saksbehandler  
Morten Holmboe/Tor-  
Geir Myhrer  
▼ Deres referanse  
200907672 ES KFH/mk

## Høring - NOU 2009: 15 Skjult informasjon - åpen kontroll

Det vises til Justisdepartementets høringsbrev av 15. desember 2009. Politihøgskolen har følgende merknader til utredningen:

### Til kapittel 24 Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk

Vi savner en drøftelse av om *sletteplikt* også bør gjøres gjeldende for forsvareren og den tiltalte i den grad de har fått overlevert materiale fra kommunikasjonsskontroll eller romavlytting. Sensitive personopplysninger om utenforstående tredjemenn kan ellers i verste fall bli lagret og brukt til trakassering eller utpressing. Vi tar ikke stilling til om en slik sletteplikt helt eller delvis vil følge av personopplysningslovens regler, men mener at spørsmålet bør løses i straffeprosessloven på samme måte som spørsmålet om politiets og påtalemyndighetens sletteplikt.

### Til kapittel 25 Overskuddsinformasjon

Vi er enige med utvalgets flertall i at man bør oppheve forbudet mot å bruke overskuddsinformasjon. Som flertallet fremhever, skaper dagens regelverk prosessuelle komplikasjoner. Det er videre problematisk av hensyn til sannhetsprinsippet at politiet og påtalemyndigheten skal være avskåret fra å bruke som bevis opplysninger innhentet på lovlig måte.

Til utvalgets forslag om en sikkerhetsventil særlig når bevisføringen ville eksponere tredjemann, vil vi bemerke at denne regelen overlater svært mye til rettens skjønn. Dersom det er rene personvern hensyn som kan bli skadelidende, kan retten settes med lukkede dører. Hvis flertallets løsning fra Rt. 2005 s. 1137 A blir opprettholdt etter lovendringen, vil jo den tiltalte uansett få tilgang til opplysningene.

## Til kapittel 26 Innsyn i straffesaksdokumenter

*Bør inngangsupplysninger som ikke skal brukes som bevis, høre til "sakens dokumenter"?*

Når det gjelder innsyn i opplysninger om hvem som er politiets informanter, kan vi i utgangspunktet slutte oss til løsningen som er foreslått av utvalgsmedlemmet Schea (s. 317 flg.). Politihøgskolen finner likevel grunn til å legge til:

Som utvalget fremhever, avgjøres reguleringen av i hvilken grad og hvordan det skal fastsettes begrensinger i innsyn i straffesaksdokumenter av hvor man legger "balansepunktet mellom på den ene side behovet for å skjerme politiets informasjon om kilder fra siktede, og på den andre side hensynet til siktetes tilgang til informasjon som ledd i et effektivt forsvar". Det er ikke noe "absolutt riktig svar" på hvor dette balansepunktet skal ligge.

Avgjørelsen blir i betydelig grad et verdispørsmål som påvirkes av en lang rekke faktorer som er behandlet både av utvalgets flertall og mindretall. Med den sentrale betydning kontradiksjonen har både for grunnkravet om at prosessen skal være innrettet slik at den i størst mulig grad sikrer en materielt riktig avgjørelse, og for grunnkravet om at prosessen skal være og fremtre som tillitvekkende, er det grunn til spørre om det kan ha noen betenkeligheter å unnta fra begrepet "sakens dokumenter" inngangsupplysninger, bl.a. kildeinformasjon, som påtalemyndigheten ikke vil benytte som bevis.

Etter Politihøgskolens oppfatning avviser utvalgets mindretall noe for enkelt denne problemstilling. Som mindretallet fremhever, er det lite praktisk å tenke seg andre straffrihetsgrunner enn ulovlig provokasjon. Mindretallet synes imidlertid å anse denne mulighet lite praktisk, jf. "... noe som i seg selv vil være helt ekstraordinært", jf. side 318.

Man kan imidlertid tenke seg at kilden driver et dobbeltspill og selv har sørget for at siktede begår eller involveres i den straffbare virksomhet som kilden informerer politiet om. Dette kan vanskelig medføre at det anses for å foreligge politiprovokasjon, men kan ha betydning for siktede likevel – dels for å svekke kildens troverdighet dersom denne føres som vitne, dels som argument for en mildere straffutmåling.

Et slikt dobbeltspill fra kildens side er ikke upraktisk. I politioverbetjent Asbjørn Rachlews doktoravhandling fra 2009 om "*Justisfeil ved politiets etterforskning – noen eksempler og forskningsbasert mottiltak*" behandler han i artikkel 3 temaet "Politi og informanter. Partnere i lovens navn, uten lov". På punkt 3.10 i denne artikkel (side 62) behandler han hva som motiverer informantene til å hjelpe politiet. Blant de tre mest angitte grunner for å være informant for politiet finnes på førsteplass kildens ønske om å få en bestemt person pågrepet, og som nummer tre, ønsket om å sette en konkurrent ut av spill.

Det vil være utillatelig blåøyd ikke å ta i betraktning at disse motiver innebærer en klar risiko for at kilden ikke bare ønsker å rapportere om virkeligheten, men også kan ha ønske om å regissere den. Dette aksentueres ytterligere ved at flertallet av informantene selv er involvert i kriminell virksomhet, jf. Rachlew l.c. side 61-62.



Politi og påtalemyndighet er selvsagt oppmerksom på denne risiko, og en betydelig del av de interne instruksjoner som er gitt om informantbehandling tar nettopp sikte på å forebygge og eventuelt avdekke om informanten driver et slikt dobbeltspill. Men i denne sammenheng er det av sentral betydning at retningslinjene er interne, og til dels også graderte.

Dette innebærer at formelle eller uformelle kontrollører utenfor politiet og påtalemyndigheten i liten grad vil kjenne instruksene, og følgelig heller ikke kan avgjøre om de er fulgt.

Men selv om den interne normering av virksomheten skulle være kjent, vil det være et rettslig sett ganske uklart spørsmål hvilken konsekvens det vil ha at reglene ikke er fulgt, jf. til illustrasjon Tor-Geir Myhrer: Påtalemyndighetens praksis som rettskilde, TfR 2003 s. 219 hvor det på side 231 flg., med henvisning til praksis, drøftes hvilken betydning slike retningslinjer har for domstolenes kontroll med ikke lovregulerte etterforskningsmetoder.

Slik Politihøgskolen ser det, bør de sentrale reguleringer av bruk av kilder m.v. som i dag er inntatt i instruksjoner og rundskriv fra Politidirektoratet og riksadvokaten, inntas i en forskrift til straffeprosessloven. Bare de detaljerte bestemmelser som det er uomgjengelig nødvendig å holde hemmelig av taktiske grunner, bør inntas i interne instruksjoner. Gjøres dette, kan det også stilles som et vilkår for å kunne holde informasjonen utenfor "sakens dokumenter" at det dokumenteres at forskriftsbestemmelsene er fulgt. Etter vår oppfatning vil en slik regulering ha flere gunstige effekter:

For det første må en kunne legge til grunn at dette vil ha en betydelig *disiplinerende effekt* på politiets kildebehandlere. Også på dette punkt viser ny forskning at det kan være behov for et slikt "ris bak speilet". I sin masteravhandling fra 2008 så politioverbetjent Anders Rasch-Olsen på "*Informantbehandling i politiet – En kartlegging av konsekvenser og faktorer som påvirker effektiviteten av politiets bruk av informanter*". Etter gjeldende instruksjoner skal informanter registreres i et informantregister. Rasch-Olsens avhandling viser at hele 75 % av informantene ikke blir registrert. Som Rasch-Olsen påpeker, viser dette en manglende kontroll og oppfølging fra politiets ledelse, men en slik manglende registrering innebærer jo også at muligheten for å føre kontroll med informantbehandling blir meget dårlig. Med en forskrift forankret i straffeprosessloven er det grunn til å tro at både informantbehandleres etterlevelse og ledelsens kontroll vil forbedres.

En forankring av bestemmelsene i en forskrift, vil også legge forholdene til rette for en ekstern domstolskontroll. Informantopplysninger brukes gjerne som inngangsinformasjon til skjulte etterforskningsmetoder som kommunikasjonskontroll, hemmelig ransaking, romavlytting m.v. Dette må besluttes av retten, og slik vi ser det, bør retten i samme avgjørelse også ta standpunkt til om fremgangsmåten ved fremskaffing av informasjonen og innholdet av den tillater at de holdes utenfor det som regnes som sakens dokumenter.

I de tilfelle hvor inngangsinformasjonen ønskes holdt utenfor sakens dokumenter uten at de brukes ved en avgjørelse som krever rettens avgjørelse, bør det vurderes å etablere en plikt for påtalemyndigheten til å forelegge spørsmålet for tingretten som en særskilt avgjørelse under etterforskningen, og hvor det oppnevnes advokat etter strpl. § 100a.



En slik ekstern kontroll og beslutning vil være viktig for å ivareta det grunnleggende krav om at en god prosessordning skal være tillitvekkende. Men en slik fremgangsmåte vil også gjøre det forholdsvis enkelt å besvare spørsmål om det foreligger inngangsopplysninger som er unntatt: Fra politiets side kan en slik forespørsel alltid besvares med at når slike ikke inngår i saksdokumentene, er det enten fordi de ikke finnes eller fordi domstolene med endelig virkning har besluttet at de ikke omfattes av sakens dokumenter. På den måten vil man ikke tvinges til avsløre at det har foreligget bl.a. informantinformasjon.

*Hvilket reguleringsparameter bør benyttes – ”sakens dokumenter” eller spesifiserte unntak fra innsyn?*

Generelt vil vi bemerke at det kunne være grunn for lovgiveren til å gjennomgå reglene om dokumentinnsyn på nytt. Innsyn i straffesaksdokumenter vil avhenge av to forhold: For det første hva som er denne sakens dokumenter, og for det andre hvilke innsynsregler som gjelder. (Jf. Andenæs/Myhrer s. 268.)

Når man går gjennom rettspraksis fra de senere år, fremkommer det at grensen for innsyn er justert ved å tolke begrepet ”sakens dokumenter”. Det er ikke vanskelig å forstå hvorfor denne framgangsmåten er valgt. Grensen for hva som hører til sakens dokumenter kan i stor grad fastlegges gjennom en forholdsvis konkret tolking som domstolene selv står for. Å bestemme at en viss informasjon på grunn av kryssende hensyn ikke skal omfattes av de alminnelige regler om dokumentinnsyn, krever lovendring.

Men når man nå nettopp befinner seg på lovgivningsstadiet, kan det spørres om ikke lovgiveren mer hensiktsmessig kunne fastsette unntak fra innsynsreglene direkte, i stedet for at begrepet ”sakens dokumenter” blir avgjørende for innsynsreglene. (Som et eksempel på at en slik begrepsjurisprudens kan føre galt av sted, se dissensavgjørelsen i Rt. 2006 s. 95 A, som førte til at det ble nødvendig å innføre et nytt siste ledd i straffeprosessloven § 242 a ved lov 21. desember 2007 nr. 126.)

Som kjent medfører Høyesteretts kjennelse i Rt. 2005 s. 1137 A, sammenholdt med Rt. 2008 s. 378 U, at begrepet ”sakens dokumenter” forandres under sakens gang. Det heter i den sistnevnte avgjørelsen avsnitt 34:

«Når det gjelder spørsmålet om hva som tilhører «sakens dokumenter», viser utvalget til avgjørelsene i Rt. 2004 s. 2023 og Rt. 2005 s. 1137. Det fremgår av disse avgjørelsene at opplysninger fra kommunikasjonskontroll anses for taushetsbelagte, det vil si ikke tilhørende sakens dokumenter, så lenge påtalemyndigheten behandler dem som interne – det vil si at de «ikke er brukt under etterforskningen», jf. avsnitt 32 i den første avgjørelsen. I 2005-avgjørelsen ble det fastslått at det samlede kommunikasjonskontrollmaterialet tilhører «sakens dokumenter» når tiltale er tatt ut, uten hensyn til om påtalemyndigheten har brukt materialet.»

Slik vi ser det, illustrerer utviklingen i Høyesteretts praksis at en diskusjon om hva som er «sakens dokumenter» kan ta oppmerksomheten bort fra den reelle problemstillingen: Hvor langt bør den mistenktes innsynsrett gå når man også iakttar andre hensyn?

Et eksempel på at andre hensyn ikke er tillagt avgjørende vekt, er Høyesteretts flertalls argumentasjon i Rt. 2005 s. 1137 A (uthevet her):

”(71) Mot omsynet til ein vidtrekkjande innsynsrett for den tiltala står omsynet til personvern for dei som er avlytta, utan å ha hatt tilknytning til saka. NOKAS-saka er spesiell ved at etterforskinga har vore lagt svært breitt opp, og ved at det finst eit svært omfattande materiale. Det er nok mindre heldig om svært personleg materiale blir spreidd til eit større tal advokatar, sjølv om det blir halde innanfor ein slik krins. Eg minner likevel om at *personvernet blir krenkt allereie ved politiet sin tilgang til materialet gjennom sjølve kommunikasjonskontrollen.*”

Som utvalget i andre sammenhenger har pekt på, kan det være en selvstendig krenkelse av personvernet at opplysninger blir spredd videre. Når politiet blir kjent med personlige opplysninger gjennom kommunikasjonskontroll, har det som kjent en særlig streng taushetsplikt, jf. straffeprosessloven § 216 i. For de som er avlyttet – eller *omtalt* i de avlyttede samtalene, noe Høyesteretts flertall ikke nevner – vil det formentlig oppfattes nokså forskjellig om materialet bare er kjent for politiet eller også for et større antall advokater. Og overlates materiale til den tiltalte, vil risikoen for spredning av sensitive opplysninger være til stede (jf. utvalgets bemerkninger på s. 346).

Vi er enige i utvalgets forslag om å begrense plikten til å *utlevere* alt materialet til forsvareren. Sammenholdt med forslaget om å lovfeste advokaters taushetsplikt vil det i det minste bedre personvernet for mennesker som blir avlyttet eller omtalt i materiale fra kommunikasjonskontroll.

Prinsipielt mener vi altså at lovgiveren nå bør se på spørsmålet om dokumentinnsyn med friske øyne, og ikke uten videre legge til grunn rettsoppfatningen i Rt. 2005 s. 1137 A, som ble truffet med tre mot to stemmer.

### **Til kapittel 28 Kildevern**

På s. 333 kommenterer utvalget avgjørelsen i Rt. 2000 s. 531 og gjengir Andenæs/Myhrers kritiske merknad til denne avgjørelsen. Utvalget bemerker deretter at det er ”usikkert om journalister som ... selv er siktet i dag kan påberope seg kildevernet til beskyttelse mot politiets etterforskingsskritt”.

Slik vi ser det, bør lovgiveren her sørge for å klargjøre rettstilstanden. Det er vanskelig å forstå hvorfor en journalist som selv er siktet i en sak, skal ha et vern mot beslag som en annen siktet ikke har.

På s. 335 drøfter utvalget hva pressens kildevern omfatter, og konkluderer med at «pressens rett til kildevern i dag kun omfatter opplysninger som er egnet til å avsløre kildens identitet». Det er etter vårt syn en riktig betraktning. Vi er imidlertid noe overrasket over at utvalget fortsetter: «Det må imidlertid tas høyde for at det *kan* komme avgjørelser fra EMD der det gis et visst vern til ikke-kildeavslørende journalistisk materiale» (uthevet her). Til dette er å bemerke at det neppe på noe rettsområde kan garanteres mot en fremtidig utvikling i EMD. Under enhver omstendighet kan det vanskelig legges vekt på formodninger om hva EMD *kan*

komme til i fremtiden. Det ville bl.a. være i strid med det prinsipp at det er EMD som i første rekke skal utvikle konvensjonen.

På samme side viser utvalget til saken *Roemen og Schmit* om at en ransaking i en journalists hjem utvilsomt utgjorde et inngrep i retten til kildevern. Det ville her være naturlig å opplyse at EMD forutsatte at myndighetene kunne etterforske hvem som var journalistens kilde uten å komme i konflikt med kildevernet. Det heter i avsnitt 56:

«The Court agrees with the applicant's submission – which the Government have not contested – that measures other than searches of the applicant's home and workplace (for instance, the questioning of Registration and State-Property Department officials) might have enabled the investigating judge to find the perpetrators of the offences referred to in the public prosecutor's submissions.»

Uttalelsen viser at det var ransakingen som var problemet, ikke at myndighetene prøvde å finne journalistens kilde.

På samme side omtaler utvalget avgjørelsen i saken *Weber og Saravia* og siterer avsnitt 145 om at strategisk overvåking i utgangspunktet utgjorde et inngrep i journalistens rett til kommunikasjonsfrihet etter EMK artikkel 8. Men som utvalget selv siterer på s. 336, konkluderte EMD med at inngrepet *ikke* kunne karakteriseres som «particularly serious». Det er derfor egnet til å overraske når utvalget på s. 338 hevder at *Weber og Saravia*-avgjørelsen kan tas til inntekt for at videreformidling av informasjon utgjorde et forholdsvis kraftig inngrep i retten til privatliv etter artikkel 8.

Vi er enig i at det ikke er grunnlag i EMDs praksis for å oppstille et *forbud* mot bruk av opplysninger fra kommunikasjonskontroll selv om bruken røper journalistens kilde. Vi stiller oss – i motsetning til utvalget – tvilende til om det er grunn til å oppstille et *bevisforbud* for opplysninger fra kommunikasjonskontroll, jf. utvalgets forslag til endring av straffeprosessloven § 216 g. Disse opplysningene skiller seg fra opplysninger i samtale med advokat, prest osv. ved at fritaket fra forklaringsplikt ikke er absolutt, jf. straffeprosessloven § 125 tredje ledd. Sletteplikten vil dermed avhenge av en skjønsmessig vurdering av flere forhold. Bl.a. må spørsmålet om opplysningen er av vesentlig samfunnsmessig betydning, avhenge av hvordan saken ellers ligger an.

Til dette kommer at det bare er kildens *identitet* som er vernet. Hva kilden forteller, er ikke omfattet av kildevernet. Hvis en person underlagt kommunikasjonskontroll eller romavlytting velger å fortelle en journalist noe som i utgangspunktet kan fremlegges som bevis, virker det underlig at det skal gjelde begrensninger i bevisføringsadgangen utover de alminnelige begrensninger for kommunikasjonskontroll. Dette gjelder særlig der temaet for etterforskningen ikke i og for seg er hvem som er kilden, men andre straffbare forhold.

For øvrig er det vanskelig å se at utvalgets utkast til endringer i straffeprosessloven § 216 g annet ledd vil ha stor betydning.

Det er neppe slik at det er journalisten som selv røper kildeforholdet. Hvis A er underlagt kommunikasjonskontroll og snakker i telefonen med journalist B, vil As utsagn som oftest i



seg selv gi kunnskap om at han er journalistens kilde. Det er derfor ikke nødvendig å bygge på opplysninger «fra» journalisten.

Generelt vil vi bemerke at utvalgets utkast til ny ordlyd i § 216 g med fordel kan omformuleres. For samtaler med prest, advokat osv. gjelder taushetsplikten det som blir *betrodd* dem, jf. straffeloven § 144. Bevisforbudet gjelder imidlertid hele samtalen. Etter utvalgets utkast til lovtekst kan det synes som om bevisforbudet vil innskrenkes til de utsagn som kommer *fra* presten, advokaten osv.

### **Til kapittel 29 Advokaters taushetsplikt i straffesaker**

Politihøgskolen slutter seg til utvalgets forslag om å innføre en alminnelig taushetsplikt for advokater om opplysninger fra straffesaker. En finner likevel grunn til å komme med noen regeltekniske bemerkninger.

Reglene i strpl. §§ 61a flg. er bygget opp slik at omfanget av hva som er belagt med taushetsplikt beskrives i § 61a og unntakene (ytringsretten) reguleres hovedsakelig i §§ 61b og 61c. Disse unntakene er ikke tilpasset den taushetsplikt som innføres for advokater, og en forstår også innstillingen slik at disse unntak ikke er ment å komme til anvendelse her. Dette bør innebære at den generelle innledningen til §§ 61b og 61c bør endres til å lyde: ”Taushetsplikten etter § 61a, første og annet ledd er ikke til hinder for ...”.

Bestemmelsene i strpl. §§ 61a flg. vil bortfalle ved ikrafttreddelsen av ny lov om politiregistre, slik også utvalget er oppmerksom på. Når dette skjer, foreslås også advokaters taushetsplikt regulert der. Spørsmålet er om det er hensiktsmessig at bestemmelsen inntas i en lov med tittelen ”behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten”. Et alternativ er å innta bestemmelsen i straffeprosessloven kap. 9 og 9a, som henholdsvis § 105A og ny § 107G, med slik ordlyd:

*Advokater som i tjenesten får innsyn i opplysninger som nevnt i lov [ddmdd nr. xx] (politiregisterloven) § 23 første ledd, kan bare bruke opplysningene i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta klientens tarv i saken. Det samme gjelder andre som utfører tjeneste eller arbeid for et advokatkontor. [Overtredelse av taushetsplikt etter denne bestemmelse kan straffes etter straffeloven § 121]*

Når siste punktum i bestemmelsen er satt i hakeparentes, er det fordi denne særlige regulering av straffansvaret blir unødvendig når ny straffelov av 20.05.2005 nr. 28 trer i kraft. Den tilsvarende bestemmelse i den nye loven knytter ikke straffansvaret til at vedkommende er i statlig eller kommunal tjeneste, men krever bare at taushetsplikten følger av lov eller forskrift.



**POLITIHØGSKOLEN**

Som nevnt ovenfor, er det en naturlig konsekvens av disse reglene at også advokatens sletteplikt fastsettes i lov, herunder om plikt til å sørge for at materiale gitt til klienten oppbevares og destrueres forsvarlig.

Med hilsen

Hans Sverre Sjøvold  
rektor/skolesjef

Tor-Geir Myhrer  
professor

Morten Holmboe  
kontorsjef/seksjonsleder for sivile  
utdanninger