



## RIKSADVOKATEN

Justisdepartementet  
Lovavdelingen  
Postboks 8005 Dep  
0030 OSLO

Sendes også pr. e-post til [knut.hustad@jd.dep.no](mailto:knut.hustad@jd.dep.no)

REF.:

VÅR REF.:

Ra 09-7 KAK/jaa  
274  
Ra 09-663  
632

Dato:

07.07.10

### **NOU 2009: 15 "SKJULT INFORMASJON – ÅPEN KONTROLL" – HØRING**

Det vises til departementets høringsbrev av 15. desember 2009 og til samtale med avdelingsdirektør Knut Erik Sæther med aksept for at riksadvokatens uttalelse gis etter fristen.

En innholdsfortegnelse over våre merknader er inntatt som vedlegg.

#### **1 Innledning**

Metodekontrollutvalgets utredning er omfattende, og av stor praktisk betydning for politiet og påtalemyndigheten. Utvalget har gjennomgående gjort et grundig arbeid og riksadvokaten kan slutte seg til en stor del av de vurderinger og forslag som kommer til uttrykk i NOU 2009:15. Det er naturlig å konsentrere oppmerksomheten i vår uttalelse om punkter hvor vi har innvendinger eller forslag til endringer.

Det må understrekes at vurderingene i denne uttalelsen er basert på at tilgangen til trafikkdata beholdes, jf. riksadvokatens høringsuttalelse av 21. april d.å. om datalagringsdirektivet til Samferdselsdepartementet som vedlegges i kopi. Dersom intet gjøres for å beholde denne tilgangen, vil muligheten for å oppklare alvorlig kriminalitet svekkes i en slik grad at det må vurderes om det kan settes i verk kompensierende tiltak gjennom å fastsette lavere terskler for bruk av andre metoder, eventuelt undersøkes om det kan innføres nye metoder.

Det er meget krevende å finne frem til et godt regelverk for beskyttelse av politiets informasjon og informanter samtidig som hensynene til siktede ivaretas. Dette er også det område hvor behovet for endring er størst. Denne oppgaven har utvalget etter riksadvokatens oppfatning dessverre ikke maktet å løse på en tilfredsstillende måte. Det er derfor lagt særlig vekt på denne delen av høringsuttalelsen, jf. nedenfor under avsnitt 15. Også løsningskissen herfra har svakheter, men en håper den kan bidra til å bringe dette vanskelige spørsmålet noe videre. Dersom det er ønskelig bidrar riksadvokaten gjerne i de videre overveielser.

## 2 Kapittel 13 Konstitusjonelle skranker: Grunnloven § 102

Riksadvokaten går ikke nærmere inn på forståelsen av uttrykket “Hus-Inkvisitioner” i Grunnloven § 102, som det er redegjort for i utredningene fra professor Husabø og professor Høgberg/universitetsstipendiat Stub og som flertallet i utvalget bygger sin oppfatning på.

Derimot er det grunn til å kommentere rekkevidden av bestemmelsens unntak for undersøkelser “i kriminelle Tilfælde” noe nærmere. Utvalgets flertall har – i tråd med utredningene – lagt til grunn at unntaket for kriminelle tilfeller bare kommer til anvendelse der det *allerede er begått en straffbar handling*. Etter riksadvokatens syn har innfortolkningen av et slikt krav nokså usikker rettskildemessig støtte.

Ordlyden i § 102 synes ikke å være til hinder for at bestemmelsen forstås slik at det er nok at de aktuelle undersøkelsene *tar sikte på* (å forebygge, avverge eller oppklare) kriminalitet. Preposisjonsbruken (*i* kriminelle tilfeller) kan således forstås som en rent *tematisk* henvisning til kriminalitetsbekjempelse, uten at det innebærer et særskilt krav om at grensen for det straffbare må være overtrådt. Etter riksadvokatens syn bør en være tilbakeholden med å innfortolke skranker i Grunnloven som etter alt å dømme lå utenfor intensjonsdybden hos Eidsvollsfedrene ved valg av formulering, og som ordlyden på ingen måte tvinger til. Ikke minst gjelder det ved bedømmelsen av typetilfeller grunnlovskonsipistene neppe hadde i tankene.

Riksadvokaten kan heller ikke se at de hensyn som gjør seg gjeldende tilsier innfortolkning av et krav om at det allerede må være begått straffbare handlinger.

Det ser ut til å være ubestridt at Grunnloven § 102 tar sikte på å verne mot *vilkårlige* og *uforholdsmessige* inngrep i borgernes hjem. De krav som dermed må stilles til saklighet, sannsynlighet og forholdsmessighet, kan vanskelig sies å være uløselig knyttet til om straffbare handlinger allerede er begått, blir begått eller vil bli begått: Det kan foreligge sikre holdepunkter for at en alvorlig straffbar handling vil bli begått, uten at en har indikasjoner på at noe straffbart allerede har funnet sted. Den forståelse som er lagt til grunn av utvalgsflertallet, innebærer at grunnlovsvernet i stor grad avhenger av hvorvidt forberedelseshandlinger er gjort straffbare – et i prinsippet rent formelt kriterium. En slik forståelse kan skape et uheldig press i retning av å kriminalisere forberedelseshandlinger i større grad enn det som måtte være ønskelig ut fra strafferettslige overveielser. Et beslektet hensyn er at en streng forståelse av grunnloven på dette punkt – med en tilsvarende begrensning av hjemmelsgrunnlaget for avvergende (og forebyggende) metodebruk – vil kunne ha som en nokså påregnelig konsekvens at det oppstår situasjoner hvor en tvinges til å gjøre bruk av nødrett. Det er selvsagt ikke heldig.

Heller ikke faren for *feiltreff* kan stille seg prinsipielt og systematisk forskjellig for forebyggende, avvergende og oppklarende virksomhet. Selv om begåtte og fremtidige hendelser prinsipielt kan sies å ha ulik status, stilles man i det praktiske liv for begge typer bedømmelsessituasjoner overfor fragmentert informasjon av vekslende karakter, og der fremgangsmåten for å ta stilling ikke er vesentlig forskjellig for bevisvurderinger og prognoser. Vurderingenes treffsikkerhet avhenger mer av hvilke krav som stilles til informasjonens kvalitet og sannsynlighetsgrad enn av om vurderingstemaet er hendelser i fortid eller fremtid.

Det er videre ikke opplagt at *faren for misbruk* – i betydningen metodebruk uten at vilkårene er oppfylt eller med et annet reelt siktemål enn det som er anført som begrunnelse – er større ved undersøkelser rettet mot straffbare handlinger under oppseiling enn ved tilsvarende undersøkelser rettet mot allerede begått kriminalitet. Formentlig har det større betydning hvilke krav som stilles til objektive holdepunkter for mistanke, samt hvilke regler som gjelder for bruk av den informasjon som innhentes.

Utvalgsflertallet har (side 154) i tråd med Husabøs argumentasjon (side 417) lagt til grunn at det ville være vanskelig å avgrense grunnlovens unntak fra forbudet mot Hus-Inkvisitioner dersom “kriminelle Tilfælde” skulle sies å foreligge ved mistanke om at straffbart forhold vil bli begått. Det er nok riktig at det er vanskelig å trekke en klar grense for nøyaktig hvilke forebyggende og avvergende undersøkelser som er forenlige med Grunnloven. Dette kan imidlertid ikke være til hinder for å gi hjemmel for metodebruk i forebyggende eller avvergende øyemed i tilfeller der det foreligger tilstrekkelig klare *holdepunkter* for at det vil bli begått *alvorlige* straffbare handlinger. Avgrensingsproblemene bør håndteres ettersom de oppstår.

Riksadvokaten kan ikke se at det er grunnlag for å innfortolke et særskilt nærhets- eller aktualitetskrav i unntaket for “kriminelle Tilfælde” i Grunnloven § 102. Selvsagt kan det ved spørsmål om å gjøre bruk av inngripende metoder i forebyggende eller avvergende øyemed være god grunn til å se hen til om de aktuelle straffbare handlinger antas å være nær forestående. Men det følger ikke av dette at *Grunnloven* stiller et slikt krav til nærhet.

På denne bakgrunn mener riksadvokaten at Grunnlovens bestemmelse om Hus-Inkvisisjoner “i kriminelle Tilfælde” på nærmere vilkår også muliggjør kriminalitetsbekjempelse i form av forebyggende og avvergende virksomhet. Spørsmålet er dermed hvilke løsninger lovgiveren – innenfor sitt handlingsrom – *bør* velge.

### 3 Kapittel 14 Materielle fellesspørsmål

Riksadvokaten har ikke avgjørende innvendinger mot at strafferammekrav, supplert med en liste over konkrete straffebud, beholdes som alminnelige avgrensingskriterium for adgangen til bruk av skjulte tvangsmidler. Det pekes likevel på at bestemmelsene kanskje blir lettere tilgjengelig dersom det for hvert enkelt tvangsmiddel konkret angis hvilke forbrytelseskategorier som kan gi grunnlag for å bruke det. I tillegg kommer at forbrytelsens alvor – uttrykt gjennom strafferammen – bare er et av flere momenter i vurderingen av om tvangsmidlet bør kunne benyttes. Også bl.a. *behovet* for etterforskningsmetoden for å kunne trenge inn i ellers lukkede kriminelle miljøer er av betydning, slik også utvalget peker på.

Utvalget har ikke drøftet hvorvidt strafferammekravene for tvangsmiddelbruk bør endres. I lys av dagens kriminalitetsutfordringer, ikke minst den grenseoverskridende og internasjonale kriminaliteten, kan det reises spørsmål om ikke konsekvensene av at våre regler er strengere enn våre nabolands burde vært underkastet en nærmere diskusjon. Dersom det åpnes for anvendelse av tvangsmidler for visse forbrytelseskategorier hvor strafferammen er lavere enn det alminnelige kravet reduseres betydningen av dette spørsmålet. Riksadvokaten kommer tilbake til dette under avsnitt 5 og 6.

Tidlig i etterforskningen kan det være lite informasjon om hvorvidt de straffbare forhold begås som ledd i organisert kriminalitet. Riksadvokaten er likevel enig i at det alminnelige mistankekravet opprettholdes også når strafferammekravet oppfylles gjennom påberopelse av straffeloven § 60a. Heller enn å senke mistankekravet ved anvendelse av sistnevnte bestemmelse, bør noen flere alvorlige straffbare handlinger med strafferamme under 10 år gi adgang til skjult metodebruk, se nærmere under avsnitt 5.2, 5.3 og 11. Riksadvokaten er for eksempel enig i at skjult tvangsmiddelbruk må kunne iverksettes for å avverge drap uavhengig av om det planlagte drapet vil bli utført som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

Det er meget viktig at materiale som lovlig er innhentet gjennom tvangsmiddelbruk kan benyttes som bevis uavhengig av om straffbestemmelsene er de samme som hjemlet tvangsmiddelbruken, også der hvor § 60a er anvendt på etterforskningsstadiet, men ikke kommer med i den endelige tiltalen. Riksadvokaten er derfor tilfreds med at utvalgets flertall fremsetter forslag som ivaretar dette.

#### 4 Kapittel 15 Prosessuelle fellesspørsmål

Riksadvokaten er enig med utvalget i at det ikke bør oppstilles en hovedregel om at samme dommer skal behandle begjæringer om forlengelse av skjulte tvangsmidler. En er også enig i at dommerfullmektiger bør kunne treffe beslutning om bruk av skjulte tvangsmidler.

Påtalemyndighetens kompetanse til å beslutte bruk av skjulte tvangsmidler i hastesaker må videreføres, som foreslått av utvalget. Slik metodebruk må selvsagt ofte settes i verk meget raskt om ikke viktig informasjon skal gå tapt i påvente av rettens avgjørelse.

##### 4.1 Oppnevning av offentlig advokat

Det er ikke tvil om at advokat oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a er en nødvendig rettsikkerhetsgaranti og av vesentlig betydning for en betryggende behandling av begjæringer om skjulte tvangsmidler.

Riksadvokaten har ikke innvendinger mot forslaget om at samme advokat så langt det er mulig gjør tjeneste ved den rettslige behandling av alle begjæringer om skjult tvangsmiddelbruk mot samme mistenkte i en sak, og at oppdraget varer frem til tvangsmiddelbruken er avsluttet og underretning gitt. En slik ordning vil gi advokaten bedre oversikt og større muligheter til å peke på svakheter i påtalemyndighetens begjæringer. Det er også en fordel at antallet personer som kjenner til metodebruken holdes så lavt som mulig.

En har i og for seg heller ikke innvendinger til forslaget om at § 100a-advokaten også skal ivareta eventuelle tredjepersoner interesser i forbindelse med rettens behandling av slike begjæringer. Det bemerkes likevel at både påtalemyndigheten i vurderingen av om begjæring skal fremsettes og retten i sin avgjørelse er forpliktet til å iaktta det alminnelige forholdsmessighetsprinsippet i straffeloven § 170a. Hensynet til eventuelle uskyldige tredjepersoner vil naturligvis her veie tungt. For kommunikasjonskontroll og romavlytting gjelder også et tilleggskrav om særlige grunner der et større antall utenforstående kan bli berørt, jf. straffeprosessloven § 216c annet ledd og § 216m fjerde ledd annet punktum.

##### 4.1.1 Forslaget om at advokaten skal gis automatisk innsyn i sakens dokumenter

Utvalget foreslår at advokaten forut for rettsmøter skal ha krav på innsyn i sakens dokumenter med de begrensninger som ligger i straffeprosessloven §§ 242 og 242a, jf. utkast til endring i § 100a.

I dag har advokaten etter anmodning krav på slikt innsyn, jf. § 100a annet ledd. Forarbeidene til denne bestemmelsen er sparsomme siden den først ble tilføyd ved Stortingets behandling.

Utvalget anser det som viktig for rettens og advokatens mulighet til å utøve reell kontroll "at det automatisk blir gitt innsyn i hele den foreliggende straffesak, ikke bare i særlige dokumenter utarbeidet for å begrunne tvangsmiddelet" (side 169 første spalte). Oslo politidistrikt reiser i sin høringsuttalelse betimelige spørsmål om hva som menes med "hele den foreliggende straffesak" og hvordan det tenkes at et slikt "automatisk" innsyn skal gjennomføres i en operativ og skjult etterforskningsfase. Som politiet fremhever, vil den operative fasen (for eksempel ved kommunikasjonskontroll og romavlytting) ofte være preget av store informasjonsmengder, bl.a. i form av lydfiler, som politiet løpende evaluerer og bruker som grunnlag for ulike etterforskingstiltak. I denne fasen foreligger det normalt lite skriftlig materiale utover notater og rapporter som utferdiges i forbindelse begjæringer om tvangsmiddelbruk. Mens tvangsmiddelbruken pågår vil det etter riksadvokatens syn ikke være praktikabelt å gjennomføre innsyn utover det som måtte foreligge av skriftlige rapporter. Noe annet vil være en tidsmessig og ressursmessig umulig oppgave. I likhet med politiet advarer riksadvokaten mot en løsning hvor advokaten på dette stadiet har krav på innsyn i all informasjon fra tvangsmiddelbruken. En slik ordning vil få betydelige konsekvenser for politiets mulighet til å drive effektiv kriminalitetsbekjempelse.

I saker hvor skjult tvangsmiddelbruk pågår parallelt med mer ordinær etterforskning, for eksempel i en drapssak, vil innsynrett i dokumenter fra den øvrige del av etterforskningen med de begrensinger som følger av §§ 242 og § 242a, derimot være uproblematisk.

Skulle utvalgets forslag bli videreført, er det etter riksadvokatens syn helt nødvendig at det vurderes nærmere hva innsynsretten i så fall skal omfatte og at dette utvetydig klargjøres i forarbeidene. Spørsmålet har naturligvis nær sammenheng med hva som skal anses som "sakens dokumenter" mens det foregår skjult etterforskning. Riksadvokaten behandler dette nærmere i avsnitt 15.

#### 4.1.2 Offentlig advokat i alle saker om skjulte tvangsmidler

Utvalget foreslår at plikten til å oppnevne advokat etter § 100a utvides til å omfatte alle saker om skjulte tvangsmidler, også skjult fjernsynsovervåking etter straffeprosessloven § 202a og saker om teknisk sporing etter § 202b.

Riksadvokaten er i utgangspunktet enig i at offentlig advokat gjennomgående bør oppnevnes ved rettens behandling av skjulte tvangsmidler. En er likevel i tvil om behovet for offentlig advokat ved behandling om begjæring om skjult fjernsynsovervåking på *offentlig* sted, jf. straffeprosessloven § 202a første ledd. Det er mulig slik oppnevning bør begrenses til begjæringer om fjernsynsovervåking på *privat* sted, jf. utvalgets utkast til ny § 202a annet ledd flg. Skjult fjernsynsovervåking på eller fra offentlig sted etter bestemmelsens første ledd kan ikke anses særlig inngripende, noe strafferammekravet på fengsel i mer enn 6 måneder gjenspeiler.

Beslutning om bruk av teknisk peileutstyr etter straffeprosessloven § 202b treffes av *påtalemyndigheten* (politimesteren), ikke retten. Utvalget drøfter ikke om dette bør endres og foreslår heller ikke ny ordlyd i § 202b. Oppnevning av offentlig advokat ved skjult etterforskning som ikke involverer domstolene, ville være noe helt nytt, og kan ikke støttes herfra. Teknisk peileutstyr brukes av politiet i hovedsak som supplement til spaning. Oppnevning av advokat ved slik politioperativ virksomhet vil være svært upraktisk. Beslutningen treffes ofte raskt, noe som bl.a. ville gjøre det vanskelig å få oppnevnt advokat tidsnok. Utvalget omtaler ikke hvordan en tenker seg ordningen gjennomført. Det er for eksempel ikke sagt noe om hvem som i tilfelle skal oppnevne advokaten, om advokaten skal kunne bringe påtalemyndighetens beslutning inn for retten for etterprøving eller om den skal kunne påklages til overordnet påtalemyndighet etc.

#### 4.2 Muntlige forhandlinger

Riksadvokaten er skeptisk til utvalgets forslag om en lovfestet hovedregel om muntlige forhandlinger ved rettens vurdering av begjæringer om skjulte tvangsmidler.

Etter dagens regler er det som kjent adgang til å holde muntlige forhandlinger, noe som også praktiseres ved enkelte domstoler. Det bør fortsatt være opp til retten å avgjøre om det skriftlige materialet som foreligger i en sak gir et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag eller om muntlige forhandlinger er nødvendig. Retten står dessuten fritt til å be om tilleggsinformasjon fra politiet der dette vurderes nødvendig. Det samme kan advokaten gjøre.

Alle kommunikasjonskontroll- og romavlyttingsaker i landet innberettes fortløpende til riksadvokaten. Erfaringen er at retten i saker som avgjøres på grunnlag av skriftlig materiale svært sjelden etterspør ytterligere informasjon fra politiet. Tilsvarende gjelder for advokatene. En naturlig slutning er at begjæringen og grunnlagsmaterialet for øvrig, sammen med advokatens anførsler, gjennomgående gir et tilstrekkelig og sikkert grunnlag for rettens avgjørelse.

Også resultatene av utvalgets spørreundersøkelse gjengitt på side 170-171 i utredningen underbygger dette. Det fremgår at vurderingene av hvor grundige begjæringene er, og i hvilken grad dommerne foretar en reell og grundig vurdering, er nokså like blant de respondentene som praktiserer muntlige forhandlinger og de øvrige.

Hastelementet er ofte fremtredende ved begjæringer om skjulte tvangsmidler. Ikke minst gjelder dette for kommunikasjonskontroll. Riksadvokatens erfaring med kommunikasjonskontroll- og romavlyttingssakene er at retten behandler begjæringene raskt etter at de kommer inn, enten samme dag eller senest påfølgende dag. Muntlige forhandlinger vil kunne medføre at behandlingen forsinkes, for eksempel fordi advokaten ikke kan møte straks på grunn av andre gjøremål. Videreføres utvalgets forslag om at samme advokat skal oppnevnes for all skjult tvangsmiddelbruk mot samme mistenkt øker risikoen for forsinkelser. Også geografisk avstand mellom domstol, politi og advokat kan her virke inn. Tidsmomentet kan lede til at flere kommunikasjonskontroller iverksettes ved hurtigkobling etter beslutning fra påtalemyndigheten og vil måtte pågå lenger før rettens avgjørelse om kommunikasjonskontrollen skal tillates foreligger. Reelt sett synes dette i praksis å innebære mindre rettssikkerhet for dem som rammes av tvangsmiddelbruken.

Muntlige forhandlinger vil også kunne svekke muligheten for notoritet og etterfølgende kontroll.

I tillegg vil en hovedregel om muntlige forhandlinger innebære betydelige ressursmessige konsekvenser for aktørene, kanskje særlig for domstolene, politiet og påtalemyndigheten. I operative og hektiske faser under den skjulte etterforskningen kan det i løpet av kort tid dreie seg om et stort antall begjæringer.

### 4.3 Utsatt underretning

Riksadvokaten har forståelse for forslaget om en etterfølgende underretningsplikt også ved bruk av kommunikasjonskontroll og romavlytting.

Utvalget fremhever at underretning bør kunne utsettes også om saken henlegges, se side 175 annen spalte øverst og side 353 første spalte nederst. Etter det en kan se er dette likevel ikke kommet med i utvalgets utkast til lovtekst, se for eksempel forslaget til ny § 216j hvor det heter at underretning skal gis senest når tiltale tas ut *eller saken henlegges*. Tilsvarende gjelder for utvalgets forslag til nye bestemmelser i §§ 200a, 202a, 202c, 208a, 210a og 210c.

Dette bør utvilsomt endres. Føres en skjult etterforskning over i en åpen fase før saken henlegges, vil underretning om skjult tvangsmiddelbruk vanligvis ikke skape de store problemer. Dette kan lett være annerledes dersom saken aldri "åpnes", og det er særlig i disse tilfelle det må være adgang til utsatt underretning selv om saken henlegges. Bakgrunnen for dette er at skjult etterforskning med tvangsmiddelbruk i en del tilfeller ikke avklarer saken. Det kan fortsatt være holdepunkter for at den etterforskningen har vært rettet mot er, eller har vært, involvert i straffbar virksomhet selv om saken av taktiske, ressursmessige eller andre grunner ikke følges videre opp nå. Det er et åpenbart behov for at mistenkte i slike tilfeller ikke får kunnskap om etterforskningen, i det minste i en viss tid. Underretning kan føre til forspillelse av avgjørende bevis, eller at den straffbare virksomheten innrettes ut fra kunnskapen om tvangsmiddelbruken. Underretning kan også skade etterforskningen i andre saker fordi informasjon om politiets arbeid mot bestemte personer og miljøer eller metodebruk blir kjent.

En mulig formulering av § 216j nytt nest siste og siste ledd kan være:

*Når fristen for utsatt underretning er ute eller tiltale er tatt ut skal siktede underrettes om kjennelsen.*

*Underretning skal også gis etter at saken er henlagt med mindre underretning vil være til vesentlig skade for fremtidig oppklaring av saken, etterforskning av en annen sak om en lovovertrедelse hvor det kan besluttes utsatt underretning, eller hensynet til politiets etterforskningsmetoder eller omstendighetene for øvrig gjør det strengt nødvendig. Utsatt underretning etter henleggelse besluttes av retten.*

Tilsvarende endring bør gjøres i utvalgets utkast til §§ 200a, 202a, 202c, 208a, 210a og 210c.

Økt underretningsplikt vil trolig føre til flere krav om innsyn i henlagte saker, jf. påtaleinstruksen § 4-1 flg. Det bør presiseres at mistenkte ikke har krav på innsyn i dokumenter knyttet til kommunikasjonskontroll eller romavlytting hvor opplysningene ikke er brukt i åpen etterforskning. Dette følger av straffeprosessloven § 216i om taushetsplikt, slik bestemmelsen er forstått av Høyesterett. Det er viktig at denne rettstilstanden videreføres, jf. nærmere avsnitt 15 nedenfor.

For henlagte straffesaker for øvrig finnes ingen hjemmel til å holde tilbake sensitive dokumenter med mindre retten under etterforskningen har besluttet at innsyn kan nektes i medhold av straffeprosessloven § 242a mv., jf. pi § 4-1 fjerde ledd. Dette er lite tilfredsstillende, jf. nærmere avsnitt 15 nedenfor.

## 5 Kapittel 16 Kommunikasjonskontroll

### 5.1 Forslag riksadvokaten slutter seg til

Gjennom den ordinære straffesaksbehandlingen ved embetet og den kontrollen med metoden som utføres her har riksadvokaten betydelig innsikt i hvordan kommunikasjonskontroll benyttes i etterforskningen og hvilke resultater den gir. Kort oppsummert kan det sies at kommunikasjonskontroll (inkludert tilgang til trafikkdata) er et effektivt middel for bekjempelse av alvorlig kriminalitet, for eksempel narkotikaforbrytelser, drap, grov menneskehandel, seksualforbrytelser, grove ran, ildspåsettelse og grov vinningskriminalitet som ledd i organisert kriminalitet. Riksadvokaten er derfor tilfreds med at utvalget ønsker at metoden skal videreføres. Men det er etter riksadvokatens skjønn grunnlag for å gå noe lenger enn utvalget foreslår når det gjelder i hvilke tilfeller metoden kan brukes.

Riksadvokaten har ikke merknader til at mistanke om brudd på straffeloven § 201a om forberedelse til seksuelle overgrep mot mindreårige og straffeloven § 169 om ransforbund fortsatt ikke skal gi grunnlag for kommunikasjonsavlytting. Selv om metoden trolig ville vært effektiv ved etterforskning av mulige overtredelser av straffeloven § 201a, kan riksadvokaten vanskelig gå inn for at et straffbart forhold som kun kan straffes med bøter eller fengsel inntil ett år gir adgang til et så integritetskrenkende tvangsmiddel som kommunikasjonsavlytting. Straffeprosessloven § 222d vil formentlig gi tilstrekkelig grunn for å kunne avverge alvorlige ran.

Utvalgets forslag om å føye til utlendingsloven § 47 fjerde ledd (nå § 108 fjerde ledd) om grov menneskesmugling i listen over straffebud i straffeprosessloven § 216a første ledd bokstav b) som kan gi grunnlag for kommunikasjonsavlytting er i samsvar med vår tilråding til Justisdepartementet allerede i brev av 3. april 2002, med senere oppfølgingsbrev av 5. juli 2004 og 25. april 2007. Riksadvokaten har ikke et annet syn på dette i dag, og slutter seg til utvalgets forslag og begrunnelse.

Utvalget har drøftet, men forkastet, å åpne for at tillatelse til kommunikasjonskontroll kan knyttes til den mistenkte person istedenfor et bestemt kommunikasjonsanlegg han benytter. Selv om det er ressurskrevende – og til tider kan oppleves som anstaltmakeri – å måtte fremme ny begjæring for domstolen hver gang en mistenkt bytter telefon eller simkort, har riksadvokaten en viss forståelse for utvalgets konklusjon om at hensynet til rettslig kontroll her bør veie tyngst.

Vi er også enige i utvalgets forslag i kapittel 16.6 om endring av straffeprosessloven § 216b til å omfatte avdekking av identiteten og oppholdssted for en bruker av en bestemt telefon.

### 5.2 Straffeloven § 224 første til tredje ledd (simpler menneskehandel) og § 202 (hallikvirksomhet) bør gi grunnlag for kommunikasjonsavlytting

Riksadvokaten har tidligere tatt til orde for at også mistanke om simpler menneskehandel og hallikvirksomhet bør gi adgang til kommunikasjonsavlytting, se Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) side 53 og 66-67. Det ble den gang også anført herfra at det ikke bør være ulike prosessuelle bestemmelser for halliker og andre bakmenn som er involvert i samme virksomhet. Erfaringene som er gjort etter at spørsmålet sist gang ble vurdert underbygger standpunktet.

Straffeloven § 224 første til tredje ledd og § 202 har strafferamme på fengsel i fem år. Det er bare mistanke om grov overtredelse av § 224 (fjerde ledd), hvor strafferammen er 10 års fengsel, som åpner for kommunikasjonsavlytting. Denne metoden er derfor utelukket med mindre overtredelsen er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe slik at straffeloven § 60a får anvendelse, eller anses som grov menneskehandel. Selv om menneskehandel generelt sett gjerne er organisert, er det i en innledende fase av etterforskningen ofte vanskelig å legge frem faktiske opplysninger som i tilstrekkelig grad underbygger at det er tale om slik organisert virksomhet som omtalt i § 60a. På et tidlig stadium i saken er det gjennomgående også vanskelig å dokumentere omstendigheter som gjør overtredelsen grov. Dette medfører at politiet i mange tilfeller er avskåret fra å anvende metoden.

Det kan, særlig tidlig i etterforskningsfasen, være vanskelig sannsynliggjøre overtredelse av § 224 om menneskehandel. Men det vil gjerne være enklere å fremlegge tilstrekkelige opplysninger til at det kan konstateres skjellig grunn til mistanke i det minste om overtredelse av hallikbestemmelsen. Reelt sett vil det antakelig være liten forskjell på forholdenes straffverdighet og betydningen av å kunne stanse dem.

Riksadvokaten er ikke enig i at behovet for kommunikasjonsavlytting er for dårlig dokumentert. Det er vel kjent at slik virksomhet foregår i lukkede miljøer og de involverte avdekker sjelden kriminaliteten frivillig. Tvert om gjøres betydelige anstrengelser for å holde virksomheten skjult. Det kan ha mange grunner. For bakmennene gjelder selvsagt at de ikke ønsker sine kriminelle forhold eksponert. Men også for fornærmede er det mange forhold som gjør anmeldelse lite aktuelt. Ofrene kan for eksempel være fysisk forhindret fra å komme i kontakt med politiet eller frykte represalier fra bakmenn mot dem selv eller familie i hjemlandet. Det kan også være at mange fornærmede på grunn av tidligere erfaringer generelt ikke har tillit til de rettshåndhevende myndigheter. En ytterligere omstendighet som kan svekke incitamentet til å anmelde er at de fornærmede reelt sett kan ha bedret sin økonomiske situasjon ved virksomheten og at avsløring vil ha dramatiske økonomiske konsekvenser for dem selv og deres familie. Mange av dem som er utsatt for menneskehandel har ikke noe sosialt nettverk her i landet slik at politiets mulighet til å fange opp informasjon gjennom slike kanaler er liten.

Bl.a. på denne bakgrunn er det ikke tvil om at kommunikasjonsavlytting kan være helt nødvendig for å avdekke og stanse menneskehandel. Avlyttingsmaterialet vil også kunne være viktig bevisgrunnlag for tiltale og dom siden de fornærmedes forklaringer i slike saker lett vil stå svakt uten støtte i andre bevis.

Behovet for kommunikasjonsavlytting i disse sakene kan sammenlignes med behovet for slik metodebruk ved narkotikaforbrytelser. Det dreier seg om kriminalitetsformer hvor både de som står for kriminaliteten og offeret forsøker å holde virksomhetens skjult for politiet. Begge kriminalitetsformer forutsetter en viss organisasjon og profesjonalitet og er ofte internasjonale og grenseoverskridende. På samme måte som ved narkotikakriminalitet vil det initialt i etterforskningen av en sak om menneskehandel være vanskelig å identifisere omfanget av den forbrytelse mistanken retter seg mot.

Både Sverige, Danmark og Finland har straffebestemmelser som gir adgang til kommunikasjonskontroll for alle typer av menneskehandel, uavhengig av om de er grove, simple eller begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Det er vanskelig å se gode grunner til at ikke norsk politigis de samme virkemidler for å bekjempe slik kriminalitet som politiet i våre naboland. Man kan risikere at bakmenn vil utøve sin kriminelle virksomhet på steder der metodetilgangen er mest begrenset og oppdagelsesrisikoen derfor lavest.

Etter riksadvokatens oppfatning bør straffeloven § 224 første til tredje ledd og § 202 føyes til listen over straffebed i straffeprosessloven § 216a første ledd bokstav b) som kan gi grunnlag for kommunikasjonsavlytting.



### 5.3 Behov for kommunikasjonsavlytting også ved frihetsberøvelse

Ved etterforskning av alvorlige kidnappingsaker etter straffeloven § 223 første ledd er det i dag ikke adgang til kommunikasjonsavlytting med mindre det kan konstateres skjellig grunn til mistanke om overtredelse av bestemmelsens annet eller tredje ledd.

Situasjonen kan i saker etter bestemmelsens første ledd være høyst alvorlig og dramatisk, for eksempel fordi det er grunn til å frykte for den bortførtes liv. Etter riksadvokatens syn bør politiet i slike situasjoner kunne anvende kommunikasjonsavlytting og andre hensiktsmessige skjulte tvangsmidler for å bringe på det rene hvor den bortførte og gjerningsmenn befinner seg, slik at vedkommende kan befris så raskt som mulig, og for å sikre bevis.

I dag dekkes behovet, i alle fall i hovedsak, ved at nødrett brukes som hjemmel for å ta i bruk visse metoder for å avverge alvorlige straffbare handlinger mot liv og helse. Dette er ikke tilfredsstillende. Grensene for nødrett er på dette området usikre og den manglende uttrykkelig lovhjemmel gir liten veiledning. Bruk av nødrett som hjemmel gir heller ikke rettslig kontroll med virksomheten.

Riksadvokaten foreslår at det åpnes for kommunikasjonsavlytting i saker om frihetsberøvelse etter straffeloven § 223 første ledd og at bestemmelsen tilføyes listen over straffebud i straffeprosessloven § 216a første ledd bokstav b) som kan gi slikt grunnlag.

Tilsvarende foreslås for hemmelig ransaking og teknisk sporing ved at straffeloven § 223 første ledd tilføyes listen over straffebud som kan gi grunnlag for slik metodebruk i straffeprosessloven § 200a (hemmelig ransaking) og § 202c (personnær teknisk sporing eller plassering av teknisk peileutstyr etter innbrudd). Dersom utvalgets forslag til fjernsynsovervåking på privat sted, jf. forslag til ny straffeprosesslov § 202a annet ledd flg., følges opp, bør tilsvarende gjelde for den bestemmelsen.

## 6 Kapittel 17 Romavlytting

Utvalget har rett i at det foreløpig er nokså få erfaringer med romavlytting som etterforskningsmetode. Det er likevel grunn til å spørre om ikke kravet i straffeprosessloven § 216 m første ledd bokstav b om at de straffbare forhold som kan gi adgang til avlytting må være begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe er for strengt. De oppregnede straffebud omhandler meget alvorlig straffbare handlinger uavhengig av om kriminaliteten kan betegnes som organisert. Riksadvokaten er enig med utvalget i at tilknytningen til § 60a bør fjernes i § 222d om avvergende etterforskning (se utredningen side 233 og nedenfor i avsnitt 11), men mener at de samme hensyn langt på vei gjør seg gjeldende ved ordinær etterforskningsvirksomhet knyttet til allerede begåtte handlinger. Det gir liten mening at tilgangen til en etterforskningsmetode for å oppklare et drap - og å avverge det, jf. straffeprosessloven § 222 d - skal være avhengig av om noen er drept som ledd i en organisert virksomhet. Offerperspektivet synes her å ha kommet helt i bakgrunnen.

Som utvalget peker på, ble det 29. mai 2009 herfra gitt retningslinjer om bruk av romavlytting. Riksadvokaten har forståelse for utvalgets synspunkt om at reglene bør gis i forskrifts form (hvilket også er meningen) fordi dette "... vil i større grad sikre notoritet rundt regelverket, og gi større rettskildemessig tyngde og forankring". Det kan likevel tenkes at det er hensiktsmessig å vinne noe erfaring med de gjeldende retningslinjer før en tar opp dette arbeidet.

## 7 Kapittel 18 Teknisk sporing

Riksadvokaten er enig i utvalgets vurderinger og støtter forslaget om at det gis adgang til teknisk sporing etter straffeprosessloven § 202 b for våpenloven § 33 annet ledd om ulovlig våpenomsetning og § 202c dersom forholdet i tillegg rammes av straffeloven § 60a. Det dreier seg om kriminalitet av alvorlig og samfunnsskadelig karakter hvor farepotensialet er stort.

Riksadvokaten har for øvrig tidligere gitt uttrykk for at ulovlig våpenomsetning bør gi adgang til teknisk sporing, jf. brev herfra til departementet av 3. april 2002.

## 8 Kapittel 19 Utleveringspålegg, ransaking, beslag, postbeslag og postkontroll

Riksadvokaten har enkelte kommentarer til fremstillingen av gjeldende rett under kapittel 19.

I utredningen punkt 19.2.1 side 211 (og punkt 19.2.5 side 213) hevdes at et utleveringspålegg ikke gir politiet rett til å beholde den utleverte tingen uten at det også treffes beslutning om beslag. Utvalget underbygger ikke sitt syn, og det er ikke vist til noen rettskilder som støtter standpunktet.

Riksadvokaten deler ikke utvalgets oppfatning av gjeldende rett. Både bestemmelsen om beslag i § 203 og regelen om utleveringspålegg i § 210 gjelder "ting som antas å ha betydning som bevis". For utleveringspålegg kreves i tillegg at besitteren har vitneplikt. Utleveringspålegget må, som utvalget viser til, også være tilstrekkelig spesifisert og konkretisert, jf. Rt.1997 s. 266 (feil sidetall i NOU). Når politiet etter utleveringspålegg fra retten har fått overlevert den aktuelle tingen, er det etter riksadvokatens syn unødvendig i tillegg å måtte treffe beslutning om beslag. Det vises her til NOU 2004:6 pkt. 7.11.1 hvor det gis uttrykk for at beslag er unødvendig når politiet får besittelsen i kraft av utleveringspålegget. Det samme følger forutsetningsvis av Norsk straffeprosess, Andenæs/Myhrer 4. utgave side 230 og 324.

Et annet spørsmål er om den som er rammet av utleveringspålegget senere kan bringe spørsmålet om opprettholdelse inn for retten, jf. straffeprosessloven § 208. Bestemmelsen omtaler ikke utleveringspålegg direkte, men mye kan tale for at den gis tilsvarende anvendelse, jf. Bjerke og Keiserud (3. utgave) bind I side 725 pkt. 4. Særlig kan det være behov for å kunne bringe spørsmålet inn for retten hvis situasjonen er endret etter at retten tok stilling til utleveringspålegget, eller dersom etterforskningen har tatt lang tid, slik at det kan reises spørsmål om beslaget er uforholdsmessig, jf. straffeprosessloven § 170 a. Så lenge den som rammes av utleveringspålegget tilkjennes en slik rettighet, kan en ikke se at det foreligger reelle hensyn som tilsier at det må treffes beslutning om beslag i tillegg til utleveringspålegg.

Utvalget hevder videre at politiet bare kan beholde ting som finnes under en ransaking dersom det treffes beslutning om beslag etter straffeprosessloven §§ 203 eller 211, se side 202 første spalte. Heller ikke dette kan riksadvokaten slutte seg til. Den naturlige forståelse av straffeprosessloven § 205 må være at det bare er dersom besitteren ikke vil utlevere gjenstanden frivillig at det kreves særskilt beslutning om beslag. I mange tilfeller vil mistenkte akseptere at politiet beslaglegger for eksempel narkotika, drapsvåpen eller andre bevis som blir funnet i forbindelse med en ransaking. Det er unødvendig formalistisk å kreve beslutning om beslag i slike situasjoner. Rapport om hva som er beslaglagt skal derimot oppstilles, jf. straffeprosessloven § 207. Også mistenkte eller besitter som frivillig utleverer ting til beslag kan kreve beslaget brakt inn for retten, jf. straffeprosessloven § 208 annet ledd. Det vises for øvrig til Norsk straffeprosess, Andenæs/Myhrer 4. utgave side 319 hvor det fremgår at beslaget kan skje formløst som ledd i etterforskningen ved frivillig utlevering.

Det heter videre på side 212 i utredningen at det antas å gjelde et krav om skjellig grunn til mistanke om at en straffbar handling er begått for å ta beslag. Riksadvokaten er i utgangspunktet enig i dette, men mener dette kravet ikke kan være absolutt. Ved etterforskning av årsak til brann og andre ulykker,

jf. straffeprosessloven § 224 fjerde ledd, kan det for eksempel være behov for å beslaglegge ting selv om det ikke foreligger mistanke om straffbart forhold. Det vises nærmere til NOU 1997: 15 side 60-62.

På side 214 hevder utvalget at det må fattes beslutning om beslag også for å beholde postforsendelser etter forskrift om kontroll med post og telegramforsendelser 19. august 1960 nr. 2. Utvalget har vist til forskriften § 3 annet ledd, men det korrekte må vel være tredje ledd, hvor det fremgår at det skal føres en fortegnelse over lukkede postsendinger som er åpnet og kontrollert og en egen fortegnelse over de postendinger som blir holdt tilbake. Riksadvokaten forstår dette som en presisering av regelen i straffeprosessloven § 207, som også må gjelde når beslaget skjer frivillig og uten formell beslutning. Etter vår oppfatning kan det ikke leses ut av forskriften at det skal fattes beslutning om beslag, men derimot at det skal utferdiges beslagsrapport som både beskriver posten som er kontrollert og den post som er beslaglagt.

Siden spørsmålene nevnt ovenfor er praktisk viktige, ser en gjerne at de uttrykkelig kommenteres i proposisjonen slik at det ikke oppstår unødig usikkerhet.

## **9 Kapittel 20 Innhenting av trafikkdata**

Riksadvokaten er enig i at regelverket for innhenting av historiske trafikkdata er uoversiktlig, og fremgangsmåten for å innhente slike data kan variere. Det vises i den sammenheng til riksadvokatens brev av 2. mars 2010 til Oslo statsadvokatembeter om innhenting av historiske trafikkdata som vedlegges. Politiet kan etter gjeldene rett velge om trafikkdata innhentes fra teleoperatørene ved å benytte reglene om beslag i kombinasjon med taushetsfritak fra Post- og teletilsynet *eller* følge reglene om utleveringspålegg etter § 210. Bare beslutning etter § 210 medfører *plikt* til utlevering.

Den viktigste konsekvens av utvalgets forslag er at kompetansen overføres fra påtalemyndigheten til domstolene. Det fremgår av utredningen (side 126) at Post- og teletilsynet i 2008 opphevet tilbydernes taushetsplikt i 1832 saker. Dette gir en indikasjon på hvilken økning dette vil gi i domstolenes arbeidsbelastning. En fremgangsmåte i tråd med utvalgets forslag vil innebære et betydelig ressursuttak, både for politiet og for domstolene. Riksadvokaten er, som fremhevet i høringsuttalelsen herfra om datalagringsdirektivet (side 7), skeptisk til om omkostningene står i forhold til den mulige rettssikkerhetsmessige gevinst. Flyttes likevel primærkompetansen til domstolene, *må* påtalemyndigheten gis hastekompetanse.

## **10 Kapittel 21 Skjult fjernsynsovervåking**

Riksadvokaten støtter utvalgets forslag om å utvide anvendelsesområdet for skjult fjernsynsovervåking til også å gjelde mot og på private steder. I tillegg må påtalemyndigheten tildeles hastekompetanse på samme måte som etter straffeprosessloven § 216 d, hvor oversendelse til retten må skje innen 24 timer. Dersom politiet for eksempel finner et parti narkotika i forbindelse med en hemmelig ransaking vil mye kunne skje ved depotet innen man har rettens kjennelse.

Riksadvokaten støtter utvalgets forslag om at det inntas en innbruddshjemmel i § 202 a.

## **11 Kapittel 22 Særlig om tvangsmiddelbruk i avvergende og forebyggende øyemed**

### *11.1 Forslaget om endring av straffeprosessloven § 222d*

Riksadvokaten går mot å innsnevre adgangen til avvergende metodebruk på en slik måte som utvalget foreslår. Det er etter vår oppfatning ikke hensiktsmessig å fjerne henvisningen til at tvangsmiddelbruken må skje “som ledd i etterforskning” og sette inn et vilkår om at det “er rimelig grunn til å tro” at det “som ledd i forberedelsen allerede er begått en straffbar handling som kan medføre fengselsstraff”.

Det kan se ut til at utvalget tenker seg at vilkåret om at tvangsmiddelbruken skal skje som ledd i etterforskning *erstattes* med et vilkår om at det allerede er begått en straffbar handling. Det er i tilfelle en misforståelse. Allerede plasseringen av bestemmelsen i straffeprosessloven medfører at virksomheten må skje som ledd i etterforskning siden de straffeprosessuelle tvangsmidlene bare kan anvendes dersom det er åpnet etterforskning, jf. nærmere riksadvokatens etterforskningsrundskriv (nr. 3/1999) og Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) side 42-44. Det er altså ikke tale om å erstatte ett vilkår med et annet, men å innføre et *tilleggsvilkår* om at det allerede må være begått en straffbar handling.

Ved at vilkåret om at tvangsmiddelbruken skal skje som ledd i etterforskning er fremhevet i § 222d understrekes det grunnleggende skille mellom avvergeetterforskning i medhold av straffeprosessloven under påtalemyndighetens ledelse og ansvar og bruk av forebyggende metoder i medhold av politiloven. Da bestemmelsene i § 222d og politiloven §§ 17d-17f ble innført var dette et sentralt poeng, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) side 57-59 og Innst. O nr. 113 (2004-2005) side 34. Det kan også vises til riksadvokatens rundskriv nr. 4/2007 om etterforskningskompetanse og påtaleansvar i PST. Det er pedagogisk gunstig at det grunnleggende skille mellom etterforskning og forebygging understrekes ved en uttrykkelig henvisning i lovteksten til at avvergetiltakene etter § 222d må skje som ledd i etterforskning.

På denne bakgrunn fraråder riksadvokaten å ta ut presiseringen i § 222d av at tvangsmidlene bare kan nyttes som ledd i etterforskning. Selv om det er riktig at etterforskningsbegrepet har vært "omdiskutert" (side 231 annen spalte), er grensedragningen mellom etterforskning og forebygging - og betydningen av dette - godt beskrevet gjennom rundskriv herfra, departementets uttrykkelige tilslutning til riksadvokatens rundskriv i Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) og avgjørelsene i Rt 2008 side 1575 og Rt 2009 side 1075. Det er i dag ingen usikkerhet om forståelsen av etterforskningsbegrepet.

Riksadvokaten kan heller ikke slutte seg forslaget om at tvangsmidlene bare kan nyttes dersom det allerede er begått en straffbar handling. Sentralt ved vurderingen av forslaget er hva forskjellen fra dagens situasjon mer konkret ville være. Etterforskning forutsetter som kjent at det må være "rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold", jf. straffeprosessloven § 224. Én grunn til slik undersøkelse er selvsagt at det foreligger informasjon som gjør det sannsynlig at det er begått straffbare handlinger. Sannsynlighet er imidlertid ikke det eneste kriterium for vurderingen, også øvrige momenter hører med – ikke minst hensynet til saklighet og forholdsmessighet, jf. riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 punkt III. Innskjerpingen i utvalgets forslag består altså i at det ikke lenger skal være nok at det er rimelig grunn til å undersøke *om* en straffbar handling er begått; det må være rimelig grunn å tro *at* en slik handling er begått.

Riksadvokaten har vanskelig for å se hvorfor man i et tilfelle der det er rimelig grunn til å tro at et drap eller en terroraksjon vil bli begått, skal kunne gjøre bruk av avvergende metoder dersom det i forbindelse med planleggingen er holdepunkter for at det er begått et tyveri eller inngått et straffbart forbund, men ikke dersom en har pålitelig informasjon om at en person som handler på egenhånd vil begå alvorlig kriminalitet, og det så langt ikke er konkret informasjon om at noe straffbart har passert. Det kan se ut til å være en forutsetning for forslaget at (relativt lav grad av) mistanke om at det er begått en (nokså bagatellmessig) straffbar handling som ledd i planleggingen av et alvorlig lovbrudd, utgjør et særlig sikkert holdepunkt for om det vil bli begått en alvorlig straffbar handling. En er i sterk tvil om grunnlaget for slike antagelser.

Etter riksadvokatens syn dreier forslaget på en uheldig måte oppmerksomheten fra det vesentlige spørsmålet om hvilke holdepunkter man har for at noe alvorlig er i gjære, til det mindre sentrale tema om den strafferettslige vurderingen av de forhold som har ledet frem til den avvergingssituasjon man står overfor. Det er nok så at straffbare handlinger som del av forberedelsene til alvorlig kriminalitet gjennomgående vil være en viktig indikator for gjennomføringsvilje og kapasitet hos de som antas å være i ferd med å begå alvorlige straffbare handlinger. Men det vil ikke nødvendigvis alltid være slik, og kravet til at vilkårene for etterforskning foreligger, er etter riksadvokatens syn et relevant, fleksibelt

og tilstrekkelig kriterium for avvergende metodebruk ved siden av kravet om at det må være rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en alvorlig straffbar handling.

Riksadvokaten slutter seg til forslaget om å endre straffeprosessloven § 222d slik at det åpnes for metodebruk for å avverge drap, uavhengig av om straffeloven § 60a eller § 132a er anvendelig, jf. også bemerkningene foran i avsnitt 6.

### *11.2 Kort om metodebruk i forebyggende øyemed – politiloven § 17d*

Metodebruk i forebyggende øyemed er som fremhevet ovenfor et polisiært anliggende, med Justisdepartementet som ansvarlig myndighet, og med politiloven som hjemmelsgrunnlag. Slik virksomhet faller altså utenfor riksadvokatens ansvarsområde, og en nøyer seg derfor med å vise til de generelle bemerkningene ovenfor om Grunnloven § 102 foran under avsnitt 2, som har relevans også for vurderingen av politiloven § 17d.

## **12 Kapittel 23 Dataavlesning**

### *12.1 Innledning*

Riksadvokaten har, som det fremgår av utredningen, gitt innspill til utvalget om dette tema under utredningsarbeidet. Deler av brevet herfra er sitert på side 242 og vår oppfatning har ikke endret seg siden brevet ble skrevet. Forslaget om å innføre dataavlesning for å muliggjøre kommunikasjonsavlytting og hemmelig ransaking er i samsvar med dette og hovedpunktene i utvalgets forslag støttes.

### *12.2 Dataavlesning for å muliggjøre kommunikasjonsavlytting*

Utvalgets forslag om at kommunikasjonsavlyttingen ”er vanskeliggjort” for at retten kan gi tillatelse til dataavlesning, jf. utkast til straffeprosessloven § 216a fjerde ledd er muligens for strengt. I spesialmotivene (side 356 første spalte) uttales at det bør kreves at politiet først har forsøkt avlytting eller at det er godtgjort at forsøk på avlytting klart ikke vil kunne føre til resultater. Dette vilkåret kan medføre at verdifull informasjon går tapt i den perioden politiet forsøker avlytting. Etter riksadvokatens syn bør det overveies om det bør være tilstrekkelig at tradisjonell kommunikasjonsavlytting *antas* vanskeliggjort. Det bør i tilfelle klargjøres i motivene at det må kreves mer enn en løs antakelse om at dette er situasjonen, for eksempel at det godtgjøres at politiet har erfaring for at i det aktuelle miljøet er det vanlig å benytte kommunikasjon som ikke kan avlyttes med tradisjonelle midler.

### *12.3 Dataavlesning i forbindelse med hemmelig ransaking*

Riksadvokaten er enig med utvalget i at det er behov for dataavlesning for å kunne foreta hemmelig ransaking og slutter seg til forslaget om dette.

### *12.4 Overordnet krav til ny lovgivning - spørsmål om fysisk tilstedeværelse og gjentatt og fortløpende ransaking mv.*

For riksadvokaten er det overordnede krav til ny lovgivning at den gir tilstrekkelige hjemler til at det rent faktisk blir mulig å få tilgang til kommunikasjonen på samme måte som ved for eksempel tradisjonell avlytting av telefonsamtaler. Hva som kreves for å gjennomføre dette i praksis er et utpreget teknisk spørsmål og en viser her til høringsuttalelsen fra Kripos. Det kan formentlig være hensiktsmessig om departementet i det videre arbeid med spørsmålet orienterer seg noe nærmere om de tekniske muligheter og begrensninger.

Riksadvokaten har som det fremgår av utredningen tilrådd at hemmelig ransaking og beslag kan gjennomføres uten fysisk tilstedeværelse. Utvalget må forstås slik at det slutter seg til dette på side 246 første spalte og særlig tydelig i sammendraget (side 27). Det er formentlig tilstrekkelig at dette uttales klart i lovforarbeidene uten at det nedfelles i en egen bestemmelse.

En viser for øvrig til vedlagte kopi av riksadvokatens brev til utvalget av 20. januar 2009.

### 13 Kapittel 24 Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk

#### 13.1 Generelle merknader

Riksadvokaten er enig med utvalget i at en særskilt regulering om sletting av materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting bør opprettholdes av personvern hensyn.

Etter endringen av straffeprosessloven § 216i, som medførte at opplysninger fra kommunikasjonskontroll (og senere romavlytting) kan brukes som bevis, har det oppstått et spenningsforhold mellom denne bestemmelsen og slettingsregelen i § 216g. Dette har medført usikkerhet hos politi og påtalemyndighet både om hva som skal slettes og når dette skal gjøres. En lovmessig klargjøring er etter riksadvokatens oppfatning både nødvendig og viktig. Det bør utarbeides nærmere retningslinjer for den praktiske gjennomføring i kommunikasjonskontrollforskriften.

I utgangspunktet skal selvsagt ikke opplysninger som er innhentet som ledd i etterforskning av straffesaker slettes, selv om de ikke fremlegges for retten. Riksadvokaten er likevel enig i at opplysninger innhentet gjennom kommunikasjonskontroll og romavlytting står i en så særegen stilling at materiale som ikke brukes som bevis bør slettes, jf. utvalgets utkast til ny straffeprosesslov § 216g første ledd.

Senest etter at det er tatt ut tiltale har tiltalte og forsvareren som kjent krav på innsyn i alt materiale som er innhentet ved kommunikasjonskontroll med unntak av opplysninger etter § 216g litra b). I saker med mange tiltalte og forsvarere vil alle ha rett til innsyn, også i opplysninger som gjelder helt private forhold om medtiltalte eller uskyldige tredjepersoner. Det kan på denne bakgrunn hevdes at personvern hensynet blir mindre tungtveiende fordi opplysningene allerede er kjent gjennom siktedes innsynsrett. Riksadvokaten mener likevel at de deler av materialet fra metodebruken som er uten betydning for straffbare forhold bør slettes når oppbevaring ikke lenger er nødvendig av hensyn til det formål de ble innhentet for.

#### 13.2 Tidspunktet for sletting

*Rettskraftig dom* kan være et naturlig skjæringspunkt for når sletting av slikt materiale bør skje. I likhet med utvalget mener riksadvokaten at muligheten for eventuell gjenåpning ikke kan begrunne fortsatt oppbevaring av integritetskrenkende materiale som verken påtalemyndigheten eller forsvaret har ansett viktig for saken.

I utgangspunktet er riksadvokaten også enig i at materiale fra kommunikasjonskontroll bør slettes når *saken henlegges*. Det ser ut til at utvalget mener at *alt* materiale bør slettes straks etter henleggelse, hvilket i så fall går for langt. Regelen bør modifiseres, både dersom det klages over henleggelsen og av hensyn til mulig videre etterforskning.

Utvalget nevner på side 257 annen spalte at ved henleggelse skal sletting skje *etter at klagefristen er utløpt*. Dette er ikke reflektert i lovteksten, og problemstillingen er heller ikke omtalt i avsnitt 24.6.3 om tidspunkt for sletting. Etter riksadvokatens syn bør sletting ikke bare utstå til klagefristen er ute, men suspenderes til klage er *avgjort*. Det ville være uheldig om overordnet påtalemyndighet ikke hadde tilgang til materiale fra kommunikasjonskontroll under sin klagebehandling. Enda verre ville det være om henleggelsen ble omgjort og saken fremmet for retten, men uten materiale fra kommunikasjonskontrollen er tilgjengelig pga. sletting. Utkast til en mulig lovtekst er tatt inn nedenfor.

I saker der opplysninger fra kommunikasjonskontrollen trekker i retning av at det ikke er begått noe straffbart eller ikke inneholder informasjon av betydning for straffbare forhold, vil sletting være uproblematisk. Dette kan stille seg annerledes der det foreligger opplysninger som kan ha betydning,

men hvor den samlede bevissituasjon er slik at saken legges bort. Blir etterforskningen senere tatt opp igjen, kan det være av stor betydning å kunne ta frem tidligere kommunikasjonskontrollmateriale. Det kan også være at det finnes informasjon i saken som vil være til stor nytte i fremtidige saker mot samme miljø. For å ivareta dette bør retten etter begjæring fra påtalemyndigheten kunne bestemme at sletting skal unnlates, eller utsettes i et bestemt tidsrom. Før slik beslutning treffes bør oppnevnt advokat (§ 100a) ha hatt anledning til å uttale seg.

En mulig løsning av de spørsmål som her er tatt opp kan være å formulere ett nytt annet ledd i utkastet til § 216g om slettingsplikt ved henleggelse, for eksempel slik:

*Blir saken henlagt, skal materiale som nevnt i første ledd slettes etter at klagefristen i § 59a er utløpt. Retten kan likevel beslutte at sletting skal unnlates, eller utsettes i et bestemt tidsrom, dersom det er sannsynliggjort at materialet inneholder opplysninger som kan være av vesentlig betydning for senere etterforskning. Klages det over henleggelsesbeslutningen, skal sletting uansett utsettes til etter at klagen er endelig avgjort.*

### 13.3 Underrettingsplikt og sletting

I en del tilfeller vil den som har vært utsatt for kommunikasjonskontroll først bli underrettet om dette samtidig med at saken henlegges, jf. utkast til § 216j siste ledd og merknadene ovenfor under avsnitt 4.3. I blant vil dette åpenbart utløse et innsynskrav. Det kan være hensiktsmessig at forholdet mellom innsynsreglene og slettingsreglene klargjøres, for eksempel slik at det presiseres at eventuelle krav om innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll ikke medfører at sletting skal unnlates.

### 13.4 Sletting av opplysninger fra personer som ikke har vitneplikt mv.

Riksadvokaten har ikke merknader til utvalgets forslag om å opprettholde en særbestemmelse om sletting av materiale innhentet ved kommunikasjonskontroll som gjelder personer hvor det foreligger vitneforbud eller mulighet for vitnefritak, jf. utkast til ny § 216g annet ledd. Sletting kan selvsagt først skje etter at det er fastslått at materialet omfatter slike opplysninger. Som flertallet påpeker (s. 257-258), må det være klart at det verken er ulovlig eller til å unngå at politiet hører gjennom opptak av samtaler som omfattes av vitnefritaksreglene, bl.a. for å avgjøre om den aktuelle kommunikasjonen, eller deler av den, omfattes av reglene. Bare der det på forhånd er åpenbart at avlyttingsmateriale må slettes, kan det med noen tyngde kritiseres om politiet hører gjennom samtalen eller opptaket. For politiet vil det ikke alltid være lett å oppdage om en person som bruker, eller kommuniserer med, en telefon eller et dataanlegg undergitt kontroll, er omfattet av vitnefritaksreglene, for eksempel fordi han er en slektning som omfattes av straffeprosessloven § 122. Etter riksadvokatens syn bør ikke politiet pålegges å undersøke om slike forhold foreligger, for eksempel om det er slektskapsforhold mellom mistenkte og hans samtalepartnere.

Riksadvokaten er enig med Kripos og Oslo politidistrikt i at det bør overveies å fastsette at sletting av samtaler med personer som ikke har forklaringsplikt i medhold av straffeprosessloven § 122 først bør gjøres etter at det er klarlagt at vedkommende vil benytte seg av sin rett.

Etter dagens regler omfattes ikke opplysninger som etablerer mistanke mot en person nevnt i § 216g litra b) av slettingsplikten dersom mistanken gjelder et forhold som kunne gitt selvstendig grunnlag for kontrollen. Utvalgets forslag går lenger og er en naturlig konsekvens av at det foreslås at overskuddsinformasjon om straffbare forhold i alminnelighet bør kunne brukes som bevis.

Riksadvokaten er enig med utvalget i at de hensyn som begrunner at materiale snarest mulig skal tilintetgjøres ikke slår til der en person som omfattes av vitnefritaksreglene selv kan mistenkes for en straffbar handling.

### 13.5 Enkelte særlige forhold

Det bør nevnes at etter ordlyden i gjeldene § 216g bokstav a) omfatter ikke slettingsplikten materiale fra kommunikasjonskontroll dersom det har ”betydning for forebyggelsen ... av straffbare forhold”. Etter utvalgets forslag er dette forbeholdet ikke lenger med. Det er mulig dette ikke har praktisk betydning siden materialet etter forslaget til nye regler uansett kan beholdes til etter rettskraftig dom eller til saken henlegges, men spørsmålet bør formentlig berøres i forarbeidene.

Etter reglene i dag gjelder adgangen til å unnlate sletting selv om den som er i ferd med eller som har begått lovbruddet, ikke kan straffes på grunn av utilregnelighet mv, jf. § 216g annet ledd. Dette bør fortsatt gjelde og fremgå av bestemmelsen.

Riksadvokaten har ikke merknader til at slettingsreglene også skal gjelde for skjult fjernsynsovervåking etter straffeprosessloven § 202a og teknisk sporing etter straffeprosessloven § 202c så langt de passer.

Det kan være noe uklart hvilket materiale som nærmere omfattes av sletteplikten. Riksadvokaten antar dette bør vurderes i forbindelse med forskriftsarbeidet og ses i sammenheng med utarbeidelse av forskriften til den nye politiregisterloven.

## 14 Kapittel 25 Overskuddsinformasjon

Riksadvokaten slutter seg til flertallets vurderinger og forslag om å åpne for bruk av opplysninger fra kommunikasjonskontroll og romavlytting som bevis også for straffbare forhold som ikke kunne gitt selvstendig grunnlag for slik kontroll. Dette er utslag av en generell grunnholdning som i hovedsak preger vår straffeprosess: Er et bevis lovlig innhentet, bør det ikke være begrensninger i bruken av det.

Behovet for å oppklare og irtetteføre straffbare handlinger taler med styrke for at overskuddsinformasjon kan brukes som bevis i alle typer straffesaker. Dagens begrensning i bruk av lovlig innhentet informasjon som bevis medfører at politiet og påtalemyndigheten i en del tilfeller har materiale som dokumenterer forholdsvise alvorlige straffbare forhold uten at beviset kan brukes. Det er lite tilfredsstillende å ikke kunne reagere i slike situasjoner.

Faren for misbruk av reglene om kommunikasjonskontroll og romavlytting dersom overskuddsinformasjon fritt kan brukes anser riksadvokaten som liten. Tilgangen til disse tvangsmidlene er strengt regulert og undergitt omfattende kontroll. Ledelsen ved politidistriktet eller særorganet har reell kontroll med metodebruken ved at kompetansen til å begjære kommunikasjonskontroll og romavlytting er lagt til politimesteren/sjefen for særorganet. Det kreves tillatelse fra retten og offentlig advokat skal oppnevnes. Enhver kjennelse med underlagsdokumenter innberettes fortløpende til riksadvokaten og et eksternt kontrollutvalg foretar etterkontroll. Det må kunne legges til grunn til at eventuelt forsøk på misbruk av regelverket for å få tilgang til opplysninger om mindre alvorlig kriminalitet vil avdekkes av disse kontrollsystemene.

I likhet med flertallet kan ikke riksadvokaten se at hensynet til mistenktes personvern rettferdiggjør avskjæring av bevis som viser at mistenkte har begått en straffbar handling og som er innhentet på lovlig vis. Etter riksadvokatens syn vil den sikkerhetsventil som ligger i flertallets forslag om at overskuddsinformasjon ikke skal kunne brukes som bevis hvis det forligger særlig forhold i tilstrekkelig grad ivareta hensynet til tredjepersoners personvern. Det vises for øvrig til flertallets vurderinger (s. 273 og 274), som riksadvokaten slutter seg til.



## 15 Kapittel 26 Innsyn i straffesaksdokumenter

### 15.1 Innledning

Det er som nevnt innledningsvis maktpåliggende – ikke minst for en effektiv bekjempelse av moderne organisert kriminalitet – å finne frem til en ordning som både gir god beskyttelse av informasjon og tilstrekkelig innsyn av hensyn til siktedes forsvar. Riksadvokaten har på denne bakgrunn viet dette spørsmålet særlig oppmerksomhet. Det må erkjennes at det ikke er enkelt å finne løsninger som ivaretar alle hensyn på dette området, og forslagene nedenfor trenger utvilsomt bearbeidelse før de kan videreføres.

#### 15.1.1 Utgangspunkt: Vid rett til innsyn

Utgangspunktet i norsk rett er, og bør fortsatt være, at siktede og forsvareren allerede på etterforskningsstadiet har omfattende rett til innsyn i opplysningene politiet besitter eller har samlet inn i anledning saken. Hverdagen i norsk politi og påtalemyndighet er at forsvarere gis fortløpende og ubegrenset innsyn. Ofte er det ingen grunn til å holde tilbake opplysninger, og ikke sjelden gis innsyn også hvor det ville vært mulig å holde dokumenter utenfor saken.

Dersom påtalemyndigheten påberoper seg opplysninger fra saksdokumentene som bevis, skal forsvareren selvsagt alltid gis fullt innsyn i dette materialet. Det er utelukkende opplysninger som påtalemyndigheten *ikke* vil bruke mot en siktet det kan være spørsmål om å unnta fra innsyn.

Når de vanskelige spørsmålene om begrensninger i innsynsretten drøftes og søkes balansert er disse to utgangspunktene essensielle: Innsynsretten er meget vid i norsk rett og omfatter alltid alt materiale som påberopes som bevis.

#### 15.1.2 Kort om betydningen av kontroll med sensitiv informasjon

Selv om det i forhold til det store antall straffesaker som behandles er få tilfeller hvor det er behov for å skjerme informasjon, er kontroll med sensitive opplysninger helt avgjørende for effektiv bekjempelse av en del av den alvorligste kriminaliteten. Muligheten for *forutberegnelig* og *sikker* beskyttelse av slik informasjon er trolig den mest avgjørende enkeltfaktor for at politiet skal lykkes i å oppklare for eksempel tung narkotikakriminalitet, alvorlige voldshandlinger i lukkede miljøer og menneskehandel. Lang tids erfaring viser med tyngde at politiet i en del tilfeller bare vil få informasjon som kan føre til oppklaring av alvorlig kriminalitet dersom informanter kan gis full trygghet for at opplysninger ikke kommer på avveie. ("Informant" brukes her om alle som gir politiet informasjon som ikke er ment videreformidlet og det skilles således ikke mellom kilder og informanter.)

Svikter det i beskyttelsen av informasjon, vil det være vanskeligere å rekruttere informanter, og deres informasjon vil være mer forbeholden. Ikke mange vil være villige til å gi opplysninger om andres kriminalitet dersom konsekvensen kan bli alvorlige anslag mot deres, eller deres familiers, liv og helse. Det er dessverre ingen tvil om dette er en reell problemstilling i dagens kriminalitetsbilde.

Riksadvokaten er på denne bakgrunn tilfreds med at et samlet utvalg klart gir uttrykk for at det er behov for å styrke politiets mulighet til å beskytte kilder og informanter (side 311 første og annen spalte) og at det bør legges bedre til rette for at politiet kan få informasjon fra slike personer (side 312 første spalte). Det er også gledelig at utvalget foreslår regler som gjør at politiet og påtalemyndigheten "vil ha betraktelig videre adgang til å holde informanters identitet utenfor innsyn" (side 313 annen spalte).

Av mindre vekt enn de hensyn som er anført ovenfor (tilgang til informasjon, vern av liv og helse), men likevel av stor praktisk betydning, er at usikker informasjonsbeskyttelse er ressursødende. Kan informantopplysninger ikke brukes for eksempel som grunnlag for skjulte tvangsmidler (typisk kommunikasjonskontroll), må politiet velge mellom å legge bort saken eller bruke mye tid og penger på å forsøke å skaffe seg informasjon på en måte som ikke kan spores tilbake til informanten.

Det antas unødvendig med ytterligere begrunnelse for behovet for begrensninger i innsynsretten. Skulle departementet ønske dette, står en selvsagt til disposisjon. Men det understrekes at her står man ved et reelt vegvalg; bedre bekjempelse krever nye regler.

### *15.1.3 Valg av lovteknikk – hva gir best forutberegnelighet og trygghet?*

Unntak fra hovedregelen om fullt innsyn i all informasjon politiet har innhentet kan utformes på mange ulike måter. Utvalget har drøftet gjeldende regelverk og har foreslått viktige endringer. Men utredningen mangler en oversikt over hvilke lovtekniske muligheter som står til rådighet, og er uten en helhetlig drøftelse av hva som bør være styrende for hvordan begrensningene i innsynsretten skal utformes.

På dette området er *lovteknikken særlig viktig fordi den må antas å ha direkte betydning for informasjonstilgangen*. Regelverket må både utformes slik at det gir faktisk trygghet for at den mest sensitive informasjonen kan holdes utenfor, og på en anskuelig og lett tilgjengelig måte *vis* dette overfor mulige informanter. Det er på dette punkt utvalgets flertall etter riksadvokatens syn ikke går langt nok.

Før en drøfter nærmere hvilke lovtekniske utgangspunkter som bør stilles opp, svakhetene i flertallets forslag og riksadvokatens løsningsskisse, er det formålstjenlig stikkordsmessig å angi noen ulike måter å begrense innsyn i opplysninger i straffesaker. Listen nedenfor er ment som illustrasjon og er ikke uttømmende. Noen av dagens hjemler er angitt i parentes.

1. Avgrensning av hva som skal anses som sakens dokumenter, for eksempel slik at tips og kildeinformasjon ikke regnes som saksdokumenter.  
(Ikke lovfestet i dag, utviklet i rettspraksis og teori og omtalt i andre lovforarbeider.)
2. Hva som skal anses som én sak.  
(Ikke lovfestet i dag, noe rettspraksis.)
3. Unntak av hensyn til effektiv etterforskning av den aktuelle saken.  
(Straffeprosessloven § 242 første ledd første punktum).
4. Unntak av hensyn til etterforskning av andre konkrete saker, eller av hensyn til fremtidig etterforskning.  
(Straffeprosessloven § 242 første ledd annet punktum og § 242a første ledd bokstav b, c og d).
5. Unntak av hensyn til andre, for eksempel fornærmede, vitner og informanter.  
(Straffeprosessloven § 242a første ledd bokstav a)
6. Unntak for informasjon om eller fra bestemte metoder, for eksempel at det ikke gis ubegrenset innsyn i materiale fra kommunikasjonskontroll og romavlytting.  
(Straffeprosessloven § 216i, straffeprosessloven § 242 første ledd annet punktum.)

7. Unntak for en bestemt type informasjon, for eksempel opplysninger som kan skade rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat.  
(Straffeprosessloven § 242 første ledd fjerde punktum.)
8. Unntak etter hvilket stadium saken befinner seg.  
Et eksempel at er at det ikke gis innsyn i politiets forebyggende virksomhet, dvs. undersøkelser som vanligvis foretas før det er satt i verk etterforskning.  
Et annet slikt skille kan trekkes mellom etterforskningsstadiet og etter at det er tatt ut tiltale, for eksempel ved at det først etter at tiltale er tatt ut gis innsyn materiale fra kommunikasjonskontroll som ikke er ”åpnet” tidligere.

Domstolene bør utvilsomt ha det siste ord i spørsmålet om det skal gis innsyn. Men også den rettslige prøvingen kan reguleres på ulike måter. En mulighet er at påtalemyndigheten kan beslutte å ikke gi innsyn, men med adgang for siktede og forsvareren til å be om rettslig overprøving, se for eksempel straffeprosessloven §§ 242 tredje ledd. En annen variant er valgt i straffeprosessloven § 242a hvor det er opp til påtalemyndigheten (statsadvokaten) å reise spørsmålet overfor domstolen som kan ”beslutte at påtalemyndigheten kan nekte ... innsyn”.

Valg av lovteknikk sier ikke nødvendigvis noe om hvor omfattende innsynet skal være. Det vil avhenge av den nærmere utforming av regelen, og av eventuelle vilkår. Når riksadvokaten foreslår å unnta den mest sensitive informasjonen som ikke påberopes som bevis ved å presisere i loven at dette ikke hører med til sakens dokumenter, er det ikke fordi en nødvendigvis ønsker mer omfattende unntak enn det som ville bli resultatet av forslaget fra flertallet i utvalget, men fordi dette vil gi en betydelig sikrere avgrensning, se nærmere nedenfor.

Med riksadvokatens tilnærming slik den er skissert ovenfor, er det naturlig å velge en noe annen systematikk enn utvalget har gjort i kapittel 26 i utredningen. For riksadvokaten er ett hovedspørsmål flg.:

*Bør det opprettholdes innsynsbegrensninger også gjennom avgrensning av hvilke opplysninger som skal inngå i sakens dokumenter, eller bør det utelukkende oppstilles unntak fra en absolutt regel om at all innhentet informasjon skal være tilgjengelig for siktede og forsvareren?*

Denne problemstillingen vil derfor behandles først nedenfor. Deretter kommenteres noen av de øvrige spørsmål utvalget tar opp i kapittel 26.

## 15.2 To ulike tilnæringsmåter

### 15.2.1 Innledning

Med utgangspunkt i utvalgets utredning kan det se ut til å være bred enighet om at innsynsretten skal være meget vid, men at siktede og forsvareren ikke kan gis fullt innsyn i alt materiale politiet samler inn som ledd i behandlingen av en straffesak. Særlig gjelder dette på etterforskningsstadiet. Selv om unntakene fra innsynsretten skal være begrensede, er de som fremholdt ovenfor meget viktige. Det grunnleggende problem er som nevnt hvordan en best kan stille opp de nødvendige unntak.

Såkalt inngangsinformasjon, som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis, skaper særlige problemer. Oslo politidistrikt har i sin høringsuttalelse av 14. april d.å. gitt en informativ oversikt over det typiske innholdet i ”inngangsinformasjon”, se side 28.

### 15.2.2 Premisser for drøftelsen

Etter riksadvokatens syn er det viktig å understreke de sentrale premisser for den videre drøftelse:

- Det essensielle i et strafferettslig perspektiv er hva tvangsmidlene frembringer av bevis (for eller mot siktedes skyld), ikke hva som var grunnlaget for at retten ga tillatelse til å bruke dem. Det er eksempelvis regelmessig uten betydning for skyld- og straffespørsmålet hvorfor det ble satt i verk kommunikasjonskontroll. Det interessante er gjennomgående hva som kommer ut av kontrollen, av positiv eller negativ art for mistenkte.
- Opplysningene som danner grunnlag for bruk av skjulte tvangsmidler vil regelmessig være inkriminerende for mistenke siden de brukes for å underbygge vilkåret for å sette i verk tvangsmidler (skjellig grunn til mistanke). Bare helt unntaksvis kan det tenkes at materialet kan ha reell betydning for siktedes forsvar (ulovlig provokasjon). Også utvalget legger dette til grunn, se side 312 annen spalte. Det er således en sterk presumsjon for at slike opplysninger ikke har betydning for klargjøring av saken til mistenktes fordel.
- Det er bare aktuelt å unnta materiale som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis. Ikke under noen omstendighet er det aktuelt å sette en siktet i en posisjon hvor han under hovedforhandling må forsvare seg mot bevis han ikke kjenner det fulle innhold av.
- Uansett tilnæringsmåte må det etableres domstolskontroll med at siktede og forsvareren får tilgang til alt relevant materiale.

### 15.2.3 Kort om de to modellene

Med utgangspunkt i det ovenstående og utvalgets forslag utkrystalliserer det seg to ulike tilnæringsmåter for å angi hvordan inngangsinformasjon som ikke påberopes av påtalemyndigheten, og som er uten betydning for siktedes forsvar, skal unntas:

#### a) Utvalgets modell – altomfattende saksdokumentbegrep

Alle opplysninger fremkommet eller innhentet under etterforskningen inngår i sakens dokumenter. Det må gis relativt vide unntakshjemler som påtalemyndigheten kan anvende selv eller påberope seg overfor domstolen.

#### b) Riksadvokatens modell – begrensninger i saksdokumentbegrepet

Inngangsupplysninger for skjulte tvangsmidler hører ikke til saksdokumentene. Det samme gjelder opplysninger om, og fra, bruk av skjulte tvangsmidler som mistenkte ennå ikke er underrettet om. En særskilt domstolskontroll som siktede eller forsvareren kan aktivisere må etableres.

Det understrekes at den ene modellen ikke nødvendigvis gir mer eller mindre innsyn enn den annen. Poenget er at modellen nevnt under b) etter riksadvokatens syn gir vesentlig økt grad av forutberegnelighet og sikkerhet, hvilket er essensielt.

### 15.3 Svakheter ved utvalgets (flertallets) forslag

Riksadvokaten understreker innledningsvis på ny at utvalgets utredning og forslag er et viktig bidrag til bedre regler og et skritt i riktig retning. Grunnene til at utvalgets forslag likevel ikke er tilstrekkelige, og på noen punkter systematisk og rettskildemessig uheldig, kan stikkordsmessig oppsummeres slik:

- Utvalget viderefører begrepet "sakens dokumenter", men gir det et nytt innhold, se side 302 første spalte nederst. Dette omtales som utvalgets "forslag", til tross for at det ikke er nedfelt i utkast til lovtekst, og er i seg selv uheldig fordi det gir grobunn for ny uklarhet.

Et nærliggende rettskildemessig spørsmål knyttet til utvalgets forslag blir: Skal tidligere rettspraksis som godtar at visse dokumenter holdes utenfor saksdokumentene heretter anses irrelevant utelukkende basert på uttalelser i forarbeider som ikke endrer loven på dette punkt?

- Lar en all informasjon inngå i saken, blir utgangspunktet at siktede og forsvareren har tilgang til all sensitiv inngangsinformasjon (som altså forutsetningsvis ikke påberopes av påtalemyndigheten). Dette medfører at det er påtalemyndigheten som må be om at det gjøres unntak og det er *begrensningen* som må begrunnes. Dette utgjør en viktig praktisk, men også psykologisk forskjell.
- Utvalgets forslag gjør det i praksis umulig å gi informanten tilstrekkelig trygghet og fører dermed til mindre tilgang til viktig informasjon. Det er vesentlig lettere å love beskyttelse når utgangspunktet er at opplysningene ikke inntas i saksdokumentene enn om en må forklare at opplysningene må tas inn i saken, men at påtalemyndigheten vil be retten om å gjøre unntak fra dette. Erfaringene som er vunnet ved praktiseringen av straffeprosessloven § 242a viser at dette er en realitet.
- Dersom all informasjon i utgangspunktet inngår i saksdokumentene, vil spørsmålet om innsyn trolig komme opp tidlig i etterforskningsfasen. For å ha trygghet for at informasjonen ikke må utleveres, vil påtalemyndigheten måtte reise sak etter utkastet til § 242a nytt tredje ledd relativt raskt etter at etterforskning er satt i verk. Bare på denne måten kan en sikre seg at ikke opplysningene blir kjent umiddelbart etter at for eksempel kommunikasjonskontrollen benyttes til å konfrontere siktede. (I et slikt tilfelle er ikke utkastet til annet punktum i § 242 første ledd til hjelp.)

Det er ikke heldig at spørsmålet om innsyn i opplysninger – som gjelder bevis påtalemyndigheten ikke vil påberope seg og hvor det bare skal gis tilgang dersom noe annet ville medføre ”vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar” – tvinges frem til en avgjørelse lenge før saken er ferdig etterforsket. Behovet for innsyn i det materialet det er tale om er under enhver omstendighet meget begrenset før siktede eventuelt skal forsvare seg mot en tiltale. Og det er først etter at saken er ferdig etterforsket at det foreligger et godt grunnlag for å avgjøre hva det ville være betenkelig å nekte innsyn i av hensyn til forsvaret. Dette blir enklere dersom opplysningene i utgangspunktet holdes utenfor, jf. nærmere nedenfor.

- Utvalgets flertall foreslår å lovfeste at det ikke er krav på innsyn i ”opplysninger om eller fra bruk av tvangsmidler mistenkte ennå ikke er underrettet om” (nytt annet punktum i § 242 første ledd) kombinert med regler om utsatt underretning. Det følger av flertallets generelle utgangspunkt om at alle opplysninger skal inn i saksdokumentene at de er tvunget til å formulere dette som et unntak fra hovedregelen om fullt innsyn i alle saksdokumenter. Opplysninger fra for eksempel en løpende kommunikasjonskontroll blir således i utvalgets terminologi en del av ”sakens dokumenter” som påtalemyndigheten kan beslutte å unnta fra innsyn. Dette er en kunstig betraktningssmåte. Disse opplysningene er undergitt *taushetsplikt*, jf. straffeprosessloven § 216i første ledd inntil de eventuelt benyttes under etterforskningen, det tas ut tiltale eller det gis underretning på annen måte. Slike ”saksdokumenter” skal heller ikke fremgå av dokumentlisten så lenge etterforskningen er lukket, se side 306 første spalte.

En ytterligere komplikasjon ved utvalgets tilnæringsmåte er at etter lovteksten i utkastet til § 242 ser det ut til at en offentlig forsvarer ikke kan nektes innsyn i for eksempel opplysninger fra en løpende kommunikasjonskontroll i fengslingsaker. Innsynsretten kan som kjent ikke begrenses ved bare å fremlegge deler av sakens dokumenter i rettsmøtet, jf. Rt 1993 side 1121 og utvalgets fremstilling av gjeldende rett side 294. Siden opplysninger også fra lukket kommunikasjonskontroll etter utvalgets systematikk er saksdokumenter, må de etter teksten i § 242 legges frem i fengslingsmøte. (Unntaket utvalget foreslår i nytt annet punktum i første ledd

kan ikke brukes overfor forsvareren når det er holdt rettsmøte.) Når dette likevel neppe blir resultatet, skyldes det at reglene om taushetsplikt i § 216i her formentlig fortsatt skal gå foran reglene om innsyn.

Det må være enklere å fastsette at opplysninger fra skjulte tvangsmidler ikke behøver tas inn i saksdokumentene før på visse stadier i straffesaksbehandlingen, jf. nærmere nedenfor.

Det må som nevnt erkjennes at det ikke er enkelt å lage oversiktlige regler som ivaretar alle hensyn. Men etter riksadvokatens syn har utvalgets flertall, som beskrevet ovenfor, kommet skjevt ut ved å foreslå en uhensiktsmessig vid forståelse av begrepet sakens dokumenter.

#### *15.4 Riksadvokatens forslag*

Riksadvokatens skisse til løsning er kort gjengitt av utvalget på side 311 annen spalte. Det vises til dette og til Scheas dissens. Utvalgets flertall "kan ikke se at det er noen realitetsforskjell" mellom flertallets forslag og forslaget fra riksadvokaten og Schea. En er sterkt uenig i denne oppfatningen. Etter riksadvokatens syn overser flertallet at spørsmålet ikke bare er hvor mye innsyn som til sist blir gitt, men at tryggheten og forutberegneligheten er helt avgjørende for om reglene får den ønskede effekt.

Et hovedproblem med den siste tids rettsutvikling er den usikkerhet som er skapt. Selv om utvalget fortjenestefullt har foretatt en god gjennomgang av gjeldende rett, er det for optimistisk å tro at dette i selv vil bedre situasjonen vesentlig, jf. utvalgets bemerkning om dette på side 312 første spalte.

##### *15.4.1 Skisse til en ny bestemmelse om hva som inngår i sakens dokumenter*

Et første tiltak for nødvendig økt forutberegnelighet vil være å *angi i loven hva som inngår i sakens dokumenter*. Riksadvokaten foreslår at dette gjøres ved at straffeprosessloven § 242 bygges ut til en samlebestemmelse om hva som inngår i saksdokumentene. Unntakene fra innsyn i sakens dokumenter foreslås skilt ut i to bestemmelser, en ny § 242a som erstatter unntakene som i dag fremgår av § 242 og en videreføring av dagens § 242a i en ny § 242b. Forskjellen mellom de to unntaksbestemmelsene vil særlig ligge i at den første gjelder dokumenter påtalemyndigheten kan unnta fra innsyn og hvor siktede og forsvareren i tilfelle må bringe nektelsen inn for retten mens den andre gjelder situasjoner hvor påtalemyndigheten må gå til retten for å få samtykke til unnta dokumenter fra innsyn og hvor spørsmålet avgjøres av en særskilt dommer med forsvarer oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a.

For å anskueliggjøre forslaget tas inn en skisse til en mulig ny § 242:

**§ 242.** Mistenkte, hans forsvarer, fornærmede, etterlatte i lovbestemt rekkefølge og bistandsadvokaten skal på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter.

*Alle opplysninger som er fremkommet eller innhentet i løpet av etterforskningen av saken skal inntas i sakens dokumenter. Dette gjelder likevel ikke opplysninger som vil være egnet til å avsløre identiteten til en person som har gitt opplysninger til politiet og som påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken. Heller ikke opplysninger som bare brukes som grunnlag for begjæring om tvangsmidler som nevnt i §§ 200a, 202c, 202e, 208a, 210a, 210c, 216a, 216b, 216m og 222d, herunder påtalemyndighetens begjæring, rettens kjennelse og andre dokumenter knyttet til anvendelse av disse tvangsmidlene, inngår i sakens dokumenter. Opplysninger som nevnt i annet og tredje punktum, og som antas å være vesentlige av hensyn til siktedes forsvar, skal likevel inntas i sakens dokumenter senest samtidig med at det tas ut tiltale i saken.*

*Opplysninger om eller fra bruk av tvangsmidler mistenkte ikke er underrettet om tas først inn i saksdokumentene etter at underretning er gitt.*

*Når det er flere mistenkte i en sak, gjelder retten for den enkelte mistenkte og hans forsvarer til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, ikke dokumenter som bare gjelder andre mistenktes forhold.*

*Dokumenter som bare er utarbeidet som ledd i politiets eller påtalemyndighetens interne saksforberedelse inngår ikke i sakens dokumenter.*

Første ledd viderefører dagens utgangspunkt om innsyn. Nytt annet ledd første punktum er utkast til en ny hovedregel om hva som skal inntas i sakens dokumenter. Annet punktum i dette ledd inneholder tatt en bestemmelse som innholdsmessig svarer til utvalgets forslag til nytt tredje ledd i § 242. Den vesentligste forskjellen er at etter riksadvokatens forslag skal slike dokumenter ikke bare kunne unntas fra innsyn, men i utgangspunktet falle utenfor dokumentbegrepet. Det foreslås i tredje punktum en uttrykkelig regel om at "inngangsinformasjon" som brukes som grunnlag for skjulte tvangsmidler ikke inngår i sakens dokumenter. Det samme gjelder dokumenter knyttet til behandlingen av tvangsmiddelbegjæringen. Denne bestemmelsen er i det vesentlige sammenfallende med Scheas forslag, og er også ment å erstatte gjeldende § 242a tredje ledd. Det vil nok være et visst overlapp mellom annet og tredje punktum, men det er viktig at reglene er lettest mulig tilgjengelige. I annet ledd siste punktum fastsettes at opplysninger som antas å være vesentlige for siktedes forsvarer likevel må tas inn i dokumentene, men først etter at det er tatt ut tiltale i saken, jf. nærmere nedenfor. En bestemmelse om interne dokumenter kan inntas i siste ledd, se nærmere om dette nedenfor under punkt 15.6. I tillegg bør regelen i gjeldende § 242 om innsyn når det er flere mistenkte beholdes.

#### *15.4.2 Domstolskontroll av hva som inngår i sakens dokumenter*

Uavhengig av hvilken modell som velges, må det etter vårt syn være mulighet for domstolskontroll av at informasjon som har betydning kommer inn i saksdokumentene. Et kjernesporsspørsmål er å finne en løsning som gir reell domstolskontroll uten altfor store ressursmessige konsekvenser. Sentralt i dette står at det kan være vanskelig for en dommer å gjøre seg opp en mening om hva som kan være relevant for forsvaret uten å kjenne hvilke anførsler siktede vil gjøre gjeldende og i alle fall uten å lese store mengder saksdokumenter. En særskilt forsvarer oppnevnt etter straffeprosessloven § 100a, som ikke har kontakt med siktede, kan ha det samme problem.

Etter riksadvokatens syn bør dette kunne løses ved at den som krever innsyn i dokumenter av den karakter det her er tale om (sensitive informantopplysninger som ikke påberopes som bevis av påtalemyndigheten) gir en kortfattet redegjørelse for hvilket forsvar som gjøres gjeldende. Dette bør kunne gi både retten og den oppnevnte forsvareren langt bedre mulighet for å vurdere om noe av det materialet som i utgangspunktet ikke tas inn i saksdokumentene kan være relevant for forsvaret. Det må erkjennes at det kan være vanskelig for en forsvarer å gi en konkret og begrunnet begrunnelse for ønske om innsyn i materiale han ikke vet hva inneholder. Løsningen må ligge i at den som ber om innsyn i slike opplysninger klargjør premisene for ønsket om innsyn slik at det er mulig å vurdere begjæringen ut fra dette.

Et eksempel kan muligens være klargjørende:

Politiet har – på grunnlag av mottatte opplysninger – beslaglagt en stor mengde heroin i en låst kjellerbod tiltalte disponerer. Han er tidligere straffet for alvorlige trusler og vold mot utenforstående vitner i forbindelse med tidligere saker mot ham. Tiltalte benytter seg av sin rett til å nekte å gi forklaring.

Dersom tiltalte uten noen nærmere begrunnelse eller angivelse av sitt forsvar i en slik situasjon krever innsyn i eventuelle kildeopplysninger, er det vanskelig for en dommer å avgjøre hva som kan være relevant for forsvaret. Innsynsbejæringen bør da avslås fordi det ikke er gitt noen opplysninger som kan sannsynliggjøre behov for innsyn.

Hvis tiltalte i innsynsbejæringen derimot kort angir at han nekter straffeskyld fordi han ikke har noen kjennskap til narkotikaen og at den derfor må være plassert der av noen som vil skade ham (eller av politiet), vil dette gi et helt annet utgangspunkt for rettens vurdering. Er grunnlaget for politiets tilslag opplysninger fra en medtiltalt som i en tidligere sak forklarte seg mot tiltalte er selvsagt vurderingen

vanskeligere enn om politiet har blitt kontaktet av en eldre beboer i gården som har lagt merke til at tiltalte stadig tar med seg utenforstående til kjellerboden.

Etter riksadvokatens oppfatning bør krav om innsyn i materiale av den karakter det er her tale om (og som ikke påberopes som bevis av påtalemyndigheten) bare kunne reises dersom det tas ut tiltale. Det er først på dette stadium av saken det kan være et reelt behov for innsyn og først da det er etablert et godt grunnlag for å avgjøre spørsmålet. Når tiltale foreligger vil tiltalte vite sikkert at det blir sak, og hvilken anklage han må forholde seg til. På tiltaletidspunktet er saken vanligvis ferdig etterforsket og alle opplysninger som det kan være aktuelt å påberope seg foreligger. Etter at det er tatt ut tiltale vil også eventuelle skjulte tvangsmidler være kjent for tiltalte. Dette gir et langt bedre grunnlag for å vurdere hva som kan være relevant for forsvaret enn i etterforskningsfasen. Dersom saken henlegges, er det vanskelig å se at en siktet kan ha behov for innsyn i denne type materiale.

Utvalget foreslår i utkast til nytt tredje ledd i § 242a å innføre et vesentlighetskriterium ved at opplysninger om identiteten til personer som har gitt opplysninger til politiet som ikke påberopes bare skal måtte gis dersom det ville medføre ”vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar” om opplysningene ikke ble gjort kjent. Det er et hensiktsmessig kriterium som riksadvokaten foreslår inntatt som et generelt vilkår i utkastet til siste punktum i nytt annet ledd i § 242. En mulighet kan være ta inn et særskilt bestemmelse om dette i et nytt ledd i § 264, for eksempel slik:

*Mistenkte eller hans forsvarer kan, etter at det er tatt ut tiltale i saken, begjære rettens avgjørelse av om opplysninger som nevnt i § 242 annet ledd fjerde punktum skal inngå i sakens dokumenter. Spørsmålet avgjøres av tingretten som en enkeltstående rettshandling. Ved avgjørelsen av om opplysningene antas å være vesentlige av hensyn til siktedes forsvar skal legges vekt på hans opplysninger om hvordan han stiller seg til tiltalen og, dersom han nekter straffeskyld, hvilke anførsler som gjøres gjeldende. Det skal oppnevnes særskilt advokat, jf. § 100a.*

#### 15.4.3 Grensen mellom forebygging og etterforskning

Straffeprosesslovens innsynsregler gjelder bare for den delen av politiets og påtalemyndighetens virksomhet som faller inn under etterforskningsbegrepet, jf. foran under avsnitt 11 med videre henvisninger.

Informasjon fra politiets forebyggende virksomhet inngår i utgangspunktet ikke i sakens dokumenter, jf. også utvalgets bemerkninger om dette side 303 annen spalte. Utvalget uttaler videre at ”informasjon vil inngå i saksdokumentene i den grad den har dannet grunnlag for iverksetting av etterforskningen eller blir brukt under etterforskningen”. Denne oppfatning må etter riksadvokatens syn nyanseres.

Etter at utvalgets utredning ble avgitt har Høyesterett (ankeutvalget) truffet avgjørelse i saken omtalt av utvalget på side 292 annen spalte, se Rt 2009 side 1075. Det heter i avgjørelsen bl.a. (avsnitt 34 og 35):

”Anmeldelsen og etterforskningsordren bygger riktignok på underliggende materiale, men da fra informasjonsinnhenting som ledd i det forebyggende arbeidet i PST. Det ligger i lagmannsrettens kjennelse at dette materialet skriver seg fra forvaltningsmessige oppgaver uavhengig av etterforskningen. Som tidligere nevnt, må det legges til grunn at dokumentene fra den forebyggende forvaltningsvirksomheten ikke er oversendt eller innhentet i forbindelse med etterforskningen.

Etter utvalgets syn er det etter dette ikke bygget på uriktig lovtolkning når dokumentene fra den forebyggende virksomheten i PST ikke er ansett å omfattes av sakens dokumenter som siktede har krav på innsyn i.”

Det følger av Høyesteretts avgjørelse at selv om det er brukt underliggende materiale fra den forebyggende delen som grunnlag for etterforskningsordren inngår ikke dette uten videre i straffesakens dokumenter.



### 15.5 Etterforsningsordre i alle saker?

Utvalget tar til orde for at det utferdiges etterforsningsordre i alle saker (side 303). Riksadvokaten har over tid oppmuntret til bruk av slike ordrer i større saker, og også gitt pålegg om dette for visse sakstyper. Det vil likevel føre for langt å gjennomføre dette som en generell ordning. Langt de fleste saker i vårt land gjelder oversiktlige forhold, typisk vinningsforbrytelser og legemskrenkninger, hvor omfanget av dokumentinnsynet ikke er noe tema og hvor etterforsningsordre heller ikke av andre grunner ville være formålstjenlig.

### 15.6 Unntak for interne dokumenter

Utvalgets forslag om unntaksregel for interne dokumenter i nytt tredje ledd i § 242 er angitt å ikke skulle endre omfanget av mistenktes innsynsrett (side 304 første spalte). Dette kan neppe bli resultatet siden det heter i utvalgets utkast at mistenkte har ”rett til å gjøre seg kjent med de deler av interne dokumenter som inneholder ... sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum som ikke finnes i andre dokumenter”. Interne notater som medfølger saken fra et nivå i påtalemyndigheten til det neste inneholder nettopp regelmessig et sammendrag og bedømmelse av faktum – bygget på sakens dokumenter – sammen med en vurdering av hvilke påtalemessige vedtak dette bør lede til. Slik kommunikasjon er både hensiktsmessig og ressursbesparende og det må være åpenbart at dette må kunne gjøres uten den annen parts innsyn. Riksadvokaten foreslår derfor at det til erstatning for utvalgets forslag fastsettes at dokumenter som bare er utarbeidet som ledd i politiets eller påtalemyndighetens interne saksforberedelse ikke inngår i sakens dokumenter, jf. utkast til nytt siste ledd i § 242 ovenfor.

### 15.7 Retten til innsyn i andre straffesaker

Riksadvokaten har ikke innvendinger mot utvalgets forslag om innsyn i dokumenter i andre saker (se utkast til nytt § 242 sjette ledd og § 264 niende ledd), men det bør formentlig være tilstrekkelig at slikt innsyn først gis etter at det eventuelt er utferdiget tiltale mot den som ønsker innsyn.

### 15.8 Innsyn etter at straffesaken er avsluttet

Det må sørges for at innsynsvernet er gjennomgående. Det må derfor være regler som sikrer dette også i henlagte saker. Hvordan dette nærmere skal utformes avhenger av valg av modell, jf. ovenfor.

### 15.9 Oppsummering

Etter riksadvokatens oppfatning vil en regulering etter mønster som vi har skissert ovenfor vesentlig øke mulighetene for at politiet får tilgang informasjon av vital betydning for avdekking av alvorlige straffbare forhold.

Det må understrekes at det herfra ikke er gjort forsøk på legge frem fullstendige og gjennomarbeidene lovforslag. Hensikten er bare å gi en skisse til mulig regulering. Dersom departementet velger å gå videre med forslaget, krever det atskillig bearbeidning. Det må også gjøres andre endringer, for eksempel at det gjøres en tilføyelse i § 100a, og någjeldende § 242a må gjennomgås. Riksadvokaten bistår gjerne med dette om det skulle bli aktuelt. Strafferammebegrensningen i § 242a bør også ses nærmere på, jf. utvalgets bemerkninger om dette på side 314 annen spalte.

## 16 Kapittel 27 Anonym vitneførsel


Utvalget har ikke foreslått endring av straffeprosessloven § 130a.

Riksadvokaten slutter seg til forslagene fra henholdsvis Kripos og Oslo politidistrikt om at straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot menneskeheten, folkemord og krigsforbrytelser og straffeloven § 148 bør gi adgang til bruk av anonym vitneførsel.

## 17 Kapittel 19 Advokaters taushetsplikt i straffesaker

Advokater bør, som de øvrige profesjonelle aktørene i straffesaksbehandlingen, ha taushetsplikt om noens personlige forhold. Riksadvokaten støtter derfor forslaget om at også advokater og andre som utfører arbeid eller tjeneste for et advokatkontor får lovbestemt taushetsplikt om noens personlige forhold de får tilgang til gjennom straffesaker, dog slik at taushetsplikten ikke skal begrense advokatens mulighet til å ivareta sin klients interesser.

  
Tor-Aksel Busch

  
Knut H. Kallerud  
ass. riksadvokat

  
Kjerstin A. Kvande  
førstestatsadvokat

Gjenpart:

1. Statsadvokatene inkl. Økokrim
2. Politidirektoratet
3. Sjefene for særorganene og politimestrene

Vedlegg

## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning.....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Kapittel 13 Konstitusjonelle skranker: Grunnloven § 102 .....</b>	<b>2</b>
<b>3</b>	<b>Kapittel 14 Materielle fellesspørsmål.....</b>	<b>3</b>
<b>4</b>	<b>Kapittel 15 Prosessuelle fellesspørsmål.....</b>	<b>4</b>
	4.1 <i>Oppnevning av offentlig advokat .....</i>	<i>4</i>
	4.1.1 Forslaget om at advokaten skal gis automatisk innsyn i sakens dokumenter .....	4
	4.1.2 Offentlig advokat i alle saker om skjulte tvangsmidler .....	5
	4.2 <i>Muntlige forhandlinger.....</i>	<i>5</i>
	4.3 <i>Utsatt underretning.....</i>	<i>6</i>
<b>5</b>	<b>Kapittel 16 Kommunikasjonskontroll .....</b>	<b>7</b>
	5.1 <i>Forslag riksadvokaten slutter seg til .....</i>	<i>7</i>
	5.2 <i>Straffeloven § 224 første til tredje ledd (simpel menneskehandel) og § 202 (hallikvirksomhet) bør gi grunnlag for kommunikasjonsavlytting .....</i>	<i>7</i>
	5.3 <i>Behov for kommunikasjonsavlytting også ved frihetsberøvelse .....</i>	<i>9</i>
<b>6</b>	<b>Kapittel 17 Romavlytting .....</b>	<b>9</b>
<b>7</b>	<b>Kapittel 18 Teknisk sporing.....</b>	<b>10</b>
<b>8</b>	<b>Kapittel 19 Utleveringspålegg, ransaking, beslag, postbeslag og postkontroll .....</b>	<b>10</b>
<b>9</b>	<b>Kapittel 20 Innhenting av trafikkdata .....</b>	<b>11</b>
<b>10</b>	<b>Kapittel 21 Skjult fjernsynsovervåking .....</b>	<b>11</b>
<b>11</b>	<b>Kapittel 22 Særlig om tvangsmiddelbruk i avvergende og forebyggende øyemed.....</b>	<b>11</b>
	11.1 Forslaget om endring av straffeprosessloven § 222d.....	11
	11.2 Kort om metodebruk i forebyggende øyemed – politiloven § 17d.....	13
<b>12</b>	<b>Kapittel 23 Dataavlesning .....</b>	<b>13</b>
	12.1 <i>Innledning .....</i>	<i>13</i>
	12.2 <i>Dataavlesning for å muliggjøre kommunikasjonsavlytting .....</i>	<i>13</i>
	12.3 <i>Dataavlesning i forbindelse med hemmelig ransaking.....</i>	<i>13</i>
	12.4 <i>Overordnet krav til ny lovgivning - spørsmål om fysisk tilstedeværelse og gjentatt og fortløpende ransaking mv. ....</i>	<i>13</i>
<b>13</b>	<b>Kapittel 24 Oppbevaring og sletting av materiale innhentet ved skjult tvangsmiddelbruk .....</b>	<b>14</b>

	28
13.1 Generelle merknader .....	14
13.2 Tidspunktet for sletting .....	14
13.3 Underretningsplikt og sletting .....	15
13.4 Sletting av opplysninger fra personer som ikke har vitneplikt mv. ....	15
<b>14 Kapittel 25 Overskuddsinformasjon .....</b>	<b>16</b>
<b>15 Kapittel 26 Innsyn i straffesaksdokumenter .....</b>	<b>17</b>
15.1 Innledning .....	17
15.1.1 Utgangspunkt: Vid rett til innsyn.....	17
15.1.2 Kort om betydningen av kontroll med sensitiv informasjon .....	17
15.1.3 Valg av lovteknikk – hva gir best forutberegnelighet og trygghet? .....	18
15.2 To ulike tilnæringsmåter .....	19
15.2.1 Innledning .....	19
15.2.2 Premisser for drøftelsen .....	20
15.2.3 Kort om de to modellene .....	20
15.3 Svakheter ved utvalgets (flertallets) forslag .....	20
15.4 Riksadvokatens forslag .....	22
15.4.1 Skisse til en ny bestemmelse om hva som inngår i sakens dokumenter .....	22
15.4.2 Domstolskontroll av hva som inngår i sakens dokumenter .....	23
15.4.3 Grensen mellom forebygging og etterforsking .....	24
15.5 Etterforskinsordre i alle saker? .....	25
15.6 Unntak for interne dokumenter .....	25
15.7 Retten til innsyn i andre straffesaker .....	25
15.8 Innsyn etter at straffesaken er avsluttet .....	25
15.9 Oppsummering.....	25
<b>16 Kapittel 27 Anonym vitneførsel.....</b>	<b>25</b>
<b>17 Kapittel 19 Advokaters taushetsplikt i straffesaker .....</b>	<b>26</b>



## RIKSADVOKATEN

Samferdselsdepartementet  
Postboks 8010 Dep  
0030 Oslo

REF.:

VÅR REF.:  
Ra 10-021 TNY/jaa  
632.4-0

DATO:  
21.04.10

### DATALAGRINGSDIREKTIVET - HØRINGSUTTALELSE

#### 1. Innledning

Det vises til departementets brev av 8. januar d.å., med høringsfrist 12. april d.å. Riksadvokaten beklager at vår uttalelse kommer etter fristen.

De regionale statsadvokatembetene med unntak av Oslo statsadvokatembeter og Det nasjonale statsadvokatembetet er ikke egne høringsinstanser og riksadvokaten har derfor bedt embetene om merknader til direktivet og departementets brev. De innkomne uttalelser vedlegges.

Riksadvokatens uttalelse omfatter bl.a. drøftelse av politiets – og påtalemyndighetens behov for trafikkdata som omfattes av direktivet, en avveining av ulike hensyn og merknader om hvilke straffbare handlinger som kan begrunne innsyn i lagrede data, mistankens grad, beslutningskompetanse og når sletting bør finne sted.

Til terminologien bemerkes at *lagring* av trafikkdata i en viss grad kan være misvisende. Det synes mest korrekt å snakke om utsatt sletteplikt idet trafikkdata av den type som omfattes av direktivet uansett skal slettes på ett eller annet tidspunkt. Med trafikkdata menes i hovedsak hvilke telefoner (herunder IP-adresser) eller hvilke telefonnumre som har vært i kontakt med hverandre, når kontakten har skjedd og hvor telefonen har befunnet seg (hvilken basestasjon signalene slår inn på) og internettaksess.

Dagens lagringspraksis for trafikkdata er begrunnet i de ulike teletilbyderes faktureringsbehov, og varer i tre eller fem måneder<sup>1</sup>. I seg selv skaper dette mindre grad av forutberegnelighet. Det er opplyst at teletilbyderne i nær fremtid (til dels allerede) ikke lenger har behov for slik lagring idet faktureringsgrunnlaget endres fra bruk til tilgang. Teletilbydernes lagringspraksis vil formentlig i fremtiden kun omfatte de trafikkdata som er nødvendig for å sikre drift, og vil – slik riksadvokaten forstår det – være meget kortvarig, eller ikke i det hele tatt. Dette bør være en viktig premiss ved den videre behandling av spørsmålet.

---

<sup>1</sup> Avhengig av den enkelte teletilbyders praksis

## 2. *Nærmere om problemstillingen – utgangspunktet for riksadvokatens vurderinger*

Ved Riksadvokatembetet har vi tradisjon for nøye å vurdere behovet for nye/endrede politimetoder under streng iakttagelse av rettssikkerhet for enkeltindivider og det humanistiske grunnsyn som preger – og fortsatt skal prege – vår straffeprosess. Ikke sjelden har vi gått imot innkomne forslag, enten fordi behovet ikke er tilstrekkelig dokumentert eller inngrepet er for vidtgående.

Med dette som utgangspunkt velger riksadvokaten følgende tilnæringsmåte:

- a. Er det i etterforskningsmessig sammenheng behov for tilgang til den type data som direktivet omhandler? Dagens erfaringer vil her være av interesse, og dersom spørsmålet kan besvares benektende, er det ingen grunn til å innføre lagringsplikt.
- b. Et bekræftende svar gir foranledning til å drøfte om man uten innføring av direktivet mister tilgang til informasjon som politiet i dag i visse tilfeller kan benytte, og som følgelig er av etterforskningsmessig betydning. Eventuelle alternativer til dagens praksis vil her være av særlig interesse.
- c. Dersom det ikke finnes andre adekvate fremgangsmåter for å innhente slik informasjon som er av etterforskningsmessig betydning, må de negative omstendigheter ved innføring av direktivet, vurderes og vektet. Er motforestillingene sterke nok, vil konklusjonen bli at lagringsplikt ikke kan innføres, uaktet fordelene.
- d. Ulempene må naturlig nok vurderes mot de nærmere vilkår som eventuelt er aktuelle for politiets tilgang til lagret informasjon, herunder lagringstidens lengde.

## 3. *Nærmere om behovet for trafikkdata*

Et viktig utgangspunkt for debatten om implementering av direktivet er politiets- og påtalemyndighetens behov for ulike trafikkdata. Både Datatilsynet og Personvernkommisjonen<sup>2</sup> har gitt uttrykk for manglende kunnskap om dette behovet. Tilsynet har i sin høringsuttalelse bebudet at de vil komme med en egen utredning for å belyse nødvendigheten, uten at riksadvokaten er kjent med om denne foreligger. Kommisjonen har i sin uttalelse etterlyst dokumentasjon av politiets og andre myndigheters behov for trafikkdata.

Riksadvokaten har merket seg at både Politidirektoratet, Kripos, Sjefen for PST, og en rekke politimestre har dokumentert behovet for tilgang til trafikkdata ved politiets virksomhet, både hva gjelder ulike sakstyper og konkrete saker. Det bør være enighet om at denne dokumentasjonen er god og overbevisende, og vanskelig kan trekkes i tvil.

Tiltals spørsmålet i de alvorligste straffesakene fra hele landet avgjøres som kjent av riksadvokaten, og embetets egen erfaring med trafikkdata går 15 til 20 år tilbake i tid.

Det er ingen tvil om at trafikkdata har hatt betydning i en rekke alvorlige straffesaker på ulike saksfelt, både som bevis ved irettføringen og/eller ved etterforskning av sakene. Lagrede data har betydning både for å avdekke hvem som er involvert og/eller for å kontrollere opplysninger som gis i avhør. Både drap, grove seksualforbrytelser, ran og ikke minst alvorlig organisert narkotikakriminalitet har blitt løst og irettført med domfellelse ved at historiske trafikkdata er innhentet og benyttet. Ved organisert grenseoverskridende kriminalitet er innhenting av historiske data av vital betydning for løsning av sakene, og enkelte er oppklart utelukkende på bakgrunn av slike opplysninger.

<sup>2</sup> Personvernkommisjonens uttalelse 12. juni 2008

16. april d.å. besøkte riksadvokaten etterretnings- og vinningsgruppen ved Majorstua politistasjon i Oslo. Gruppen har et særskilt ansvar for å bekjempe omreisende organiserte vinningskriminelle i hele politidistriktet. Etter redegjørelsen gikk vi rundt på kontorene og samtalte med etterforskerne. En av tjenestemennene foretok telefonanalyse og kunne fortelle følgende: I forbindelse med pågrepelse av en rekke utenlandske kriminelle hadde politiet i Oslo beslaglagt store mengder uidentifisert tyvegods. Stjalne gjenstander var ved vårt besøk koplet opp mot 20 grove innbrudd, så langt. 18 av disse var funnet ved hjelp av telefonanalysen. Gjerningspersonene hadde i tillegg benyttet sine telefoner i nærheten av 8 andre grove tyverier til tider som passet med forøvelsestidspunktet, uten at gods var identifisert fra disse ved vårt besøk. Man hadde godt håp om at etterforskerne ville finne tyvegods som stammet fra de 8 sistnevnte tyverier i beslaget. Tjenestemannen bekreftet at man uten tilgang til slikt datamateriale, ville hatt en usedvanlig tidkrevende og komplisert jobb med å knytte beslag til konkrete gjerningssteder.

Det er unødvendig for riksadvokaten å fremheve andre spesielle saker, disse er som nevnt godt dokumentert av høringsinstanser fra politi og påtalemyndighet. Ranet av Norsk Kontantservice i Stavanger i påsken 2004 inkludert drap på polititjenestemann bør likevel kort omtales. Trafikkdata hadde her avgjørende betydning for oppklaringen, den sentrale organisator ble lokalisert og pågrepet på bakgrunn av identifisert IP-adresse.

Trafikkdata har naturlig nok særlig stor betydning ved kriminalitet som har direkte sammenheng med bruk av telefoni og data, for eksempel seksualforbrytelser mot barn med forutgående kontakt over Internett og såkalt datakriminalitet inkludert spredning av barnepornografi hvor aktiviteten skjer direkte ved bruk av internettbaserte kommunikasjonsformer. Lagringstiden for denne type kontakt er i dag som kjent bare 21 dager (IP-adressen) og ofte vil kunnskap om slike adresser være avgjørende både under etterforskningen og ved iretteføringen for domstolene.

Det kan ganske enkelt ikke bestrides at trafikkdata i dag rent faktisk er av avgjørende betydning ved politiets og påtalemyndighetens bekjempelse av kriminalitet, herunder den organiserte. Enkelte kritikere har fremhevet at det er enkelt å benytte kommunikasjon som ikke vil fanges opp av datalagringsdirektivet. Men faktum – basert på erfaringer fra konkrete saker – viser at det ikke er slik mange kriminelle opptrer i dag. En rekke personer som begår alvorlig kriminalitet, benytter kommunikasjon som fanges opp. Omgåelsesmomentet kan ikke vektlegges ved en vurdering av dagens situasjon.

#### *4. Vil viktig informasjon gå tapt om lagringsdirektivet ikke innføres?*

Med den drøftelse som fremgår under pkt. 3, er ovennevnte spørsmål i utgangspunktet enkelt å besvare bekræftende. Dersom trafikkdata ikke lenger lagres eller slettes etter kort tid, vil politiet og påtalemyndigheten i utgangspunktet stå uten et praktisk viktig virkemiddel for å avdekke og iretteføre alvorlig kriminalitet. Adekvate alternativer finnes ikke.

Sikringspålegg etter straffeprosessloven § 215 a fordrer at data faktisk er lagret og at man vet hvilke data som skal sikres. Dersom det i fremtiden ikke lagres relevante trafikkdata hos teletilbydere og datalagringsdirektivet heller ikke implementeres vil sistnevnte bestemmelse i denne sammenheng miste det vesentlige av sin betydning. I en innledende fase av en etterforskning vil politiet ofte heller ikke vite hva som eventuelt skal sikres, slik at bestemmelsen også av denne grunn er vanskelig å benytte.

Under innledningen er det fremhevet som en viktig premiss at dagens lagringsregime, basert på teletilbydernes behov, ikke vil fortsette idet faktureringsgrunnlaget endres eller allerede er

endret. Denne forutsetning bestrides ikke, så vidt riksadvokaten forstår, selv ikke av de mest toneangivende motstandere av direktivet.

Konklusjonen så langt bør følgelig være forholdsvis enkel: Materiale som i dag lagres i en periode har vist seg å være meget nyttig ved politiets etterforskning og irettføring og om ikke datalagringsdirektivet innføres, vil politiet og påtalemyndigheten – og domstolene ved irettføring – ikke få tilgang til denne informasjon i fremtiden. For riksadvokaten blir derfor perspektivet noe annerledes enn det som synes å ha preget den offentlige debatt; det er mer et spørsmål om hva man mister enn å innføre noe nytt. Problemstillingen nevnt overfor i pkt. 2 litra c må følgelig drøftes.

5. *Er det negative omstendigheter ved datalagringsdirektivet som gjør at det ikke bør innføres?*

Drøftelsen så langt bør underbygge at tilgang til trafikkdata i dag er en praktisk viktig etterforskningsmetode og at adekvate alternativer ikke finnes. Det er viktig å understreke at dette i seg selv ikke klargjør og legitimerer innføring av datalagringsdirektivet. Mothensynene kan være så tunge at de like fullt må få avgjørende gjennomslagskraft. Kriminalitet verken kan eller skal oppklares for enhver pris. I dette perspektiv er det naturlig nok av stor viktighet å klargjøre hva motforestillingene går ut på. Men det må også understrekes at lagringsplikt i fremtiden ikke vil innebære en automatisk tilgang for politiet til informasjonen, og at selve innholdet i kommunikasjonen ikke omfattes.

Så vidt riksadvokaten kan forstå, står følgende mothensyn sentralt ved drøftelsen:

- a. Det er prinsipielt nytt at staten pålegger private institusjoner – her teletilbydere – å ta vare på informasjon i en periode og som myndighetene ikke en gang vet om de ønsker tilgang til og har behov for.
- b. Ovennevnte informasjon innbefatter enkeltpersoner som ikke har mulighet til å reservere seg mot slik lagring og reelle alternativer gjennom andre valgmuligheter finnes ikke. I praksis har langt de fleste i dag et reelt behov for f.eks. mobiltelefon.

Riksadvokaten har forståelse for at disse mothensyn – som åpenbart er viktige og reelle – påkaller både oppmerksomhet og engasjement med vanskelige avveininger.

Dagens lagringsrutiner for trafikkdata er, som fremhevet overfor, begrunnet i teletilbydernes faktureringsbehov. Etter direktivet vil opplysningene lagres med kriminalitetsbekjempelse som formål, og private aktører pålegges oppgaver som tradisjonelt tilhører staten. Dette er i utgangspunktet nytt.

For borgerne vil direktivet riktignok rent faktisk ikke medføre vesentlige endringer, sammenlignet med det som gjelder i dag, utover *lagringstiden* og *formålet* med lagringen. Det vil også være likt for *alle* borgere som benytter den teknologi direktivet omfatter. I seg selv kan heller ikke dette avgjøre spørsmålet.

Men borgerne har ikke en reell valgmulighet, trafikkdata vil bli gjenstand for utsatt sletting og for enkeltpersoner i et moderne samfunn er det vanskelig å unnlate å benytte den eller deler av den teknologi som omfattes av direktivet om det innføres.

Man kan neppe hevde med styrke at det er fullstendig nytt at staten overlater til private aktører oppgaver som tradisjonelt hører til offentlige oppgaver ved kriminalitetsbekjempelsen. Reglene om meldeplikt etter hvitvaskingsloven kan fremheves som eksempel på at vi allerede har passert en slik barriere. Lovens formål er å forebygge og bekjempe hvitvasking av utbytte av straffbare handlinger med plikter for enkeltpersoner og private foretak. Til forskjell fra



tvungen lagring etter innføring av direktivet, kan man ved hvitvaskingsreglene hevde at borgerne har et valg ved at de kan unnlate å foreta transaksjoner som kan omfattes av reglene om meldeplikt.

På den annen side er det vanskelig for innbyggere i et moderne samfunn å klare seg uten en konto, og vi vil alle i prinsippet være underlagt det meldepliktregime som omfattes av hvitvaskingsloven § 7.

Som departementet legger riksadvokaten til grunn at direktivet i seg selv er i strid med EMK artikkel 8 nr. 1. Dersom implementering skjer ved de foreslåtte lovendringer og det fremstår som tilstrekkelig nødvendig vil en slik innføring være i tråd med EMK art. 8 nr. 2. Trafikkdata er viktig for å oppklare og iredteføre en lang rekke kriminalitetstyper og nødvendighetskriteriet i EMK artikkel 8 nr. 2 må anses oppfylt.

De negative omstendigheter nevnt ovenfor må i utgangspunktet vektes mot bl.a. følgende: Vil manglende innføring av direktivet svekke myndighetenes virkemidler for å bidra til borgernes trygghet i slik grad at det i seg selv kan bli problematisk?

EMDs avgjørelse, K.U. mot Finland, 2. desember 2008 kan nevnes. Saksforholdet var som kjent at en ukjent person hadde lagt ut en kontaktannonse i klagers navn (en 12 år gammel gutt) og hvor det fremgikk at gutten ønsket seksuell kontakt med jevnaldrene eller eldre. Gutten ble deretter kontaktet av en mann med seksuelle hensikter. Om detaljene her vises til Hordaland statsadvokatembeters merknader i vedlagte uttalelse.

Den tyske forbundsforfatningsdomstolen har som kjent konstatert at direktivets implementering i Tyskland var grunnlovsstridig. Men domstolen uttalte at rekonstruksjon av telekommunikasjonsforbindelser er av særskilt viktighet for effektiv straffefølgning og for avverging av fare. Etter riksadvokatens syn er dette korrekt, også i Norge.

Ved undersøkelser i saknet saker er trafikkdata (basestasjonssøk) for den saknedes telefon ofte avgjørende for innledningsvis å finne et godt utgangspunkt for søk. En bemerker i den forbindelse at det ikke er uvanlig at slike saker meldes til politiet både timer og dager etter at den saknede reelt sett er forsvunnet. Manglende lagring av relevante trafikkdata vil vanskeliggjøre arbeidet med å finne saknede. Som rene redningsaksjoner ligger dette utenfor riksadvokatens ansvarsområde, men erfaring har vist at flere saknetsaker reelt sett er drapssaker eller har sammenheng med andre straffbare handlinger. Riksadvokaten har derfor i rundskriv til politiet og statsadvokatene presisert at det i saknetsaker alltid må has for øyet at forsvinningen kan skyldes en straffbar handling og at det derfor må sørges for at det sikres relevante spor, som f.eks. trafikkdata.

Ett element ved behovet for utsatt sletting av trafikkdata er også hensynet til den siktedes/tiltaltes forsvar. Ikke sjelden har det fra forsvarerhold blitt anmodet om undersøkelser av trafikkdata som den siktede mener vil sette saken i et annet lys. Utsatt sletting vil således også kunne ha vekt i favør av den siktede og som bevis for uskyld.

Oppsummeringsmessig bør det erkjennes at en eventuell innføring av datalagringsdirektivet inneholder negative elementer i tråd med det som er anført overfor. Men riksadvokaten har vanskelig for å se at disse i seg selv er av en slik art og styrke at man på prinsipielt grunnlag må si nei til norsk implementering, uaktet en vurdering av eventuelle fordeler og de nærmere vilkår for benyttelse av informasjonen som i så fall bør stilles.

6. Hvilke vilkår er aktuelle for politiets tilgang til lagret informasjon?

a. Den straffbare handling

Departementet har foreslått et strafferammekrav på tre år og i tillegg nærmere angitt enkelte straffebud som ikke har slik strafferamme, jf. forslaget til ny ordlyd i straffeprosessloven § 210. For ordens skyld bemerkes at henvisningen til straffeloven § 104 a strengt tatt ikke behøver å tas med idet bestemmelsen ved særlig skjerpene omstendigheter har en strafferamme på fengsel i seks år. Slike omstendigheter anses som kjent å utgjøre en generell utvidelse av strafferammen selv om de ikke påberopes i den konkrete sak. Denne forståelse synes for øvrig å være lagt til grunn i andre relasjoner idet § 104 a er særskilt nevnt i straffeprosessloven § 216 a (kommunikasjonskontroll) som krever 10 års strafferamme, men bestemmelsen er ikke tatt med i straffeprosessloven § 216 b (annen kontroll av kommunikasjonsanlegg) som i utgangspunktet krever fem års strafferamme.

Henvisningen til straffeloven § 162 er unøyaktig idet det bare er første ledd som ikke har tilstrekkelig strafferamme til å oppfylle kravet om tre års fengsel. Henvisningen bør derfor presiseres til straffeloven § 162 *første ledd*.

Den foreslåtte fremgangsmåte med strafferammekrav sammen med noen utvalgte straffebud gir begrensninger i bruk av trafikkdata, sammenlignet med i dag, bl.a. ved alvorlige overtredelser av vegtrafikkloven.

Systematikken kan også medføre at man mister muligheten til å innhente trafikkdata i saker som i utgangspunktet bør vurderes likt, f.eks. er det vanskelig å forstå at straffeloven § 390 a er nevnt i forslaget til ny § 210 i straffeprosessloven og ikke straffeloven § 201. Sistnevnte bestemmelse bestemmer eksplisitt at den også gjelder atferd forøvet gjennom telefon, Internett eller annen elektronisk kommunikasjon. Denne type kommunikasjon bør kunne sikres og benyttes som bevis ved overtredelse av dette straffebud. Straffeloven § 201 a som omfattes av forslaget, har samme strafferamme som § 201.

En annen tilnærming vil være å spesifisere *forbrytelseskategorier*, for eksempel forbrytelser mot rikets sikkerhet, terrorisme, seksualforbrytelser, narkotikaforbrytelser, vinningsforbrytelser eller forbrytelser mot liv, legeme og helse m.v. På denne måten kan man liste opp de kriminalitetsformer hvor det er særlig viktig med effektiv kriminalitetsbekjempelse.

Riksadvokaten er ikke uten forståelse for den fremgangsmåte som departementet angir. I så fall er det viktig med en nærmere gjennomgang av hvilke bestemmelser som bør innbefattes, og det må uansett presiseres i lovteksten at det kan gis innsyn i trafikkdata ved saker som omfattes av straffeprosessloven § 224 fjerde ledd (branner og ulykkesetterforskning), saknetsaker og ved redningsaksjoner.

b. Skjellig grunn til mistanke?

Dagens praksis for innhenting av trafikkdata krever ikke skjellig grunn til mistanke mot en bestemt person. Det er tilstrekkelig at det foreligger skjellig grunn til mistanke *om* en straffbar handling og at materialet kan ha betydning som bevis jf. straffeprosessloven § 210, uten kvalifikasjonskrav i forhold til strafferamme. (Etter lovens ordlyd kan det ikke utledes krav om skjellig grunn til mistanke om straffbar handling, men slik er bestemmelsen forstått i praksis.)

Dagens ordning med at det ikke kreves skjellig grunn til mistanke mot en bestemt person bør utvilsomt videreføres. Innføres et skjerpet krav om slik mistanke mot en bestemt person, vil man i realiteten miste muligheten til å innhente trafikkdata i en lang rekke saker der man ikke har kommet så langt i etterforskningen at en bestemt person er mistenkt. Innhenting av trafikkdata har ofte som formål nettopp å identifisere en antatt gjerningsmann.

Riksadvokaten har ikke motforestillinger til at kravet om skjellig grunn til mistanke om en bestemt straffbar handling lovfestes samtidig som det innføres krav om at trafikkdata må være av vesentlig betydning for etterforskningen før politiet kan få tilgang.

#### c. Beslutningskompetanse

Av NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll s. 126, fremgår at det i 2004 ble rettet 1832 anmodninger til Post-og teletilsynet om fritak for taushetsplikt. Dette gir en indikasjon på antall saker domstolene må behandle om beslutningskompetansen legges dit, hvilket utvilsomt vil medføre en ikke ubetydelig økning i arbeidsbelastningen. Domstolkontroll medfører også et brudd med en langvarig ordning hvor det er påtalemyndigheten som etter straffeprosessloven § 205 beslutter beslag, og dette kan omfatte materiale som den enkelte opplever langt mer inngripende enn utlevering av trafikkdata.

Riksadvokaten kan vanskelig se at domstolskompetanse her er nødvendig. På den annen side, med den støy som har vært rundt innføring av direktivet, er det lett å forstå at domstolskontroll blir foreslått. Men det må understrekes at en slik ordning nødvendiggjør hastekompetanse til påtalemyndigheten. I mange sakstyper vil det være tidskritisk å innhente trafikkdata i rett tid og man kan ikke vente til tingretten åpner eller får anledning til å behandle begjæringen.

#### d. Lagringstiden

Riksadvokaten antar at en lagringstid på ett år vil være tilstrekkelig for de behov politiet og påtalemyndigheten har i langt de fleste saker. Men det understrekes at også seks måneder vil være av stor betydning for etterforskning og irettføring.

### 7. Avveining og oppsummering

Foranstående viser formentlig at tilgang til trafikkdata er av stor viktighet ved etterforskning av straffbare handlinger. Materialet nyttiggjøres i betydelig grad i dag og er av direkte betydning for oppklaring og irettføring. Dette er den ene side; den annen er like klar: Uten implementering av datalagringsdirektivet vil slik informasjon ikke lenger kunne bli tilgjengelig for politiet og påtalemyndigheten, og alternativer til disse opplysninger finnes reelt sett ikke.

Disse to elementer må være basis for den avveining som deretter skal finne sted. Sentralt i vurderingen står skadeelementene ved innføring av direktivet og de nærmere vilkår som det vil være naturlig å stille i forbindelse med en innføring.

De negative følger er, som fremhevet overfor, ikke av en slik styrke og karakter at de i seg selv gjør at konklusjoner kan trekkes. Med andre ord må de vurderes mot ønskeligheten av at politiet fortsatt skal oppklare minst de saker med tilsvarende omfang og kompleksitet, som man i dag gjør. Riksadvokaten kan ikke se det annerledes enn at problemstillingen utkrystalliserer seg i flg.: Er ulempene ved å innføre datalagringsdirektivet så viktige og tungtveiende i en rettsstat at de bør gi foranledning til at norsk politi blir stående uten reelle muligheter til å oppklare saker som i dag får sin løsning etter tilgang til telekommunikasjon? Valget kan formuleres på en annen måte: Skal politiet i fremtiden miste tilgang til informasjon som man i dag kan benytte? Etter riksadvokatens syn er dette sakens kjerne.

Som anført flere ganger overfor, bestrides det ikke at innføring av direktivet medfører ulemper. Men med de vilkår som det tidligere er redegjort for før politiet kan få tilgang til informasjonen, og under den absolutte forutsetning at det etableres systemer som sørger for at den innsamlede datamengde ikke kommer på avveie, må disse ulemper være til å leve med.

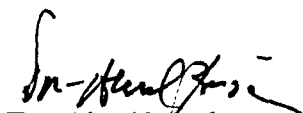
Riksadvokaten advarer mot å etablere ordninger som svekker politiets evne til å oppklare straffbare forhold; kriminalitetssituasjonen er dessverre ikke slik i Norge i dag at dette eksperimentet – med de konsekvenser det formentlig vil medføre bl.a. i et tillitsperspektiv – kan iverksettes.

Uten implementering av datalagringsdirektivet mister politiet og påtalemyndigheten et sentralt og viktig virkemiddel ved etterforskning og irettføring av alvorlig kriminalitet. Det vil gi manglende rettssikkerhet i vid forstand for borgere som med rimelighet forventer at rettshåndhevende myndigheter løser sine oppgaver minst like godt i morgen som i dag. I stedet etableres et system som innebærer at kriminelle fritt kan kommunisere uten fare for at myndighetene i ettertid (selv kort tid etter) kan spore kontakten, hvilket er noe nytt ved vår kriminalitetsbekjempelse.

Det kan vanskelig belegges at manglende tilgang til aktuelt datamateriale vil gi økt kriminalitet i Norge. En slik prognose blir for usikker. Men begått kriminalitet blir vesentlig vanskeligere å oppklare; det er ingen usikkerhet forbundet med denne konklusjonen.

Uten implementering må man også være forberedt på at internasjonalt politisamarbeid kan bli vanskeliggjort.

Etter en totalvurdering tilrår riksadvokaten at datalagringsdirektivet implementeres i Norge og at politiet gis tilgang til materialet på de vilkår som fremgår overfor.

  
Tor-Aksel Busch

  
Terje Nybø  
kst. førstestatsadvokat

#### Vedlegg

- Gjenpart:
1. Justisdepartementet, Politiavdelingen
  2. Statsadvokatene
  3. Politidirektoratet
  4. Politimestrene



## RIKSADVOKATEN

Oslo statsadvokatembeter  
Postboks 8021 Dep  
0030 OSLO

DERES REF.:  
09/208 LQ/tby

VÅR REF.:  
Ra 06-231 TAA/KAK  
332.1

DATO:  
2. mars 2010

### INNHEMING AV HISTORISKE TRAFIKKDATA – UTLIVERINGSPÅLEGG OG BESLAG

#### **Innledning**

Riksadvokaten viser til brev av 15. desember 2009 fra førstestatsadvokaten i Oslo hvor det anføres at det råder en viss uklarhet i politiet om hvilke hjemler som skal brukes ved anmodning om utlevering av trafikkdata, og at oppfatningen om at politiet fritt kan velge mellom å anvende reglene om beslag (straffeprosessloven §§ 203-205) og utleveringspålegg (straffeprosessloven § 210), må bero på en misforståelse.

Det anmodes om en avklaring herfra.

Nedenfor redegjøres for riksadvokatens syn og den fremgangsmåte påtalemyndigheten skal/kan benytte. Kopi av brevet sendes samtlige statsadvokatembeter og politimestre.

#### **Begrepsbruk og avgrensning mv.**

I det følgende legges til grunn at historiske trafikkdata omfatter opplysninger om hvilke kommunikasjonsanlegg et bestemt anlegg i et bestemt tidsrom har vært satt i forbindelse med, når og hvor lenge, samt eventuelle andre data (f.eks. opplysninger om basestasjon) knyttet til kommunikasjonen. (*Innholdet* i kommunikasjonen faller selvsagt utenfor begrepet trafikkdata.)

Den følgende drøftelse avgrenses mot anmodninger hjemlet i nødrett (straffeloven § 47), straffeprosessloven § 216b annet ledd bokstav d) og samtykke fra abonnent.

Beslag og utleveringspålegg omtales ofte i forbindelse med innhenting av historiske trafikkdata uten at forskjeller i de to hjemmelsgrunnlagene kommenteres. Det finnes eksempler på dette i rettspraksis, i brev fra riksadvokaten<sup>1</sup> og fra teleoperatørene.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Brev av 01.10.09 (RA 09-514), brev av 08.08.08 (RA 06-231) og brev av 07.07.06 (RA 06-231).

<sup>2</sup> For eksempel brev fra Telenor av 12.05.06 og brev fra Network Norway av 15.05.09.

I Rt. 1992 side 928 hevdet Televerket det måtte kreves en spesiell lovhjemmel for at politiet skulle få utlevert register over telefonsamtaler til et bestemt telefonnummer. Lagmannsretten hadde samtykket i at det kunne tas beslag i registeret. Høyesterett kommenterte ikke spesielt om det var riktig å bruke beslag eller utleveringspålegg, men uttalte at *straffeprosessloven kap. 16 om beslag mv* også fikk anvendelse i forhold til slike opplysninger.

I Rt. 1992 side 904 ville politiet ha utskrift av telefonbruken på et bestemt telefonnummer for en bestemt uke. Lagmannsrettens kjennelse gikk ut på ransaking og beslag hos televerket. Høyesterett kommenterte ikke spesielt om dette var riktig framgangsmåte, men omtalte også her beslag og utleveringspålegg under ett.<sup>3</sup>

### **Beslag av trafikkdata**

I straffeprosessloven § 203 heter det:

”Ting som antas å ha betydning som bevis, kan beslaglegges inntil rettskraftig dom foreligger i saken. Det samme gjelder ting som antas å kunne inndras eller å kunne kreves utlevert av fornærmede.”

Uttrykket ”ting” omfatter også opplysninger som er lagret elektronisk.<sup>4</sup>

Andenæs definerer beslag som en midlertidig forføyning, som består i at politiet setter seg i besittelse av de beslaglagte ting.<sup>5</sup> Beslag vil ofte være resultat av en ransaking hos mistenkte eller hos tredjemann, men kan også skje ved frivillig innlevering fra besitter, innlevering av hittegods eller ved at politiet finner gods i det fri.<sup>6</sup>

Straffeprosessloven § 204 forbyr beslag av dokumenter og annet hvis innhold et vitne kan nekte å forklare seg om, blant annet på grunn av lovbestemt taushetsplikt, jf. § 118. Teletilbyderne har taushetsplikt etter ekomloven § 2-9. Samferdselsdepartementet har delegert fritakskompetansen til Post- og teletilsynet. Så lenge tilsynet ikke har gitt taushetsfritak, jf. straffeprosessloven § 204, jf. § 118, kan ikke trafikkdata beslaglegges.

Beslag av ting som besitteren ikke vil gi fra seg frivillig, besluttes av påtalemyndigheten, jf. straffeprosessloven § 205 første ledd. Ved frivillig utlevering kan beslaget skje formløst som ledd i etterforskingen. Det stilles ikke som ved ransaking krav om at samtykket skal være skriftlig.<sup>7</sup> Bestemmelsen i § 205 innebærer en formalisering av selve beslagsbeslutningen, men beslutningen etablerer – som påpekt i brev av 15. desember 2009 fra Oslo statsadvokatembeter – ingen utleveringsplikt for besitteren, i denne forbindelse teleoperatøren.

Beslag forutsetter at politiet er i posisjon til å overta besittelsen.<sup>8</sup> Dersom politiet ikke uhindret kan tilegne seg tingen, og besitteren ikke frivillig vil gi den fra seg, forutsetter beslaget en beslutning om ransaking eller utleveringspålegg.<sup>9</sup>

Telenor skjerpet i 2006 kravene for å etterkomme anmodninger om utlevering fra politiet som ikke bygger på samtykke, nødrett eller straffeprosessloven kapittel 16 a. I brev til riksadvokaten av 12. mai 2006 fremgår at Telenor i tillegg til fritak fra Post- og teletilsynet, i slike tilfeller krever enten beslutning om beslag fra påtalemyndigheten eller rettens beslutning om utleveringspålegg.<sup>10</sup>

I høringsnotat fra Samferdselsdepartementet, Justisdepartementet og Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet om datalagring (2009) s. 17 fremgår at Telenor, Netcom, Tele2, Ventelo og Network Norway nå er enige om å kreve beslutning om beslag i tillegg til fritak fra Post- og teletilsynet ved utlevering av trafikkdata til politiet.

<sup>3</sup> I NOU 2004: 6 pkt. 7.11.1 har utvalget kommentert at dette i realiteten er et utleveringspålegg.

<sup>4</sup> Bjerke og Keiserud, *Straffeprosessloven kommentarutgave* (2001). s. 711 med videre henvisning til blant annet Rt. 1992 s. 904 og Rt. 1992 s. 928.

<sup>5</sup> Andenæs, *Norsk Straffeprosess* (2009) s. 316.

<sup>6</sup> NOU 1997: 15 pkt. 4.2.2.1.

<sup>7</sup> Andenæs, *Norsk Straffeprosess* (2009) s. 319.

<sup>8</sup> NOU 2004: 6 pkt. 7.8.

<sup>9</sup> NOU 2009: 15 pkt. 19.2.4.

<sup>10</sup> Brev fra Telenor av 12.05.06 Brevet var bakgrunnen for riksadvokatens brev av 07.07.06 nevnt foran.

Etter praksis i dag vil således beslutning om beslag, i kombinasjon med taushetsfritak fra Post- og Teletilsynet, være en metode for politiet til å innhente historiske trafikkdata, selv om reglene i straffeprosessloven §§ 203-205 ikke pålegger teletilbyderne noen rettslig utleveringsplikt.

### **Pålegg om utlevering av trafikkdata**

I straffeprosessloven § 210 første ledd heter det:

”Ting som antas å ha betydning som bevis, kan retten pålegge besitteren å utlevere såfremt han plikter å vitne i saken.”

”Ting” forstås i § 210 forstås på samme måte som i § 203.<sup>11</sup> Utleveringspålegg er et supplement til beslag i situasjoner hvor politiet ikke er i posisjon til å ta tingen selv.<sup>12</sup> Primærkompetansen ligger som kjent hos retten, men hvis det ved opphold er fare for at etterforskingen vil lide, kan påtalemyndigheten gi ordre om utlevering etter annet ledd, med etterfølgende rettslig kontroll.

Det som skiller utleveringspålegg fra beslag er at besitteren pålegges å medvirke aktivt til utleveringen.<sup>13</sup> Utleveringsplikt bygger på forklaringsplikt. Siktete og personer som kan nekte å forklare seg etter § 122 kan derfor nekte å delta aktivt til utlevering, men de må finne seg i beslag. Kravet om forklaringsplikt medfører at det må foreligge en vurdering av fritak fra taushetsplikt fra Post- og teletilsynet, jf. straffeprosessloven §§ 117 flg., før det kan gis utleveringspålegg.<sup>14</sup>

Utleveringspålegg kan for eksempel være aktuelt hvis politiet vet hvem som besitter tingen, men ikke hvor den finnes.<sup>15</sup> I andre tilfeller kan besitteren ønske rettens avgjørelse av om vilkårene for utleveringspålegg foreligger, selv om han ellers vil medvirke. Typisk kan det være situasjonen der dokumentet besittes av en offentlig myndighet,<sup>16</sup> eller når et kundeforhold gjør at besitteren ikke ønsker å gi fra seg materialet uten å ha rettslig plikt til det. Hovedsaklig brukes utleveringspålegg mot velvillig innstilte besittere av ting politiet ønsker tilgang til, men som besitter av ulike årsaker ikke ønsker å utlevere uten at vilkårene for utlevering er vurdert av retten.<sup>17</sup>

### **Hvilken fremgangsmåte bør politiet bruke?**

I NOU 2009:15 side 220 foreslår utvalget at det bare åpnes for utlevering av historiske trafikkdata dersom det foreligger beslutning om utleveringspålegg etter § 210. Samtidig går utvalget inn for at ordningen med taushetsfritak fra Post- og teletilsynet oppheves.<sup>18</sup>

Før en eventuell lovendring vedtas og trer i kraft, er det etter riksadvokatens syn ikke hensiktsmessig å endre den etablerte og omforente praksis som er beskrevet ovenfor i avsnittet om beslag. Så lenge teletilbyderne godtar at fritak fra taushetsplikt og beslutning om beslag gir tilstrekkelig grunnlag for å medvirke til utlevering av historiske trafikkdata, er det unødvendig å pålegge politiet å gå veien om straffeprosessloven § 210. Endringer bør i tilfelle skje etter en lovendringsprosess hvor alle hensyn er veid mot hverandre.

En finner ellers grunn til å minne om at den mistenkte som hovedregel skal ha meddelelse om en beslutning om beslag, jf. straffeprosessloven § 205 første ledd siste punktum, samt gjøres kjent med retten til å bringe beslaget inn for domstolen, jf. straffeprosessloven § 208 første ledd. Tilsvarende gjelder ved beslutning om utleveringspålegg etter straffeprosessloven § 210, jf.

<sup>11</sup> NOU 2009: 15 pkt. 19.2.4.

<sup>12</sup> NOU 2004: 6 pkt. 7.11.1.

<sup>13</sup> NOU 1997: 15 pkt. 4.2.4.1 og NOU 2009: 15 pkt. 19.2.1.

<sup>14</sup> Bjerke og Keiserud, *Straffeprosessloven kommentarutgave* (2001) s. 477 og RG 2008 s. 1477. Retten kan overprøve et avslag på fritak fra PT etter straffeprosessloven § 118 annet ledd.

<sup>15</sup> Andenæs, *Norsk Straffeprosess* (2009) s. 314 og Hov *Rettergang II Straffeprosess* (1999) s. 71.

<sup>16</sup> Andenæs, *Norsk Straffeprosess* (2009) s. 324 med videre henvisning til Inst. 1969 på s. 255 og Hov, *Rettergang II Straffeprosess* (1999) s. 71.

<sup>17</sup> NOU 2009: 15 pkt. 19.2.1.

<sup>18</sup> NOU 2009: 15 s. 220.

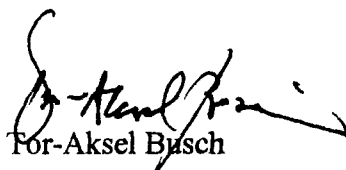
straffeprosessloven § 53 første ledd, jf § 52 annet ledd. Ved behov for utsatt underretning, typisk av etterforskningsmessige hensyn, må påtalemyndigheten sørge for at beslutning om dette innhentes fra retten i medhold av straffeprosessloven §§ 208a eller 210a.

Rettsanmodninger til utlandet om bistand til innhenting av historiske trafikkdata bør være forankret i en beslutning fra retten etter straffeprosessloven § 210, eventuelt § 216b annet ledd bokstav d) hvis dette hjemmelsgrunnlaget er aktuelt.

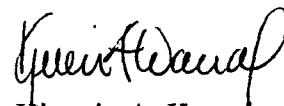
### **Konklusjon**

Etter gjeldende rett kan politiet etter riksadvokatens oppfatning *både* benytte reglene om beslag i kombinasjon med taushetsfritak fra Post- og Teletilsynet og utleveringspålegg etter straffeprosessloven § 210 for å innhente historiske trafikkdata. Det er kun sistnevnte tvangsmiddel som pålegger teletilbydere en uttrykkelig plikt til utlevering.


Gjenpart av dette brev er i dag sendt samtlige statsadvokatembeter og politimestre til orientering og med anmodning om å gjøre riksadvokatens avklaring kjent for personell i politiet som arbeider med innhenting av trafikkdata.



For-Aksel Busch



Kjerstin A. Kvande  
førstestatsadvokat



Tone Aase  
kst. riksadvokatfullmektig





## RIKSADVOKATEN

Metodekontrollutvalget  
v/ sorenskriver Nils Dalseide  
Justisdepartementet  
Postboks 8005 Dep  
0030 OSLO

Unntatt offentlighet  
Offentleglova § 15

Sendes også pr. mail til [nilstd@online.no](mailto:nilstd@online.no)

REF.:

VÅR REF.:  
Ra 08-562 KAK/jaa  
632

DATE:  
20.01.09

### DATAAVLESNING

Det vises til utvalgslederens anmodning om synspunkter fra riksadvokaten om dataavlesning som etterforskningsmetode og foreløpig svar herfra av 5. januar d.å.

#### 1. Kort om dataavlesning

Riksadvokaten har, som kjent, ingen særskilt kompetanse om datatekniske forhold. Men dette er neppe nødvendig for å kunne ta stilling til om dataavlesning bør tillates som etterforskningsmetode. Det er formentlig tilstrekkelig med elementær forståelse av hva dataavlesning kan innebære og hvordan den teknologiske utvikling hindrer bruken av tradisjonelle etterforskningsmetoder i praksis. Riksadvokaten har med dette siktemål rådført seg med sentrale påtale- og politiinstanser for å kunne besvare utvalgets henvendelse, og herunder også gjennomført en intern høring.

Et naturlig utgangspunkt kan være definisjonen i pkt 1.3 i utvalgets mandat hvor det som kjent heter:

”Med dataavlesning menes avlesning av opplysninger i et ikke offentlig tilgjengelig informasjonssystem ved hjelp av programmer eller annet utstyr.”

Denne formuleringen er formentlig presis, men gir ikke særlig veiledning for personer uten databakgrunn mht. hva metoden kan innebære i det daglige arbeidet. Det mest praktiske synes å være at politiet løpende (”i sann tid”) får anledning til å gjøre seg kjent med hva en datamaskin (eller annet ”informasjonssystem”) brukes til. Dette vil for eksempel kunne gi tilgang til mistenktes e-post og databaserte telefoni uten hinder av kryptering. I tillegg kommer at politiet i den perioden dataavlesning varer løpende kan undersøke hva som er lagret på maskinen.

*Hvordan* politiet teknisk kan skaffe seg mulighet til å lese av dataene, går ikke riksadvokaten inn på. Dette skyldes bl.a. at det er vanskelig å se noen grunn til at denne metoden, eller vilkår for bruk av den, angis gjennom de tekniske fremgangsmåter som er aktuelle. Når en

skal vurdere hvor inngripende metoden er, vil det sentrale etter riksadvokatens skjønn være hvilken informasjon politiet får tilgang til, ikke hvordan dette rent teknisk gjøres.

Dataavlesning vil forutsetningsvis skje uten at det avleste kommunikasjonsanlegg skades eller får vesentlig redusert yteevne e.l. Dersom avlesningen forutsetter fysisk tilgang til anlegget, og dette må skje ved at politiet tar seg inn i bolig el, bør dette formentlig foretas etter reglene om hemmelig ransaking i straffeprosessloven § 200a. Riksadvokaten antar dette bedre sikrer en særskilt vurdering av forholdsmessighet mv. enn om man innfører en regel tilsvarende straffeprosessloven § 216m femte ledd hvoretter politiet kan foreta innbrudd som ledd i romavlytting.

Selv om utvalgets mandat er bundet ("utvalget skal ... foreslå regler som tillater at politiet tar i bruk dataavlesning som metode i etterforskningen ..."), antar riksadvokaten at noe av bakgrunnen for henvendelsen hit er at utvalget like fullt ønsker å vurdere behovet for metoden.

## **2. Behovet for dataavlesning som etterforsningsmetode**

### *2.1 Innledning*

Spørsmål om innføring av nye etterforsningsmetoder oppstår gjerne som følge av nye teknologiske muligheter. Stikkordsmessig kan nevnes telefonkontroll, senere utvidet til generell kommunikasjonskontroll, og romavlytting. Dette er metoder som da de ble innført ga politiet mulighet til å hente inn informasjon som tidligere praktisk sett var noe nær utilgjengelig. Tilsvarende ville det være en reelt sett ny metode om man i dag utvidet straffeprosessloven § 202a slik at politiet ikke bare kunne få tillatelse til å foreta skjult fjernsynsoptak på offentlig sted, men også på privat område.

Innføring av denne type metoder reiser selvsagt tunge spørsmål om kriminalitetstrusselen er så alvorlig at det er nødvendig å innføre metoden, hvor nyttig den antas å være i kriminalitetsbekjempelsen og hvor omfattende inngrep metoden representerer ut fra personvern hensyn mv. Det ble som kjent gjennomført grundige utredninger av disse spørsmål ved innføringen av de metoder som i dag kan benyttes.

Ved vurdering av om dataavlesning nå bør innføres som etterforsningsmetode er situasjonen etter riksadvokatens syn annerledes. Det må, som også berørt i brevet herfra av 5. ds., skilles mellom to prinsipielt ulike formål. Dataavlesning kan ses som

- a) en nødvendig teknologisk tilpasning for å kunne videreføre allerede eksisterende metoder (avlytting av telefonsamtaler, annen kontroll av en mistenkts kommunikasjon og beslag av elektronisk lagret informasjon)

eller

- b) en ny metode som gir tilgang til informasjon som hittil har vært helt utilgjengelig for politiet.

Dersom dataavlesning først og fremst (eller bare) ses som et hjelpemiddel for å omgå de hindringer som ligger i den teknologiske utvikling, vil det etter riksadvokatens syn være naturlig å ta utgangspunkt i at de grunnleggende vurderinger av behov etc. allerede er gjort.

## 2.2. Nærmere om dataavlesning for å ivareta eksisterende metoder

Etter en nærmere analyse er det riksadvokatens oppfatning at dataavlesning bør ses som et naturlig bidrag til at politiet ikke skal *miste* viktige etterforskningsverktøy.

For så vidt gjelder kommunikasjonskontroll vises til brevet herfra av 5. ds. hvorfra de sentrale avsnitt hitsettes for enkel referanse:

”På grunn av endrede teknologiske forutsetninger svekkes gradvis effektiviteten av tradisjonell kommunikasjonskontroll. Dette skyldes, sterkt forenklet, at kommunikasjon i stadig større grad skjer på annen måte enn ved ordinær telefoni (fastlinje eller mobil), og det benyttes stadig oftere tekniske løsninger som gjør det umulig å ”avlytte” kommunikasjonen. Dette er et generelt trekk ved moderne kommunikasjon, ikke bare for utveksling av informasjon knyttet til kriminell virksomhet.

Det bør etter riksadvokatens oppfatning sørges for at det er praktisk mulig å drive kommunikasjonsavlytting på vilkår som nevnt i straffeprosessloven § 216a. For å *beholde* denne metoden er det nødvendig å justere, eller klargjøre, regelverket slik at det fastslås at politiet om nødvendig kan skaffe seg tilgang til datamaskiner, telefoner etc. for å avlytte kommunikasjon uten hinder av kryptering eller lignende. Adgang til ”dataavlesning” er trolig en hensiktsmessig måte å gjøre dette på. En tilleggsgevinst er at dette også vil kunne gjøre metoden mindre avhengig av den flora av teletilbydere som etter hvert er etablert.”

Det er for lengst allment akseptert at politiet for å kunne bekjempe alvorlig kriminalitet må kunne avlytte mistenktes kommunikasjon med andre, og riksadvokaten tilrår bestemt at politiet får anledning til å foreta slik datalesning som er nødvendig for å kunne kontrollere kommunikasjon på slike vilkår som fastsatt i straffeprosessloven kapittel 16a.

Ivaretagelse av eksisterende metoder gjennom dataavlesning omfatter mer enn kommunikasjonskontroll. Det er en alminnelig erfaring at stadig flere mennesker bruker innretninger basert på datateknologi til stadig flere av dagliglivets oppgaver. Dette gjelder både befolkningen generelt og personer som benytter moderne teknologi som hjelpemiddel i kriminell virksomhet. Det er neppe nødvendig å konsultere dataekspertise for å slå fast at denne utviklingen etter all sannsynlighet vil fortsette, antakelig i akselererende tempo.

En konsekvens av utviklingen er at politiet nå stadig oftere må undersøke datamaskiner, telefoner og andre lignende apparater for å finne informasjon som tidligere relativt enkelt kunne sikres gjennom tradisjonelle metoder som ransaking og beslag. Eksempler kan være ”regnskap” for narkotikasomsetning, dagbøker, kundelister, lister som gir opplysninger om andre som er, eller kan være, interessert i samme type kriminalitet (for eksempel personer med interesse for barnepornografi), ”huskelapper”, fortegnelse over mulige mål for kriminalitet (steder og personer) osv. Dataavlesning vil muliggjøre tilgang til slike viktige opplysninger som tidligere kunne sikres gjennom beslag av kladdebøker, ”gule lapper”, ”7. sanser” etc.

## 2.3 Vil dataavlesning reelt sett være en ny metode?

Det er ikke enkelt å finne gode eksempler på at dataavlesning vil representere en prinsipielt sett ny metode i den forstand at den ville gi tilgang til informasjon som politiet nå er fullstendig avskåret fra, slik tilfellet for eksempel var ved innføring av romavlytting. Det skyldes nok at tilgang til et informasjonssystem enten gir mulighet for samme

kommunikasjonskontroll som etter straffeprosessloven kapittel 16a, eller tilgang til informasjon som i prinsippet kan finnes gjennom ransaking og beslag.

I den danske utredning som ligger til grunn for retsplejeloven § 791 b om dataaflæsning (bemerkninger til lovforslaget fremsatt av justisministeren 13. desember 2001 punkt 3.4.2) synes effektivisering av allerede tilgjengelige metoder å stå i forgrunnen. Det henvises til de muligheter politiet allerede har, men at "på grund af tekniske forhold og som følge af risikoen for afsløring af indgrebene, er det imidlertid ikke i alle tilfælde mulig at udnytte denne eksisterende adgang ...". Det vises spesielt til at dataavlesning vil gi politiet mulighet for å lese "elektroniske meddelelser" som ellers ikke ville vært tilgjengelige fordi det benyttes kryptering.

I den svenske utredning om bl.a. "dataavläsning" (SOU 2005: 38, kapittel 9) synes også muligheten for å bryte kryptering å være det sentrale, se side 362 flg. og særlig side 365 hvor det gis en del praktiske eksempler.

Også i Norge ser det ut til at det praktiske behovet er, i tillegg til å kunne gjennomføre kommunikasjonskontroll, å få tilgang til bevismateriale som i og for seg kan beslaglegges, men hvor tradisjonell ransaking og beslag ikke vil gi resultater på grunn av kryptering, korte lagringstider eller annet. I tillegg til eksemplene angitt under punkt 2.2 ovenfor kan nevnes egenprodusert barnepornografi som kan beslaglegges i datamaskinen før den er spredd til andre, produksjon av falske identitetspapirer, pengefalsknerier, "skyggeregnskap" for bruk av ulovlig arbeidskraft eller merverdiavgiftsbedragerier etc.

For riksadvokaten er det vanskelig å se at dataavlesning kan brukes på en slik måte at det er naturlig å tale om en virkelig ny etterforskningsmetode. Det er som hjelpemiddel for å effektivisere tradisjonelle metoder at det er et presserende behov for å tillate bruk av dataavlesning.

Det er likevel klart at dataavlesning reiser noen særlig problemstillinger fordi det kan gi svært effektiv tilgang til en stor mengde informasjon. Riksadvokaten berører noen av disse nedenfor under 4, men ser først på om utvidet adgang til hemmelig ransaking kan være et alternativ til dataavlesning.

### **3. Hemmelig ransaking et alternativ til dataavlesning?**

I den ovennevnte danske utredning (punkt 3.4.2) drøftes om bestemmelsen om hemmelig ransaking burde bygges ut på bakgrunn av at Højesteret i en avgjørelse inntatt i UfR 1999 side 985 uttalte at det var nærliggende å sidestille dataavlesning i form av "sniffer-program" med gjentatt hemmelig ransaking. Dette ble likevel avvist fordi "Ransagning indebærer ... efter en traditionel opfattelse at politiet er fysisk til stede på den lokalitet, der skal ransages." I samme avgjørelse kom Højesterett til at det etter dagjeldende dansk rett ikke var anledning til gjentatte hemmelige ransakinger. Ved en endring av retsplejeloven § 799 stk. 3 ble det åpnet adgang til gjentatte ransakinger, se ovennevnte utredning pkt.3.3.2.2. Retten skal fastsette antallet ransakinger innenfor perioden, med mindre "særlige grunde" taler for at det kan foretas et "et ubestemt antal ransakinger".

Riksadvokaten er kjent med at det i underordnede norske rettsinstanser er lagt til grunn at politiet med hjemmel i straffeprosessloven § 200a kan gis tillatelse til hemmelig ransaking av for eksempel e-postkonti og at dette forutsetningsvis kan skje uten at politiet har fysisk tilgang til en terminal som mistenkte benytter. Derimot kan det etter gjeldende norsk rett

formentlig ikke gis adgang til gjentatt eller fortløpende ransaking, jf. NOU 2004: 6 "Mellom effektivitet og personvern" side 95 og 98.

Selv om det ble åpnet for gjentatt hemmelig ransaking av en mistenkts datamaskin, utført fra politiets egne terminaler i kombinasjon med kommunikasjonskontroll, vil en etter det riksadvokaten forstår ikke oppnå det samme som ved dataavlesning. Dette skyldes at selv hyppig gjentatt ransaking ikke vil være egnet til å bryte kryptering. Riksadvokaten tilrår likevel at utvalget vurderer å foreslå at retten kan gi tillatelse til gjentatt ransaking på samme måte som etter dansk rett og klargjør at ransaking av kommunikasjonsanlegg ikke krever fysisk tilgang til anlegget. Slik ransaking vil være mindre inngripende enn dataavlesning og bør være tilgjengelig som et alternativ til dette. (Jurisdiksjonsspørsmålene er utførlig drøftet i NOU 1997: 15 "Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet" side 80 flg.)

#### **4. Vilkår, notoritet mv.**

##### *4.1. Innlending*

Selv om dataavlesning etter riksadvokatens oppfatning bør ses på som et supplement til allerede eksisterende metoder, er det ikke tvil om at det kan være svært inngripende å gi ubegrenset tilgang til mistenktes datamaskin. Det er derfor svært viktig at det settes hensiktsmessige vilkår for dette og sikres god notoritet over bruken. Videre må det være gode kontrollordninger på plass. Riksadvokaten drøfter ikke dette i særlig detalj i denne omgang, men nøyer seg med å peke på noen momenter.

##### *4.2 Dataavlesning er uavhengig av tele- og internettildbydere – krav om "logging"*

Dataavlesning kan, som nevnt, gjøre det mulig å gjennomføre kommunikasjonskontroll også av krypterte telefonsamtaler og e-post mv. En forutsetning for dette er tilgang til det informasjonssystem (typisk datamaskin eller telefon) mistenkte bruker. Dersom politiet får tilgang til informasjonssystemet er en ikke som ved tradisjonell avlytting avhengig av bistand fra leverandører av tele- eller internettjenester. Umiddelbart kan det synes som om dette ville føre til en svekkelse av kontrollen med bruk av metoden siden politiet ikke lenger er avhengig av noen utenforstående for å bruke den. Det er mulig at det lå en hensiktsmessig barriere i et slikt system den gang det bare var en (eller noen få) store, seriøse kommersielle aktører på markedet. I alle fall i dagens situasjon med et stort antall leverandører, noen med kort levetid, vil en anta at det fra et personvernmessig synspunkt må være en betydelig fordel å unngå å måtte involvere utenforstående i etterforskning av alvorlige straffesaker. Den sentrale garanti mot misbruk bør, i tillegg til rettens kontroll og gjennomgående høy bevissthet om problemstillingene i politiet, ligge i krav om nøyaktige registreringer av hva politiet foretar seg ved dataavlesning. Etter det en forstår kan dette løses med løpende, automatisk "logging" av aktiviteten. (Riksadvokaten har som kjent under utarbeidelse retningslinjer for bruk av romavlytting, som reiser noen tilsvarende problemstillinger.)

##### *4.3 Bør dataavlesning bare kunne brukes dersom tradisjonelle metoder ikke fører frem?*

Riksadvokaten har ovenfor fremholdt at dataavlesning først og fremst har betydning for å sikre at mer tradisjonelle metoder fortsatt kan brukes. Det er mulig at det bør vurderes om en konsekvens av dette bør være at tillatelse til dataavlesning bare kan gis dersom det ikke er mulig, eller uforholdsmessig krevende, å gjennomføre ordinær kommunikasjonskontroll eller ransaking og beslag.

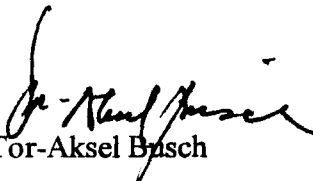
En kunne også tenke seg at dataavlesning bare kunne brukes for å innhente slik informasjon som også kunne vært samlet inn med tradisjonelle metoder, dersom dette hadde vært teknisk mulig. Riksadvokaten advarer mot et slikt vilkår. Dette ville neppe ha særlig praktisk betydning, ville være vanskelig å praktisere og ville reise unødvendige diskusjoner om hva

som i tilfelle er "overskuddsinformasjon" og hvordan politiet skulle forholde seg til slike opplysninger.

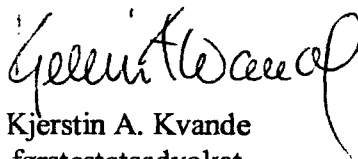
#### **5. Dataavlesning i forebyggende øyemed**

Dersom utvalget skulle komme til at det ikke vil foreslå at dataavlesning kan tas i bruk under ordinær etterforskning, eller at slik avlesning bare kan foretas under spesielle forutsetninger, bør det formentlig vurderes særskilt om dette i det minste bør kunne brukes i forebyggende øyemed, for eksempel på samme måte som angitt i politiloven § 17d. En slik løsning ville ikke ivareta mange av de hensyn som er nevnt ovenfor, for eksempel å kunne stanse spredning av barnepornografi, men vil formentlig kunne være nyttig i terrorbekjempelsen.

Metoder i forebyggende øyemed ligger utenfor riksadvokatens ansvarsområde og en går ikke nærmere inn på spørsmålet, eller forholdet til Grunnloven § 102.



Tor-Aksel Busch



Kjerstin A. Kvande  
førstestatsadvokat

Gjenpart:

1. Førstestatsadvokaten i Oslo
2. Sjefen for Kripos
3. Sjefen for PST
4. Politimesteren i Oslo