

# KOMMUNIKASJONSKONTROLL

Kandidatnr: 269

Veileder: Jan Glent

Leveringsfrist: 25 april 2004

Til sammen 17044 ord

20 april 2004

## Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>OVERSIKT OVER AVHANDLINGEN</u></b>	<b>4</b>
<b>1.1</b>	<b>HOVEDPROBLEMSTILLING</b>	<b>4</b>
<b>1.2</b>	<b>AVGRENSNING</b>	<b>5</b>
<b>1.3</b>	<b>KRIMINALITETSUTVIKLINGEN OG SENTRALE HENSYN</b>	<b>5</b>
<b>1.4</b>	<b>HISTORIKK</b>	<b>9</b>
<b>1.5</b>	<b>METODE</b>	<b>10</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>KOMMUNIKASJONSKONTROLL</u></b>	<b>12</b>
<b>2.1</b>	<b>KOMMUNIKASJONSKONTROLL SOM ET LEDD I POLITIETS ETTERFORSKNING</b>	<b>12</b>
2.1.1	FORMÅL OG PRINSIPPER FOR ETTERFORSKNINGEN	12
2.1.2	HVA KONTROLLERES?	14
2.1.3	I HVILKE TILFELLER KOMMUNIKASJONSKONTROLL BEGJÆRES IGANGSATT	15
<b>2.2</b>	<b>PRAKTISK UTFØRELSE</b>	<b>16</b>
2.2.1	UTFORDRINGER	17
<b><u>3</u></b>	<b><u>ADGANGEN TIL KOMMUNIKASJONSKONTROLL</u></b>	<b>19</b>
<b>3.1</b>	<b>HJEMMEL I STRAFFEPROSESSLOVEN §216A</b>	<b>19</b>
<b>3.2</b>	<b>VILKÅR FOR KOMMUNIKASJONSAVLYTTING</b>	<b>20</b>
3.2.1	SKJELLIG GRUNN	20
3.2.1.1	Senke kravet til skjellig grunn?	21
3.2.1.2	Kildeopplysninger og anonyme tips	22
3.2.2	OVERTREDELSE	23
3.2.2.1	Nødrett som hjemmelsgrunnlag	25
3.2.3	ALTERNATIVE TILLEGGSVILKÅR	26
3.2.3.1	Krav til strafferammen	26
3.2.3.2	Overtredelse av konkrete straffebud	27
3.2.4	ØVRIG BETINGELSE	28
<b>3.3</b>	<b>VIKARIERENDE MOTIV</b>	<b>28</b>

<b>3.4</b>	<b>FORHOLDET TIL STRAFFELOVEN § 60A</b>	<b>29</b>
3.4.1	BAKGRUNNEN OG BETYDNING	29
3.4.2	ORGANISERT KRIMINALITET	31
<b>3.5</b>	<b>FORHOLDET TIL STRAFFELOVEN § 162C</b>	<b>32</b>
<b>3.6</b>	<b>EMK ARTIKKEL 8</b>	<b>33</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>BRUKEN AV INNHENTEDE OPPLYSNINGER</u></b>	<b><u>35</u></b>
<b>4.1</b>	<b>TAUSHETSPLIKT</b>	<b>35</b>
<b>4.2</b>	<b>UNNTAK FRA TAUSHETSPLIKTEN</b>	<b>36</b>
4.2.1	ETTERFORSKNINGSSTADIET	36
4.2.2	HOVEDFORHANDLINGSSTADIET	37
4.2.3	FOREBYGGE AT USKYLDIGE STRAFFES	39
4.2.4	AVVERGE STRAFFBAR HANDLING	39
4.2.5	INFORMASJON TIL KONTROLLUTVALGET	40
<b>4.3</b>	<b>STRAFFEPROSESSLOVEN § 216I I FORHOLD TIL § 61A</b>	<b>41</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>RETT TIL INNSYN</u></b>	<b><u>43</u></b>
<b>5.1</b>	<b>SAKENS DOKUMENTER</b>	<b>43</b>
<b>5.2</b>	<b>FORHOLDET MELLOM STRAFFEPROSESSLOVEN §§ 216A OG 216I</b>	<b>46</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>DEN MISTENKTES RETTSSTILLING</u></b>	<b><u>47</u></b>
<b>6.1</b>	<b>IKKE AUTOMATISK SIKTETSTATUS</b>	<b>47</b>
<b>6.2</b>	<b>FORSVARER</b>	<b>47</b>
<b>6.3</b>	<b>UNDERRETNING OM KOMMUNIKASJONSKONTROLL</b>	<b>48</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>KOMMUNIKASJONSKONTROLL SOM ROMAVLYTTING</u></b>	<b><u>50</u></b>
<b>7.1</b>	<b>MOTSTRIDENDE HENSYN NÅR DET GJELDER ROMAVLYTTING</b>	<b>50</b>
<b>7.2</b>	<b>ROMAVLYTTING</b>	<b>50</b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>HVEM VOKTER VOKTERNE?</u></b>	<b><u>54</u></b>
	<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>56</b>
	<b>FORARBEIDER</b>	<b>56</b>

**DOMSREGISTER**

**57**

**DIVERSE**

**57**

# 1 Oversikt over avhandlingen

## 1.1 Hovedproblemstilling

De siste tiårene har det skjedd en negativ utvikling innen den mest alvorlige kriminaliteten her i landet. Det er særlig fremveksten av den organiserte kriminaliteten som myndighetene finner urovekkende. Som et forsøk på å motvirke på denne situasjonen, har lovgiver satt i verk ulike tiltak. Et av disse tiltakene, som har til hensikt å bekjempe den alvorligste kriminaliteten, har vært å gi politiet utvidede hjemler til bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler. I denne sammenhengen er politiet blant annet gitt en utvidet adgang til å bruke kommunikajsonskontroll som etterforskningsmetode. Det er denne etterforskningsmetoden jeg skal ta for meg i avhandlingen.

I det øyeblikket som politiet får utvidet sine hjemler, blir enkeltindividenes rett til personvern tilsvarende redusert. Jeg skal se på forholdet mellom de motstridende hensynene som gjør seg gjeldende på dette området. Det er på den ene siden kravet til effektiv kriminalitetsbekjempelse, mens personvern hensyn og hensynet til rettsikkerhet for den enkelte, står på den andre siden. Jeg skal vise hvordan hensynene setter grenser for politiets etterforskningsmetoder. Jeg skal se på mistenktes rettsstilling i disse sakene, og tar blant annet med mistenktes rett til dokumentinnsyn.

I avhandlingen skal jeg se på flere ulike problemstillinger knyttet til kommunikajsonskontroll. Jeg skal, som nevnt ovenfor, vise hvordan politiet kan benytte seg av kommunikajsonskontroll i etterforskningsarbeidet, og se på hvor grensene går for denne adgangen. I sammenheng med dette, kommer en diskusjon i forhold til romavlytting, fordi det noen ganger kan koke ned til et definisjonsspørsmål hvorvidt den avlyttingen politiet foretar, skal karakteriseres som telefonavlytting eller romavlytting. Jeg skal dessuten se på hvordan adgangen til kontroll har blitt utvidet med de nye reglene om straffeskjerpelse ved organisert kriminalitet.

Deretter tar jeg for meg i hvilken utstrekning påtalemyndigheten kan bruke de opplysningene de har fått fra kontrollen. Jeg ser da på hvordan taushetspliktsreglene setter grensene for

denne bruken og hvordan politiet kan bruke såkalt ”overskuddsinformasjon”.

Overskuddsinformasjon er informasjon om et straffbart forhold som politiet i utgangspunktet ikke var klar over, og som ikke i seg selv begrunnet den kommunikasjonskontrollen man har satt i verk.

Jeg beskriver tilslutt ulike fremgangsmåter i prosessen som samlet skal utgjøre kontrollen med at metoden ikke benyttes ulovlig.

## 1.2 Avgrensning

Jeg avgrenser, av hensyn til omfanget av avhandlingen, mot kommunikasjonskontroll i saker som går på rikets sikkerhet og terrorisme. Dette er også tilfeller som kan danne grunnlag for en kommunikasjonskontroll, men jeg nevner dette bare i de sammenhenger hvor det er naturlig å ta det med for å lettere forstå helheten.

I forbindelse med EMK<sup>1</sup>, og herunder EMD`s avgjørelser<sup>2</sup>, så har jeg valgt å ikke ha et eget kapittel om dette. Jeg drøfter i stedet forholdet til menneskerettighetene under forskjellige enkeltpunkter underveis. På denne måten mener jeg fremstillingen blir mer oversiktlig. Det er særlig artikkel 8 om rett til respekt for privatliv og familieliv, og artikkel 6 om rett til rettferdig rettergang som er viktige når det gjelder temaet kommunikasjonskontroll.

Jeg skal konsentrere meg om de mest sentrale bestemmelsene i straffeprosessloven kap.16a, nemlig § 216a og § 216b om når man kan igangsette en kommunikasjonskontroll, og § 216i om taushetsplikt og hvordan politiet skal forholde seg til den informasjonene de har samlet inn. De andre bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 16a om kommunikasjonskontroll behandler jeg ikke som selvstendig tema.

## 1.3 Kriminalitetsutviklingen og sentrale hensyn

Utviklingen av kriminaliteten slik den var mot slutten av 1990-tallet var, som nevnt ovenfor, bekymringsfull. Det skjedde blant annet en økning i den internasjonale kriminaliteten, særlig

---

<sup>1</sup> Convention for the Protection for Human Rights and Fundamental Freedoms, Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, av 4. november 1950.

<sup>2</sup> Den europeiske menneskerettighetsdomstol.

innen narkotikatrafikken. Narkotikaproblemet er en internasjonal utfordring, verken Norge eller nabolandene er produksjonsland, og forhold som gjør at det er enklere å krysse grensen under stadig mindre kontroll, gjør det lettere for de kriminelle å smugle inn narkotikaen.

Det har også i de senere årene blitt registrert stadig mer alvorlig og brutal voldskriminalitet tilknyttet spesielle miljøer. Det vil da typisk være kriminelle motorsykelklubber og andre kriminelle gjenger. Ofte kjennetegnes disse ”andre” kriminelle gjengene ved at flertallet av gjengmedlemmene har den samme etniske bakgrunnen. Det er likevel ikke uvanlig at det i tillegg er med noen personer med annen etnisitet i gjengen. Felles for disse miljøene, er deres kriminelle virksomhet er organisert. Det innebærer at miljøene ofte er lukkede, de opptrer med stor profesjonalitet og indre justis.

Den organiserte kriminaliteten stiller samfunnet ovenfor store utfordringer, den er generelt en større trussel mot både samfunnet og den enkelte enn annen kriminalitet, og kan være vanskeligere å bekjempe.<sup>3</sup> Denne negative kriminalitetsutviklingen har ført til et stadig større behov hos politiet for nye etterforskningsmetoder. Problemet med organisert kriminalitet er også tatt opp på det internasjonale planet. Den 13. desember 2000 undertegnet Norge FN`s konvensjon om grenseoverskridende organisert kriminalitet.<sup>4</sup> Denne konvensjonen inneholder både straffebestemmelser, straffeprosessuelle bestemmelser og bestemmelser om internasjonalt samarbeid i saker om grenseoverskridende kriminalitet.

Hvilke hensyn er sentrale i forhold til metoden kommunikasjonskontroll? Det å kunne kommunisere fritt med hvem man ønsker, uten at uvedkommende skal få greie på innholdet og utstrekningen av denne kommunikasjonen, regnes i dag for en av de grunnleggende friheter og rettigheter som finnes, og blir nok av de fleste tatt for gitt. Enhver har en forventning av å kunne leve sitt privatliv uten å bli overvåket. Så lenge hensynet til personvernet respekteres, innebærer det en rett til respekt for privatliv, kommunikasjon og personlig integritet. Det er et grunnleggende, men ulovfestet prinsipp i norsk rett. Retten til respekt for personvernet og den personlige integriteten vernes også av ulike menneskerettighetskonvensjoner, og det er særlig EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv som er sentral her.

---

<sup>3</sup> Se Ot.prp. nr. 62 2002-2003, kapittel 2.

<sup>4</sup> United Nations Convention Against Transnational Organized Crime.

I samsvar med disse rettighetene, finnes det i straffeloven § 145a et forbud mot å hemmelig avlytte noen, eller ta opp telefonsamtaler, man selv ikke deltar i. Bryter man dette forbudet, vil det representere en krenkelse av vedkommendes rett til privatliv, handlingen er ulovlig og straffbar. § 145a lyder: ”Med bøter eller fengsel inntil 6 måneder straffes den som ved hjelp av hemmelig lytteapparat avlytter telefonsamtale eller annen samtale mellom andre, eller forhandlinger i lukket møte som han selv ikke deltar i.. ved hjelp av lydbånd eller annen teknisk anretning hemmelig gjør opptak av samtale som nevnt foran.”

Denne bestemmelsen gjelder også for politiet, og i tråd med legalitetsprinsippet kreves derfor at må politiet ha særskilt hjemmel for å kunne hemmelig avlytte noen. Legalitetsprinsippet står sterkt på dette området fordi det er snakk om svært inngripende metoder politiet setter i verk ovenfor den enkelte. Politiet har jo til hensikt å fange opp samtaler som den mistekte fører, og hvor vedkommende, uvitende om at andre også ”hører på”, kanskje snakker om svært personlige ting. Dessuten vil politiet på samme tid avlytte den andre personen som den mistenkte snakker med, og han eller hun er ikke er gjenstand for politiets etterforskning. Det må, ut av hensynet til personvernet, og da særlig til disse utenforstående som blir trukket inn i dette, opereres med stramme rammer rundt en kommunikasjonskontroll. Politiet har fått den hjemmelen de trenger i straffeprosessloven kap. 16a.

Da de nye reglene om kommunikasjonskontroll kom i 1999, medførte de en utvidet adgang for politiet til å kontrollere mistenktes kommunikasjon med andre. Utvidelsen gikk først og fremst på at denne metoden kunne benyttes i flere sakstyper enn tidligere, hvor det særlig var narkotikasaker som var aktuelt. Adgangen til kommunikasjonskontroll går på bekostning av vedkommendes rett til personvern og rettsikkerhetsinteresser. Denne interessekonflikten ble vurdert av Justisdepartementet i arbeidet med de nye reglene.<sup>5</sup> Man har på den ene siden ønsket om å bekjempe kriminaliteten på en effektiv måte, mens personvern hensyn og rettsikkerheten står på den andre siden. Det representerer i utgangspunktet en krenkelse av personvernet dersom en person blir kontrollert og det blir registrert opplysninger om ham, uten at han er klar over det. Justisdepartementet mente om dette, at den som bryter loven, har satt seg selv utenfor det alminnelige kravet på vern omkring sitt privatliv som ligger i personvernet. Som prinsipp prioriteres samfunnets behov for å bekjempe kriminalitet, i visse saker, fremfor hensynet til personvernet. Dessuten vil også ofrenes personvern styrkes, ved at

---

<sup>5</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 64 (1998-99).



politiet får de kriminelle bort fra muligheten til å begå nye kriminelle handlinger. Ofrene vernes mot lovbrysterens fremtidige lovbrudd, og dermed krekkelser av deres personvern og rettssikkerhet.

Med ”rettssikkerhet” menes det særlig at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser. Siden kommunikasjonskontroll nødvendigvis må foregå uten vedkommendes viten, er det i disse sakene vanskelig for den mistenkte å kunne beskytte rettighetene sine på egenhånd, nettopp fordi han eller hun ikke er klar over at en er i politiets søkelys og blir avlyttet. For å bedre den mistenktes situasjon, er det nedfelt en ordning i loven som går ut på at vedkommende blir representert ved en advokat, jfr. straffeprosessloven §100a. Dette skjer også uten at den mistenkte selv er klar over det, og advokaten skal ikke under noen omstendighet ta kontakt med ham. Advokatens oppgave er å ivareta den mistenktes rettslige interesser. Han skal påse at faktum blir grundig belyst i retten og at vilkårene for kommunikasjonskontroll er oppfylt.

Denne ordningen har i den senere tid blitt kritisert i media.<sup>6</sup> Mange forsvarsadvokater, med advokat Frode Sulland i spissen, har gått sammen til en felles boikott av systemet. De mener de blir gjort til gisler i sakene om kommunikasjonskontroll, fordi politiet gir fra seg altfor sparsomme opplysninger til at advokatene kan foreta en reell vurdering av holdbarheten av politiets opplysninger. De ønsker derfor ikke å påta seg slike oppdrag. Disse advokatene mener i tillegg at dommeren får for lite opplysninger til å kunne behandle sakene på en tilfredsstillende måte. Dette temaet ble også behandlet av Lund-kommisjonen i 1995, som rettet krass kritikk blant annet til forhørsrettsdommerene i saker om telefonkontroll.

Kommisjonen mente at dommerene i sine standardformulerte kjennelser ikke utførte en reell behandling av sakene, og at dommerne, til en viss grad, var forutintatte. Kritikken ble rettet på bakgrunn av grundig granskning av alle kjennelser med telefonkontroll fra 1960 frem til 1995. Reglene for kommunikasjonskontroll har etter denne tiden blitt endret, og jeg går ut ifra at situasjonen også har bedret seg betydelig når det gjelder dommernes vurderinger i forhold til kommunikasjonskontroll, at det foretas en reell behandling i hver enkelt sak. Det er likevel viktig at det settes fokus på temaet. Det faktum at vi nå har nye regler med forsvarsadvokat som skal ivareta den mistenktes rettigheter, er ikke i seg selv noen garanti for at sakene i dag blir behandlet tilfredsstillende i retten.

Man kan spørre seg hvor det blir av uskyldspresumsjonen i sakene med telefonkontroll, ihvertfall hvor den var i det tidsrommet som Lund-kommisjonen gransket.

Uskyldspresumsjonen defineres ved at enhver skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist.<sup>7</sup> Artikkel 6 (2) i EMK har prinsippet nedfelt: ”*Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig intil skyld er bevist etter loven.*” Prinsippet gjelder også i tiden forut for siktelsen, hvor vedkommende er mistenkt. Kommunikasjonskontroll er, som de andre straffeprosessuelle tvangsmidlene ikke å anse som straff, og prinsippet om uskyldspresumsjon er ikke til hinder for at det settes i verk tvangstiltak ovenfor den mistenkte. Prinsippet krever likevel at politiet og domstolen husker på at selv om det iverksettes et slikt tvangstiltak, så betyr ikke dette at vedkommende er skyldig. Det kan være at kommunikasjonskontrollen beviser hans uskyld. Dommeren må granske grunnlaget nøye, og ikke automatisk gå ut fra at politiet vet hva de gjør, og på denne bakgrunn gi sin tillatelse. Det er jo nettopp derfor ordningen med forhåndstillatelse fra retten er etablert, for at grunnlaget for kontrollen skal vurderes av en nøytral instans.

I tillegg til ordningen med hemmelig forsvarer, har lovgiver bedret den mistenktes rettsstilling ved å innføre en frist på hvor lenge kommunikasjonskontrollen kan pågå. Det er ikke anledning til å avlytte noen i det uendelige, og det skal derfor settes en tidsramme for tillatelsen i kjennelsen fra retten. Etter straffeprosessloven § 216f kan telefonkontroll bare tillates for 4 uker om gangen. I noen tilfeller kan fristen forlenges til 8 uker, det vil da være i saker om rikets sikkerhet. I tillegg til at det skal settes en frist, er det nedfelt et krav om nødvendighet i forhold til hvor lenge kontrollen skal pågå. Kommunikasjonskontrollen må ikke pågå ”*lenger enn strengt nødvendig*”. Kontrollen skal stanses med en gang det ikke er hensiktsmessig å holde den gående, eller dersom vilkårene for kontrollen ikke lenger er til stede. Dette gjelder selv om fristen ikke er utløpt, jfr. kontrollforskriften § 5.

#### 1.4 Historikk

Da adgangen til kommunikasjonskontroll først ble introdusert, var dette en prøveordning som var ment å skulle vare fra 1976 til 1980. Gyldighetstiden ble imidlertid stadig forlenget, og til

---

<sup>6</sup> Jfr. artikkel i Dagbladet 25. februar 2004.

slutt ble reglene om telefonkontroll gjort permanent i 1992, og tatt inn i straffeprosessloven. Det faktum at det tok såpass lang tid før ordningen ble gjort fast, viser at det har vært et kontroversielt tema gjennom årenes løp. Det har vært hensynet til personvernet som har vært stridens kjerne. Spørsmålet har vært hvor store krenkelser av personvernet som kan anses for forsvarlig mot at politiet får utvidede hjemler til etterforskningsarbeidet sitt.

Kapitlet om kommunikasjonskontroll kom inn i straffeprosessloven ved endringslov 5. juni 1992 nr. 52. Da ble det innført en adgang for politiet til å foreta telefonkontroll, herunder telefonavlytting. I perioden fra 1992 til 1999 var det ikke anledning å bruke opplysningene som fremkom i kommunikasjonskontrollene som bevis i retten. Adgangen til telefonkontroll begrenset seg videre til alvorlige narkotikasaker. Området for kommunikasjonskontroll ble så ytterligere utvidet ved lov av 3. desember 1999 nr. 82. Kommunikasjonskontrollen kunne da brukes i flere typer kriminalitetssaker, og opplysningene som fremkom gjennom kontrollen, ble tillatt ført som bevis i straffesaker. Disse endringsreglene trådte i kraft 15. oktober 2000.

## 1.5 Metode

I og med at kommunikasjonskontroll er en hemmelig etterforskningsmetode, sakene er unntatt offentligheten, og at metoden er relativt ny i politiets etterforskning, så finnes det ikke så veldig mye tilgjengelig materiale å analysere.

Selve lovteksten finnes i straffeprosesslovens kapittel 16a, og sammenholdt med de utfyllende reglene i kontrollforskriften, er lovbestemmelsene rundt kommunikasjonskontroll relativt detaljerte. Kampen mot kriminaliteten er et felt som opptar politikere. Spørsmålet om man skal utvide politiets adgang til å bruke nye og andre typer etterforskningsmetoder, er stadig oppe til debatt og det blir med jevne mellomrom presentert utredninger som tar for seg nettopp dette temaet. Utviklingen har gått i retning av at politiet i de senere årene har fått utvidede hjemler i sitt etterforskningsarbeid.

Jeg har tatt for meg både forarbeidene og etterarbeidene til loven. Forarbeidene til lovbestemmelsene er utfyllende og grundige, og har stått særlig sentrale i mitt arbeid med denne avhandlingen.

---

<sup>7</sup> Se mer om emndet i Asbjørn Strandbakken, Uskyldspresumsjonen, 2003.

Når det gjelder rettspraksis, så er kjennelsene fra forhørsretten unntatt offentligheten, og det vanskeliggjør oppgaven med å presentere metoden kommunikasjonskontroll.

Høyesterettsdommer fra før 1992 har ny aktualitet. I mellomperioden, fra 1992 til 1999, er de av mindre rettskildemessig betydning, fordi i denne tidsperioden var ikke reglene de samme som de er i dag. Det var for eksempel ikke tillatt å bruke informasjon fra kommunikasjonskontroll som bevis i retten. Det har vært lite rettspraksis fra Høyesterett etter den siste lovendringen i 1999, men det er noen kjennelser fra Høyesterettskjæremålsutvalg som er aktuelle og som har avklart noen problemstillinger. Disse har jeg presentert i avhandlingen. Den ene kjennelsen handler om spørsmålet omkring opplysninger fra en kommunikasjonskontroll som har vært gjort i utlandet, kan brukes som bevis i retten her i landet. Den andre går på mistenktes innsynsrett. Ut over dette, er det altså ikke så mye rettspraksis på dette området enda.

Når det gjelder forholdet til menneskerettighetene, vil jeg først nevne at fokuset på menneskerettighetene og deres betydning, generelt er stadig økende i vår tid. I forhold til etterforskningsmetoden kommunikasjonskontroll, så er dette en metode som går direkte på bekostning av personvernet, og den representerer derfor i utgangspunktet en krenkelse av det personvernet som konvensjonen beskytter. EMK artikkel 8 verner om verdier som rett til privatliv og korrespondanse. Artikkel 6 handler om retten til en rettferdig rettergang.

Politiets adgang til utradisjonelle etterforskningsmetoder er, som nevnt tidligere, et felt som stadig er under utvikling. Det diskuteres blant annet nå på lovgiverhold om romavlytting skal tillates som etterforskningsmetode i saker knyttet til terrorisme. Det ble i 2003 foretatt en trusselvurdering av et utvalg som arbeider med lovendringer på romavlyttingens område.<sup>8</sup> Flertallet konkluderte med at de ikke gikk inn for å tillate romavlytting som etterforskningsmetode, heller ikke i saker om terrorisme. Trusselen for terrorhandlinger mot norske interesser her til lands eller utenlands, ble vurdert som middels til lav. Terskelen for å tillate romavlytting er høy, betenkelighetene i forhold til personvernet er for store, ifølge utvalget. Som holdepunkt for dette, viser de videre til at den norske strafferettslige tradisjon som har vært preget av tilbakeholdenhet med å innføre inngripende metoder i etterforskningen.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Se NOU 2003:18.

<sup>9</sup> Jfr. NOU 2003:18 s. 31.

## 2 Kommunikasjonskontroll

### 2.1 Kommunikasjonskontroll som et ledd i politiets etterforskning

#### 2.1.1 Formål og prinsipper for etterforskningen

Hovedformålet med etterforskningsarbeidet til politiet, er for det første å undersøke om det foreligger et straffbart forhold. Politiet kan ha fått inn en anmeldelse eller et tips som noe de ønsker å undersøke. Dersom politiet kommer frem til at det har skjedd et straffbart forhold, så skal de forsøke å kartlegge omstendighetene rundt dette forholdet. Formålet for dette, er å kunne avgjøre spørsmålet om tiltale. Samtidig skal politiet samle bevis for den straffbare handlingen med henblikk på den dagen hvor saken skal opp for retten.<sup>10</sup> Det kreves ingen sterk mistanke mot en person for at politiet skal sette igang generell etterforskning i en sak. De kan iverksette etterforskning ”når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige”, jfr. straffeprosessloven § 224 (1).

Ved å foreta en kommunikasjonskontroll av en mistenkt, så kan politiet få verdifulle opplysninger. Disse kan de benytte seg av i den videre etterforskningen eller når saken skal opp for retten.<sup>11</sup> Det gjelder visse grunnleggende prinsipper for politiets etterforskning, uavhengig av hvilken metode de benytter seg av. Politiet skal først og fremst drive en objektiv etterforskning, det vil si at de skal finne både de momenter som taler for den mistenktes uskyld, såvel som de skal finne de elementer som taler for at vedkommende er skyldig, jfr. straffeprosessloven § 226 (3).

I tillegg til objektivitetsprinsippet, kreves at de inngrep politiet foretar seg, skal være adekvate og forholdsmessige. Det er i straffeprosessloven § 170a nedfelt en generell bestemmelse om forholdsmessighet når det gjelder straffeprosessuelle tvangsmidler: ”*Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep*”. Tilsvarende vilkår

---

<sup>10</sup> Jfr. straffeprosessloven § 226 (1).

<sup>11</sup> Jfr. Auglend, Mæland og Røsandhaug, Politirett, s. 487 flg.

finnes i EMK artikkel 8. For kommunikasjonskontroll er dette prinsippet fastsatt i straffeprosessloven § 216c. Her slås det fast at tillatelse til kommunikasjonskontroll bare skal gis dersom det må antas at slik avlytting eller kontroll vil være av ”*vesentlig betydning*” for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Dersom det finnes alternative metoder for å oppnå det politiet ønsker, så skal det altså ikke settes igang en kommunikasjonskontroll. Dette blir en vurdering politiet må ta før en eventuell begjæring sendes til retten. Det skal hele tiden brukes det minst inngripende tiltaket ovenfor mistenkte, med mindre dette må anses som åpenbart utilstrekkelig eller uhensiktsmessig.

Kommunikasjonskontroll er en form for rettslig etterforskning, i motsetning til utenrettslig etterforskning, fordi domstolen involveres på etterforskningsstadiet. Kommunikasjonskontroll regnes videre som en av de utradisjonelle etterforskningsmetoder politiet kan benytte seg av. De utradisjonelle etterforskningsmetodene er forbeholdt sakene med den alvorligste kriminaliteten.<sup>12</sup> Andre eksempler på utradisjonelle etterforskningsmetoder, er i infiltrasjon og provokasjon. Kommunikasjonskontroll-metoden kategoriseres som utradisjonell fordi den er sterkt inngripende i personvernet og rettsikkerheten til personene som er implisert. Dette er den viktigste årsaken til at metoden er forbeholdt de alvorligste kriminelle handlingene. I sitt etterforskningsarbeid bruker politiet vanligvis en blanding av både tradisjonelle og utradisjonelle metoder. I en KK-sak har politiet normalt behov for å underbygge den informasjon de har fått ut fra avlyttingsmaterialet, og det gjøres for eksempel ved å foreta åstedsundersøkelser, ta forklaringer fra mistenkte og vitner, eller kriminaltekniske undersøkelser.

Som nevnt ovenfor, er det politiets oppgave under etterforskningen, å finne både de elementer som taler for vedkommendes uskyld, like mye som de som taler for at han er skyldig. Dersom politiet har kommunikasjonskontroll på en person, kan det vise seg at vedkommende faktisk er uskyldig, eller så er han kanskje uskyldig i deler av det man har mistekt ham for. Situasjonen kan da være den at kommunikasjonskontrollen fører til at påtalemyndigheten endrer tiltalen i forhold til det vedkommende opprinnelig var siktet for. Dette var tilfellet i den såkalte Tøyen-saken.<sup>13</sup> Her kom det frem opplysninger i kommunikasjonskontrollen som var til fordel for den hovedmistenkte. I denne saken var det for øvrig den første gangen politiet benyttet seg av telefonkontroll etter at de nye reglene trådte i kraft i 2000.

---

<sup>12</sup> Om begrepsbruken, se NOU 1997:15.

<sup>13</sup> Se TOSLO-2001-12685.

### 2.1.2 Hva kontrolleres?

Det som kontrolleres er den kommunikasjonen som foregår mellom to parter, hvorav den ene er den mistenkte. Kommunikasjonskontrollen kan foregå på flere ulike måter, den kan for eksempel bestå i å *avlytte samtaler* mellom fasttelefoner eller mobiltelefoner. Kontrollen kan også gjelde *annen form for kommunikasjon*, for eksempel tekstmeldinger som blir sendt, eller kommunikasjon mellom datamaskiner eller andre anlegg for telekommunikasjon eller datakommunikasjon, som e-post.

Det er i utgangspunktet kun mobiltelefoner og datamaskiner som den mistenkte alene besitter eller kan antas å ville bruke, som kan kontrolleres, jfr. straffeprosessloven § 216a. Dersom telefonen er tilgjengelig for et større antall personer, er vilkårene strengere, jfr. § 216c (2). Det må da foreligge særlige grunner for at tillatelse til kommunikasjonskontroll skal gis.

Det er et krav at kontrollen må gjelde kommunikasjonen som foregår mellom to kommunikasjonsanlegg. Det er i § 216a avgrenset mot informasjon som finnes *lagret* på mobiltelefonen (meldinger) eller datamaskinen (e-post), ved at man bruker betegnelsen ”*kommunikasjon til og fra*”. Det må være informasjon som faktisk sendes avgårde for at det kan falle inn under betegnelsen ”*kommunikasjon til og fra*”. Politiet må benytte seg av reglene om utlevering eller beslag dersom de ønsker å få tilgang på denne lagrede informasjonen, jfr. straffeprosessloven kapittel 16. Dette betyr altså at e-post som er lagret på en datamaskin eller meldinger som allerede er lagret på en mobiltelefon, og som politiet ikke har fanget opp i det de ble sendt, ikke kan tas med hjemmel i straffeprosesslovens kapittel 16a. Et eksempel på dette fra rettspraksis har man i kjennelse fra Borgarting lagmannsrett fra 1997, hvor politiet ble gitt adgang til beslag i lagret e-post og hvor de ikke kunne benytte seg av reglene om kommunikasjonsavlytting for å få tilgang på materialet.<sup>14</sup>

Det er bare de telefoner eller andre kommunikasjonsanlegg som mistenkte antas å ville bruke eller faktisk besitter, som kan avlyttes, jfr. strpl. §216a. Lovgiver vurderte å gi hjemmel for å avlytte telefoner som den mistenkte antas å ville *ringe til*, men kom til at politiets behov for å få viktige opplysninger, ikke veide opp for de inngrep dette ville medføre i personvernet til disse tredjepersonene. Man ville da utvide kretsen av personer som utsettes for avlytting til å omfatte personer som det overhodet ikke er noen grunn til å mistenke for straffbare

---

<sup>14</sup> Jfr. RG-1998-1155.

handlinger. Dette var for inngripende etter Justisdepartementet sitt syn.<sup>15</sup> Nødrett etter straffeloven §47 kan nok i visse tilfeller likevel begrunne en slik avlytting, se mer om nødrett nedenfor.

En annen form for kommunikasjonskontroll, er kontrollen av trafikkdata.<sup>16</sup> Trafikkdata er opplysninger som forteller hvilke telefoner som i et bestemt tidsrom skal settes eller har vært satt i forbindelse med hverandre. Videre kan det hentes ut informasjon om samtalers varighet og om teleabonnentens adresser. For mobiltelefoner kan det opplyses om i hvilke geografiske områder både oppringer og mottaker befinner seg.<sup>17</sup> Fordelen med denne metoden, er at det også kan skaffes historiske data på denne måten. Denne formen for kontroll ble blant annet brukt i ”Baneheia-saken”, hvor politiet ved hjelp av trafikkdataene kunne plassere den ene av de mistenkte i nærheten av gjerningsstedet.<sup>18</sup> Kontroll av trafikkdata er mindre integritetskrenkende enn telefonavlytting, fordi ingen hører på selve samtalen. Politiet får kun de elektroniske sporene knyttet til samtalen. Adgangen til denne form for kontroll er derfor videre enn ved avlytting, betenkelighetene i forhold til personvernshensynet er ikke så store. Det kan besluttes kontroll av trafikkdata når noen ”med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i 5 år eller mer”, jfr. straffeprosessloven § 216b. Kravet til strafferammen er lavere enn det er ved telefonavlytting, hvor strafferammen må være 10 år eller mer, jfr. § 216a.

Det trekkes en nedre grense for avlytting mot de minste kommunikasjonsanlegg, som interne hustelefoner eller callinganlegg. Avlytting av slike anlegg betraktes som romavlytting.<sup>19</sup> Utover dette er det ingen begrensninger i forhold til om nettet er privat eller offentlig, allment tilgjengelig eller lukket.

### 2.1.3 I hvilke tilfeller kommunikasjonskontroll begjæres igangsatt

Når vil det være aktuelt for politiet å begjære igangsetting av en kommunikasjonskontroll? Det vil være en bestemt hendelse som aktualiserer behovet hos politiet, det har for eksempel skjedd et drap i Arendal og politiet har gjennom etterforskningen kommet frem til en mistenkt

---

<sup>15</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 64 (1998-99).

<sup>16</sup> Jfr. Strpl. § 216b.

<sup>17</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 64 (1998-99).

<sup>18</sup> Jfr. Rt. 2002 s. 993.

<sup>19</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 64 (1998-99).



i saken, men mangler viktige opplysninger for å få alle brikkene til å gå på plass. En problemstilling som påtalemyndigheten er klar over, er at det ikke skal ligge vikarierende motiv til grunn for en begjæring om kommunikasjonskontroll. Riksadvokaten har sagt om dette at det skal foreligge reelle grunnlag for begjæringer av kommunikasjonskontroll. Se mer om vikarierende motiv nedenfor.

De opplysningene som stammer fra en kommunikasjonskontroll er ofte sterke bevis i retten, det er vanskelig for tiltalte å forklare seg bort fra det han eller hun faktisk har sagt, og som retten selv kan høre. Bevisene kan være direkte avgjørende for skyldspørsmålet.

Rollefordelingen mellom de siktede vil også ofte vises bedre når det finnes samtaler mellom dem å forholde seg til.

## 2.2 Praktisk utførelse

Kommunikasjonskontrollen gjennomføres med bistand fra det kommunikasjonselskapet, eksempelvis et teleselskap eller en internettleverandør, som opererer det aktuelle kommunikasjonsanlegget politiet vil kontrollere. Eksempler på kommunikasjonsanlegg er telefon, datamaskin, telefaksmaskin og personsøker. Det vil være selskapet som sørger for tilkoblingen, mens politiet står for avlyttingen av de aktuelle samtalene, jfr. kontrollforskriften § 6. Straffeprosessloven § 216a pålegger eieren eller tilbyderen av nettet en plikt til å samarbeide med politiet. Politiet kan avlytte samtaler eller kontrollere overføringen av tekst, bilde eller film. Kontrollen omfatter all informasjonsutveksling, uavhengig av hvilken form eller hvilket innhold informasjonen måtte ha.

Datamaskiner i nettverk identifiseres ved hjelp av en nettverksadresse. På Internett benytter man IP-adresser til å identifisere maskinene. Dersom en maskin har fast IP-adresse, så vil avlyttingstillatelsen kunne knyttes til denne adressen. Når det gjelder mobiltelefoner, som kanskje er den mest aktuelle gjenstand for kommunikasjonskontroller, så har alle disse et IMEI-nummer (International Mobile Equipment Identity). Dette IMEI-nummeret er mobiltelefonens eget identitetsnummer. I tillegg så har alle SIM-kort sitt eget nummer som telefonnummeret er knyttet til. SIM-kortet kan brukes i ulike telefoner. Det er satt opp basestasjoner rundt om i landet som forteller hvor bruker av SIM-kortet og telefonen til enhver tid befinner seg.

Når politiet ønsker å foreta en kommunikasjonskontroll ovenfor en mistenkt, så må de i begjæringen konkretisere hva de ønsker å avlytte, for eksempel et bestemt SIM-kort eller IMEI-nummer, eventuelt IP-adresse for datamaskiner. Denne konkretiseringen kan være en omstendig prosess for politiet. De kriminelle, ihvertfall de mer profesjonelle, er ofte klar over at det finnes en mulighet for at de blir avlyttet, og kan derfor innrette seg ved å bytte telefon og SIM-kort relativt ofte. Det kan være vanskelig for politiet å følge med i disse byttene og vite hvilke nummer som skal være med i begjæringen. Til tross for dette så er de kriminelle avhengige av å kommunisere med hverandre, slik at politiet har gode forutsetninger for å fange opp viktig informasjon, så lenge de er oppdatert med hensyn til hvilke mobiler og SIM-kort som til enhver tid er i bruk.

Den teknologiske utviklingen på dette området holder et høyt tempo, og det kommer stadig nye metoder man kan bruke ved avlytting. Bestemmelsene i straffeprosessloven er derfor uavhengig av hvilken teknologi som benyttes, det avgjørende vil hele tiden være om avlyttingen retter seg mot kommunikasjon, og at man ikke får problemer i forhold til forbudet mot romavlytting i straffeloven § 145a.<sup>20</sup>

### 2.2.1 utfordringer

En kommunikasjonskontroll, og da særlig telefonavlytting, frembringer et stort volum av opplysninger, og dette er en praktisk utfordring å løse for politiet. Det er nødvendig å få skrevet ned samtalene fortløpende, fordi politiet må kunne følge med hele tiden for å kunne nyttiggjøre seg informasjon. Som et ledd i denne prosessen, må samtalene bearbeides for at politiet kan få fatt i en sammenheng, det holder ikke bare å skrive dem ned. Ofte bruker de kriminelle koder når de snakker med hverandre, nettopp fordi de er klar over at de kan være avlyttet. De kan for eksempel si at de har solgt 100 bananer på tirsdag. Det blir da opp til etterforskerne å tolke disse kodene, slik at de kan få noe fornuftig ut av samtalene og bruke informasjonen. Politiet har et ansvar for den innkommende informasjonen de sitter på, og må derfor sørge for å bearbeide informasjonen fortløpende. Satt på spissen, så vil det klart være et problem for politiet at de, uten å være klar over det, sitter på informasjon om at en kjent torpedo planlegger å ta livet av en rusmisbruker som skylder ham penger. Dersom politiet ikke har fått bearbeidet informasjonen enda, har de heller ikke fått kunnskap om torpedoens planer, og får da ikke politiet foretatt de nødvendige operasjoner for å avverge situasjonen, og

dermed kanskje redde vedkommendes liv. Da hjelper det lite i ettertid at politiet hele tiden har hatt informasjonen, uten å være klar over det.

Et annet praktisk problem når det gjelder å få samtalene skriftlig, er at det i økende grad brukes fremmedspråk mellom de kriminelle. Den internasjonale, organiserte kriminaliteten øker stadig i omfang, og arbeidet med oversettelse av samtalene krever tolker.

En kommunikasjonskontroll vil i bunn og grunn også være et spørsmål om økonomi. En slik kontroll krever store ressurser. Kritikerne til metoden var redd for at det ville bli en utglidning av antallet KK-saker når endringsreglene trådte i kraft i 2000. Det faktum at en kommunikasjonskontroll er svært ressurskrevende, både kostnads- og tidsmessig, tilsier at politiet må foreta en grundig vurdering av dens nytteverdi før igangsetting. Dette vil nok være en kontroll i seg selv på at man ikke får unødvendig mange KK-saker. I følge en artikkel i Dagbladet 25. februar 2004 ble det i Oslo tingrett i 2003 behandlet 114 saker hvor politiet ba om kommunikasjonskontroll. De fleste av disse sakene gjaldt narkotikakriminalitet.

---

<sup>20</sup> Se kapittel 6 i om romavlyttingsproblematikken.

### 3 Adgangen til kommunikasjonskontroll

#### 3.1 Hjemmel i straffeprosessloven §216a

Bestemmelsen regulerer den adgangen politiet har til å avlytte samtaler eller kontrollere innholdet av mistenktes kommunikasjon med andre. Denne adgangen ble, som nevnt ovenfor, utvidet i 1999.

Politiet trenger som hovedregel rettens tillatelse for å kunne sette igang kommunikasjonsavlytting. Straffeprosessloven § 216d er unntaket fra dette, såkalt *hurtigkobling*, hvor påtalemyndighetens er gitt hjemmel til å kunne beordre igangsetting av kommunikasjonskontroll. Hurtigkobling er aktuelt i de tilfeller hvor det er stor fare for at etterforskningen vil lide dersom politiet må vente på rettens kjennelse. Det vil typisk være situasjoner hvor behovet oppstår utenfor rettens kontortid, og hvor sakens alvorlige karakter tilsier at kontrollen må påbegynnes øyeblikkelig. Politiet har da en frist på 24 timer på seg til å bringe retten den nødvendige dokumentasjon som kreves for igangsetting av KK, samt begrunnelsen til påtalemyndighetens beslutning om hurtigkobling. Rettens oppgave blir da å gi sin etterfølgende godkjennelse. Saken skal opp for retten selv om kontrollen i mellomtiden er avsluttet. Etter bestemmelsens ordlyd fremgår det at denne fristen på 24 timer ikke er et krav om at retten skal ha behandlet saken innen det har gått 24 timer, men at retten faktisk må ha fått dokumentene overlevert innen denne tidsfristen. Dersom fristen starter å løpe fredag ettermiddag, så vil den forlenges til retten åpner igjen til ordinær kontortid mandag morgen.

Dersom man ser bort fra muligheten for hurtigkobling i hastesaker, kan man spørre seg om politiet taper mye verdifull tid på denne ordningen med forhåndstillatelse fra retten. Nå er jeg usikker på hvor lang tid det i praksis tar fra politiet leverer inn begjæring om kommunikasjonskontroll til rettens samtykke foreligger, jeg går ut fra at dette varierer. Uansett vil jeg anta at den avlyttingen som vil gi flest verdifulle opplysninger, vil være så tett i tid opp mot lovbruddet som mulig. De kriminelles behov for å kommunisere med hverandre vil nok sikkert avta etterhvert som tiden går, og de får ordnet opp i løse tråder seg i mellom. Etter dette vil jeg tro at de, så langt som mulig, unngår å snakke over telefonen om det de må ha foretatt seg av kriminelle handlinger. Dette skulle tilsi at politiet har behov for å sette igang

en kommunikasjonskontroll så raskt som mulig. Vil det med grunnlag i disse argumentene da være mer hensiktsmessig å få en grundig etterkontroll av domstolen, fremfor dagens ordning, slik at politiet slipper å vente på rettens behandling før de kan sette igang en KK-sak? Jeg mener ikke det, på bakgrunn av at politiet allerede har anledning til å sette igang hurtigkobling, i de saker hvor hensynet til etterforskningen krever det. Med dagens system mener jeg at både hensynet til politiet og hensynet til den enkeltes rettsikkerhet er godt ivaretatt. Normalordningen er at retten skal behandle saken på forhånd, men dersom politiet ser at etterforskningen vil lide dersom de må vente på retten, så kan de sette igang kontrollen raskere. Politiets vurderinger blir da i etterkant kontrollert på av retten, slik at mistenkte fremdeles har sine rettigheter i behold. Det ble ikke diskutert i lovforarbeidene om ordningen med rettens godkjenning skulle endres på, men derimot ble det vurdert om påtalemyndigheten skulle få beholde sin kompetanse i hastesaker. Det fikk de, men vilkårene ble noe strengere.

## 3.2 Vilkår for kommunikasjonsavlytting

### 3.2.1 Skjellig grunn

Det er et generelt felles vilkår for å benytte straffeprosessens tvangsmidler i etterforskningen, at det foreligger ”*skjellig grunn*” til mistanke. Terskelen for å benytte tvangsmidler er betydelig høyere enn den det opereres med ved alminnelig igangsettingen av en etterforskning, jfr. straffeprosessloven § 224. Ved igangsetting av en etterforskning, kreves det at det foreligger en ”*rimelig grunn*” til å undersøke om det foreligger straffbart forhold. Årsaken til at terskelen er høyere ved de straffeprosessuelle tvangsmidlene, er fordi de er av mer inngripende karakter for den som blir utsatt for dem. I straffeprosessloven § 216a (1) er kravet om skjellig grunn gjort til et grunnvilkår for adgangen til kommunikasjonsavlytting. Det er forhørsretten som avgjør om det foreligger skjellig grunn til mistanke.

I begrepet ”*skjellig grunn*” ligger det at politiet må ha objektive holdepunkter for mistanken. Den gammeldagse ordbruken har tradisjonelt blitt tolket slik at det kreves en god eller rimelig grunn for mistanken, og at mistanken skal være kvalifisert eller godt begrunnet. Det holder ikke at en etterforsker har en magefølelse eller subjektiv tro som sier at en kjent ransmann er den rette personen som står bak diverse pengetransportran den siste tiden. Det må foreligge konkrete omstendigheter som erfaringsmessig skaper sannsynlighet for at vedkommende har

begått handlingen.<sup>21</sup> Videre kreves det en sannsynlighetsovervekt før man kan hevde å ha skjellig grunn til mistanke. Denne sannsynlighetsvurderingen må bygge på faktiske omstendigheter. I dette ligger at det må fremstå som mer sannsynlig at vedkommende har gjort det man mistenker ham for, enn at han ikke har gjort det, jfr. avgjørelse i Rt. 1993 s. 1302.<sup>22</sup> Lagmannsretten tok utgangspunkt i ”at det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handling saken gjelder enn at han ikke har det.” ”Det er en riktig lovtolkning”, uttaler Høyesteretts kjæremålsutvalg. Til sammenligning kreves det likevel mindre sannsynlighet her, enn det som kreves ved en domfellelse.<sup>23</sup>

Minstekravet om at man skal ha skjellig grunn til mistanke før man igangsetter et tvangsmiddel, har også en side i internasjonale konvensjoner som Norge har sluttet seg til. EMK artikkel 6 sier at ”*enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven*”. I SP<sup>24</sup> artikkel 14 finnes også en bestemmelse om dette. Denne uskyldspresumsjonen er ikke til hinder for at det settes i gang straffeprosessuelle tvangsmidler ovenfor en mistenkt. Tilsvarende bestemmelse har vi også i Grunnloven §96, hvor det står at ”*ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom*”. De straffeprosessuelle tvangsmidlene, slik som kommunikasjonskontroll, er ikke straff. De brukes i etterforskningen av kriminelle handlinger, og hverken grunnloven eller konvensjonene setter derfor noen grenser i denne sammenhengen.

### 3.2.1.1 Senke kravet til skjellig grunn?

I KK-sakene har man med alvorlig kriminalitet å gjøre, og det diskuteres både i juridisk litteratur og i arbeidet med nye straffeprosessbestemmelser om det kan være hensiktsmessig å senke kravet om sannsynlighetsovervekt, nettopp på grunn av alvorlighetsgraden til denne typen kriminalitet.<sup>25</sup>

Blant de hensyn som taler mot en senkning av sannsynlighetskravet, er at man vil få flere feiltreff hvor politiet benytter metoden mot uskyldige, dersom det ikke lenger skal være et krav til sannsynlighetsovervekt. En senkning da kunne medføre en generelt lavere terskel for bruk av tvangsmidler. Hensynet til personvervet vil stå svakere. Forhold som derimot kan

---

<sup>21</sup> Jfr. Andorsen, Skjellig grunn til mistanke og bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler, Lov og rett 1994 s.560.

<sup>22</sup> Se også NOU 2003:18 s. 138 flg.

<sup>23</sup> Om begrepsbruken, se Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven, kommentarutgave, s. 639 flg. og Hov, Rettergang ii s. 49-50.

<sup>24</sup> International Covenant on civil and political rights (SP).

<sup>25</sup> Jfr. NOU 2003:18 s. 139.

tale for, er at en mistanke kan være begrunnet selv om den er svak. Det kan være veldig gode grunner til at politiet tror en person kan være innblandet i en narkotikasak, selv om de ikke har nok objektivt målbare begrunnelser for denne mistanken. Et senket minstekrav vil her åpne for bruk av tvangsmidler, og politiet kan da kanskje få de bevis de mangler. Eller så kan en mistenkt bli renvasket.

I de tilfeller hvor avlytting er aktuelt, er som nevnt ved den alvorligste kriminaliteten, for eksempel narkotikaforbrytelser. I disse tilfellene får gjerningsmannens kriminelle handlinger betydelige følger også for andre personer enn ham selv, og for samfunnet i sin helhet. Konsekvensene av å ikke ha en kommunikasjonskontroll denne personen, og forhåpentligvis få stoppet hans kriminelle virksomhet, kan da ofte være alvorlige. Man kan tenke seg at det er en person som man er omtrent 35% sikker på at driver med narkotikasmugling, men det er altså i utgangspunktet likevel mer sannsynlig at han er uskyldig enn at han er skyldig ut fra den informasjonen politiet så langt sitter med. Skulle det dermed etterhvert vise seg at han faktisk var skyldig, så har kanskje noen i mellomtiden dødd av overdose fra et parti stoff, som man kunne stoppet, dersom hadde man hadde avlyttet vedkommende og informasjon om stoffet.

Professor i rettsvitenskap Jo Hov skriver i sin bok "Rettergang ii" at det kan reises en del innvendinger mot å operere med et helt unntaksfritt krav til sannsynlighetsovervekt. Han synes det er rimelig å avstemme sannsynlighetskravet etter hva man risikerer hvis en tar feil. Han mener altså at en må se på hvilke følger det kan få dersom politiet ikke får stoppet den mistenkte. Hans standpunkt er at en senkning av kravet til skjellig grunn og dermed økt adgang for kommunikasjonsavlytting, bør kunne skje selv om det skulle gå på bekostning av at man da avlytter noen uskyldige innimellom.

Dersom kravet til sannsynlighet skal senkes, så kreves det en lovendring.

### 3.2.1.2 Kildeopplysninger og anonyme tips

Kan politiet begjære en kommunikasjonskontroll med grunnlag i kildeopplysninger, eventuelt anonyme tips? For å ta anonyme tips først, så gir slike tips såpass svake indikasjoner, at de ikke kan være nok til å etablere grunnlag for skjellig grunn til mistanke. Når det derimot gjelder kildeopplysninger, er ikke svaret like klart. Politiets bruk av sine personlige kilder er

ikke lovregulert. Det er stor forskjell på hvordan samarbeidet mellom politiet og kilden er, og på hvem som brukes som kilder. Politiet er avhengig av kildeopplysninger, men må vokte seg for muligheten at kilden kommer med feilinformasjon. Kilden kan ha sine egne, skjulte motiver for å gi etterforskeren opplysninger.

Dersom politiet begjærer kommunikasjonskontroll på grunnlag av opplysninger de har fått fra en kilde, hvordan stiller retten seg til kravet om skjellig grunn til mistanke? Kan retten konstantere sannsynlighetsvervekt? Sett i forhold til anonyme tips, så må det vel antas å være mer hold i kildeopplysningene. Viktige momenter i rettens vurdering må være om kilden har kommet med opplysninger til politiet tidligere, og om han har vært til å stole på i disse tilfellene. Retten må se på forholdet mellom etterforskeren og kilden, blant annet se på hvor godt etterforskeren kjenner kilden. Videre må det ses på hvor stor sannsynlighet det er for at opplysningene kilden kommer med kan antas å stemme. Det kan altså i prinsippet være nok til å etablere skjellig grunn til mistanke på bakgrunn av kildeopplysninger, men de må nok underbygges av andre momenter som de jeg har nevnt ovenfor.

### 3.2.2 Overtredelse

Ordlyden ”*handling eller forsøk på handling*” i § 216a viser at man har med overtredelse av et straffebud å gjøre. Grensen for straffri forberedelse er overskredet, og mistenkte har kommet seg over i straffbart forsøk, jfr. straffeloven § 49 (1).<sup>26</sup> Det er etter dette av betydning å finne grensen nedad mot straffri forberedelse. I mange tilfeller er ikke de rent forberedende handlinger er gjort straffbare, blant annet fordi vedkommende på dette stadiet ikke har vist tilstrekkelig fast forbrytersk vilje. Spørsmålet blir så å finne ut hva som skal til for å kunne si at vedkommende har kommet seg over fra planleggingsfasen og ut i utførelsen av den kriminelle handlingen. For å illustrere dette, har rettspraksis funnet en grense her ved å se på den psykologiske forskjellen på det som er mellom den handlingen vedkommende allerede har utført, og den som er igjen.<sup>27</sup> Et eksempel kan være at politiet har fått tips om en person som har gått til innkjøp av revolver og finlandshette, han har skaffet seg en bil han har tenkt å bruke, og han har fått ordnet informasjon om en banks overvåkningssystem. I det øyeblikket han sitter utenfor banken i bilen med revolver i fanget og finlandshetten ved siden av seg, er han fremdeles i fasen for straffri forberedelse. Det er et stort psykologisk sprang som gjenstår

---

<sup>26</sup> Se Auglend m.fl., Politirett, s. 541 og Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, s. 314 flg.

<sup>27</sup> Se Rt. 1995 s. 17.



før han faktisk stormer banken med en pistol. Politiet kan ikke avlytte vedkommende i den tiden han bruker til å planlegge og forberede.

Kommunikasjonskontroll kan bare brukes for å bekrefte eller avkrefte om et konkret lovbrudd har funnet sted. Politiet kan ikke starte opp en telefonkontroll dersom de har en mistanke om at vedkommende har tenkt å begå en straffbar handling. Politiet har ikke etter bestemmelsens ordlyd hjemmel til å bruke kommunikasjonskontroll i forebyggende øyemed. Noe annet ville det derimot være dersom politiet allerede har en kontroll gående på vedkommende, og gjennom denne kontrollen får opplysninger om at vedkommende planlegger nye straffbare handlinger. Da kan politiet aksjonere. Se mer om dette nedenfor under bruken av informasjonen.

Når det gjelder bruk av kommunikasjonskontroll i forebyggende øyemed, var dette et tema som ble tatt opp av Lundkommisjonen.<sup>28</sup> De skulle granske påstander om ulovlig overvåkning av norske borgere, og konkuderte blant annet med at Politiets Overvåkningstjeneste hadde gått langt ut over sine rammer, og benyttet telefonkontroll i forebyggende øyemed i hele den 50-års perioden kommisjonen gransket. Det positive var at kommisjonen fant ingen tilfeller etter 1960 hvor kommunikasjonskontroll var iverksatt uten forhørsrettens samtykke. Det er i denne perioden, fra 1960 til 1995, igangsatt svært mange kontroller. Kommisjonenes gjennomgang av praksis viste likevel at telefonkontroll ble besluttet i svært mange tilfeller uten at lovens vilkår var oppfylt, og uten at disse personene som hadde vært kontrollert, ble satt under tiltale. De mente videre at forhørsrettens beslutninger gjennomgående var svært utilfredsstillende, og de fleste beslutningene var standardbeslutninger.<sup>29</sup>

I en utredning om politiets overvåkningstjeneste i 1998, gikk et utvalg inn for at det skulle formes en lovendring som åpner for telefonavlytting i forebyggende øyemed.<sup>30</sup> Utvalget uttalte blant annet at det var en *”meget uheldig situasjon at ”alle” erkjenner at avlyttingsbehovet er tilstede, samtidig som lovhjemlen i beste fall er tvilsom. Det er videre en lite verdig situasjon at både POT og retten må vri sin argumentasjon for å få ”terrenget til å passe med kartet”*. *Det bør i stedet foretas en lovendring. I motsatt fall bør denne type kommunikasjonskontroll opphøre, med de konsekvenser dette kan få for rikets indre*

---

<sup>28</sup> Se Lund-rapporten, Dokument nr. 15, 1995-96, s. 357-358.

<sup>29</sup> Se Lund-rapporten, Dokument nr. 15, 1995-96, s. 18-19.

<sup>30</sup> Se NOU 1998:4, s.156.

*sikkerhet.*” Utvalgets ønsker ble ikke videreført i de nye bestemmelsene som kom i 1999, det er etter gjeldende rett fremdeles ikke adgang til å foreta kommunikasjonskontroll i forebyggende øyemed, heller ikke i saker om rikets sikkerhet.

### 3.2.2.1 Nødrett som hjemmelsgrunnlag

Alminnelige nødrettsbetraktninger etter straffeloven §47, kan hjemle tiltak som ellers ikke er tillatt. De bevis som fremskaffes i denne sammenhengen, må kunne fremlegges som lovlig ervervede bevis. Staffeloven § 47: ”*Ingen kan straffes for Handling, som han har foretaget for at redde nogens Person eller Gods fra en paa anden Maade uafvendelig Fare, naar Omstændighederne berettigede ham til at anse denne som særdeles betydelig i Forhold til den Skade, som ved hans Handling kunde forvoldes.*”

Som eksempel på et nødrettstilfelle, kan man tenke seg torpedovirksomheten til en kriminell motorsykelklubb. Politiet har fått informasjon at klubben planlegger et en stor aksjon hvor de skal ta livet av en person på en fest, i den hensikt å statuere et eksempel for andre som måtte skylde dem penger. Politiet har ikke kommunikasjonskontroll gående på noen av disse personene fra før, slik at det er ikke mulighet til å få noe informasjon denne veien. Politiet har fått disse opplysningene via anonyme tips, men har grunn til å tro at tipsene er troverdige og må ta dem alvorlige. Dersom det er begrunnet i hensynet til å redde denne personens liv, er det åpenbart at kommunikasjonskontroll på disse klubbmedlemmene kan forsvares ut fra nødrettsbetraktninger. Dette selv om det i utgangspunktet ikke er en lovlig etterforskningsmetode i dette tilfellet, fordi de mistenkte ikke har gjort seg skyldig i noe straffbart enda. Det kan i tillegg være at politiet etter en helhetsvurdering og interesseavveining kommer til at nødrett kan begrunne avlytting av telefoner som medlemmene kan tenkes å ringe til.

Nødrettsbetraktninger kan altså i visse tilfeller hjemle bruk.<sup>31</sup> Det er i denne sammenhengen viktig å merke seg at nødretten kan ikke brukes etter at en forbrytelse er begått, for å samle inn bevis, men bare kan påberopes som grunnlag når politiet søker å avverge et straffbart forhold.<sup>32</sup> Etter at lovbruddet først er begått, har man dessuten i det nevnte eksemplet all

---

<sup>31</sup> Jfr. NOU 1997:15 kap. 4.

<sup>32</sup> Se Lund-kommisjonens rapport s. 304.

anledning til å igangsette kommunikasjonskontroll med hjemmel i lov, politiet trenger ikke lenger begrunne det i nødrett.

At nødrett kan hjemle etterforskningemetoder i avvergende øyemed, er noe som lenge har vært antatt. Anders Bratholm skrev om dette i en artikkel i 1979: *”må hemmelig båndopptager kunne brukes når man på denne måten har gode muligheter for å avverge en alvorlig forbrytelse, jfr. strl. § 47 om nødrett”*.

Andersen skriver om straffeloven § 47, at den kan brukes som hjemmel for et tvangsinngrep, der straffelovens egne bestemmelser ikke strekker til.<sup>33</sup> Normalt kan det ikke komme på tale å bruke nødrettsbestemmelsen som hjemmel for inngrep når man ikke finner noe passende grunnlag i straffeprosessloven, men det kan godt tenkes unntak. Han fremhever at det hele tiden må foretas en avveining mellom hvilke interesser som står på spill.

### 3.2.3 Alternative tilleggsvilkår

#### 3.2.3.1 Krav til strafferammen

I tillegg til vilkåret om skjellig grunn til mistanke, kreves det at den kriminelle handlingen er av en bestemt art. Det er bare for spesielle typer av kriminelle handlinger, og dette vil da typisk være de mest alvorlige handlingene, at avlytting og kontroll tillates som etterforskningsmetode.

I straffeprosessloven § 216a (1) *bokstav a* finnes et alternativt tilleggsvilkår for tillatelse til kommunikasjonsavlytting, nemlig at handlingen som vedkommende mistenkes for å ha begått eller forsøkt begått, har en strafferamme på fengsel i 10 år eller mer. *”Retten kan gi politiet tillatelse til å foreta kommunikasjonsavlytting når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer.”*

Det står ikke 10 år og mer, slik at det holder med en strafferamme på 10 år. Ved å sette grensen ved straffebud som har en strafferamme på minst 10 år, inkluderes de mest alvorlige

---

<sup>33</sup> S Andersen, Strafferettlig nødrett, s. 375-402.

forbrytelsene, som grove seksualforbrytelser, grove legemsbeskadigelser og drap. Det ble diskutert under arbeidet med loven om grensen skulle settes ved 6 år, Metodeutvalget gikk blant annet inn for dette. Justisdepartementet delte ikke utvalgets syn, fordi de mente at det ville være lite behov for telefonavlytting i de ekstra sakstypene som da ville falle inn under bestemmelsen. Eksempler på slike saker vil være bestikkelse av dommere, jfr. straffeloven § 114, barnedrap innen ett døgn etter fødselen, jfr. straffeloven § 234 og straffeloven § 148 om falsk anklage.<sup>34</sup>

Etter straffeskjerpelsene i straffeloven §60a og §162c i saker om organisert kriminalitet, så har området for hva slags saker som man kan benytte seg av kommunikasjonskontroll på, økt. Etter disse reglene kan nemlig strafferammen dobles dersom handlingen kan defineres som ledd i organisert kriminalitet. Se mer om dette nedenfor i punkt 3.3.

### 3.2.3.2 Overtredelse av konkrete straffebud

I straffeprosessloven § 216a (1) *bokstav b* finnes det andre alternative tilleggsvilkåret. Det er her listet opp en del straffebud som gir grunnlag for avlytting, og da uavhengig strafferammen. ”*Retten kan gi politiet tillatelse til å foreta kommunikasjonsavlytting når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på handling.... som rammes av straffeloven kapittel 8 eller 9, av § 162 eller §317, jfr. § 162 eller lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m v*”.

Dette er forbrytelser som overtrer de viktigste straffebudene vi har til vern om rikets sikkerhet, det er narkotikaforbrytelser og brudd på eksportloven. Eksportkontrollovens formål er å forhindre ulovlig spredning av masseødeleggelsesvåpen. Når det gjelder narkotikaforbrytelser, jfr. straffeloven. §162, så er det i prinsippet ingen nedre grense hvor alvorlig forbrytelsen har vært, før man kan sette igang kontroll av vedkommende. Mengden stoff har ingen ting å si i utgangspunktet, så lenge man er over brukerdosenivået som rammes av legemiddeloven og ikke straffeprosessloven. Politiet tar selvsagt en vurdering av hensiktsmessigheten ved å sette igang en slik kontroll, men vilkåret for kontrollen er på dette punktet oppfylt.

---

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-99).

### 3.2.4 Øvrig betingelse

§ 216c sier at tillatelse til kommunikasjonskontroll bare kan gis dersom det må antas at denne kontrollen vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Her slås det fast et prinsipp om nødvendighet og forholdsmessighet. Det må være nødvendig for etterforskningen at mistenktes kommunikasjon kontrolleres, ellers er det ikke anledning til å gjøre det. Politiet må se på om andre, mindre inngripende etterforskningsmetoder, kan benyttes og oppnå samme tilfredsstillende resultat. Dersom politiet finner at en slik metode kan brukes, da er det ikke adgang til å sette igang kommunikasjonskontroll. Politiet skal hele tiden bruke det minst inngripende tiltaket, dette er et prinsipp som gjelder generelt for etterforskning, jfr. ovenfor. Bestemmelsen er en kontroll med at kommunikasjonskontroll ikke blir brukt unødvendig og i utide. Se mer om kontroll med metoden nedenfor.

### 3.3 Vikarierende motiv

Jeg mener med ”vikarierende motiv” at politiet har andre kriminelle handlinger i bakhodet som de ønsker å skaffe mer informasjon om, enn de lovbruddene de beskriver i begjæringen. Det er disse handlingene som er det egentlige motivet for kommunikasjonskontrollen. De kriminelle handlingene som benyttes som grunnlag i begjæringen, blir da vikarierende motiv. De opplysningene som politiet i realiteten ønsker å få, vil da være typisk overskuddsinformasjon, i forhold til det opprinnelige grunnlaget for kontrollen. Om det skal være anledning til dette, er en problemstilling som påtalemyndigheten er kjent med. Riksadvokaten har sagt at det er ikke aktuelt å sende en begjæring om kommunikasjonskontroll med grunnlag i et forhold som politiet egentlig ikke er interessert i, bare for å kunne få informasjon om det politiet egentlig er ute etter.

Et eksempel for å illustrere, ville være at politiet begjærte kommunikasjonskontroll med grunnlag i overtredelse av straffeloven § 162 om narkotikaforbrytelse. § 162 (1) lyder: ”*Den som ulovlig tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar stoff som etter regler med hjemmel i lov er ansett som narkotika, straffes for narkotikaforbrytelse med bøter eller med fengsel inntil 2 år.*” Første ledd i denne bestemmelsen kan i prinsippet være hjemmel for kommunikasjonskontroll, jfr. § 216i, det trenger ikke dreie seg om en grov narkotikaforbrytelse etter annet ledd. La oss da si at politiet har en person i søkelyset for storstilt spritsmugling, men de kan ikke få igangsatt kommunikasjonskontroll på ham for dette, fordi strafferammen er for lav. Så blir mannen tatt med en relativt liten mengde

narkotika, f.eks. 6 gram hasj. Han vil da med skjellig grunn kunne mistenkes for overtredelse av straffeloven § 162, og grunnlaget for kommunikasjonskontroll vil så langt være i orden. En slik omgåelse av reglene er det likevel ikke anledning til, riksadvokaten sier at man skal operere med et selvstendig grunnlag for en kommunikasjonskontroll, grunnlaget skal ikke bare være pro forma. Politiet vil nok også komme i konflikt med prinsippet om forholdsmessighet mellom mål og middel, dersom de begjærer kommunikasjonskontroll på en person på bakgrunn av at han har oppbevart 6 gram hasj, men eksemplet er satt på spissen for å illustrere poenget.

Problemstillingen rundt vikarierende motiv ble også diskutert i forarbeidene, hvor dette ble brukt som et argument mot å tillate bruk av overskuddsinformasjon i etterforskningen av andre straffbare handlinger enn den handlingen som gav grunnlag for kontrollen. Man var redd for at det skulle skje en utglidning i bruken av kommunikasjonskontroll. Departementet svarte til dette at kommunikasjonskontroll er såpass ressurskrevende, at politiet nok bare ønsker å bruke denne metoden ved alvorlig kriminalitet, og derfor så de ikke på dette som noe problem.

### 3.4 Forholdet til straffeloven § 60a

#### 3.4.1 Bakgrunnen og betydning

I desember 2002 ble et forslag om endringer i straffeloven sendt ut på høring. Temaet var lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel i forbindelse med at Norge hadde undertegnet FN's konvensjon om grenseoverskridende organisert kriminalitet. Lovendringene skulle gjennomføre Norges forpliktelser i forhold til konvensjonen. Stortinget og regjeringen var bekymret for kriminalitetsutviklingen på dette området også her til lands. Det ble argumentert med at politiet ofte står maktesløse ovenfor organisert kriminalitet, fordi de ikke har anledning til å bruke bestemte utradisjonelle og ofte nødvendige metoder, for å avdekke kriminelle nettverk. Årsaken til at politiet ikke kunne benytte disse metodene, var at strafferammene var for lave, man kom ikke innenfor kravet på minst 10 år. I 2003 trådte lovendringene og straffeskjerpelsene i kraft.<sup>35</sup> Det ble satt inn et nytt straffebed i straffeloven som medførte en straffeskjerpning for handlinger som er *utøvd som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe*, jfr. straffeloven §60a. I tillegg ble det tatt inn en bestemmelse

---

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 62 (2002-03).

som skal ramme det å *inngå avtale* om å begå alvorlige straffbare handlinger som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jfr. straffeloven § 162c.

Straffeloven § 60a (1): *”Dersom en straffbar handling er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, forhøyes maksimumsstraffen i straffebudet til det dobbelte, likevel ikke med mer enn 5 års fengsel.”*

Begrunnelsene til disse straffeskjerpelsene er at en handling begått som ledd i organisert kriminalitet, ofte kjennetegnes med økt straffverdighet, i forhold til tilsvarende handlinger begått av enkeltpersoner som ikke har tilknytning til organisert kriminalitet. Lovtiltakene var blant annet et ledd i arbeidet med å forhindre at kriminelle organisasjoner etablerer seg i Norge. Den organiserte kriminaliteten er mer planlagt og veloverveid.<sup>36</sup> Kriminalitet som er organisert, representerer generelt en større trussel mot samfunnet enn straffbare handlinger som blir planlagt og utført av enkeltpersoner, nettopp fordi kriminaliteten blir utført med større innsikt og innsats.<sup>37</sup>

Regelen i straffeloven § 60a betyr at strafferamen for en straffbar handling doubles, med inntil 5 år, dersom virksomheten kan karakteriseres som organisert kriminalitet. Derfor er det viktig å slå fast hva som kan defineres som organisert kriminalitet. Det er viktig fordi politiet kan risikere å havne i en slik situasjon at dersom de definerer en handling som organisert kriminalitet, så kan strafferammen plutselig være 10 år, og innenfor strafferamme-vilkåret for kommunikasjonskontroll. Det samme gjelder motsatt, dersom man ikke kan definere handlingen til å inngå som ledd i organisert kriminalitet, så har politiet ikke mulighet til telefonavlytting, fordi strafferammen er for lav.

Ekstraordinære etterforskningsmetoder forutsetter gjennomgående høyere strafferammer enn for tradisjonelle metoder. Den nye regelen i § 60a innebærer at adgangen til å bruke tvangsmiddel blir utvidet i saker om organisert kriminalitet. Politiet kan altså foreta kommunikasjonskontroll i flere saker. Et eksempel på dette er straffeloven § 271 om grovt bedrageri. Her er utgangspunktet en strafferamme på 5 års fengsel, men dersom handlingene er begått som ledd i en organisert kriminell virksomhet, blir strafferammen på 10 år, og man er innenfor kravet til strafferammen.

---

<sup>36</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 62 (2002-03).

<sup>37</sup> Jfr. NOU 2002:4 s. 93-94.

### 3.4.2 Organisert kriminalitet

Hvordan defineres ”*organisert kriminalitet*”? I høringsrundene var det flere instanser som stilte seg kritisk til at begrepet ”*organisert kriminalitet*” skulle benyttes i lovteksten. Årsaken var at det ville by på tolkningsproblemer. Kritikerne var blant annet Agder lagmannsrett og Oslo statsadvokatembeter. De mente at begrepet er for upresist til at det kan knyttes rettsvirkninger til det. Løsningen ble likevel valgt, og rettspraksis vil etterhvert løse de eventuelle tolkningsproblemer som dukker opp.

I bestemmelsens ordlyd blir en organisert kriminell gruppe definert som en ”*organisert gruppe på 3 eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger*”. Etter ordlyden kreves det for det første at gruppen må være på minst 3 personer. Disse personene må ha organisert seg på en eller annen måte som gjør at de planlegger og utfører handlingene sammen. Videre så må de kriminelle handlingene være av en viss alvorlighetsgrad, de må ha en strafferamme på minst 3 år.

I NOU 1997:15 beskriver Metodeutvalget hva som typisk kjennetegner den organiserte kriminaliteten. ”*Organisert kriminalitet forbindes ofte med velorganiserte mafialignende organisasjoner i utlandet. Målet er profitt, og bruk av vold er ofte et middel. Hard og brutal atferd skaper frykt så vel innad som utad. (...) Det finnes en del særtrekk som kjennetegner slik kriminalitet slik vi kjenner den fra utlandet:*

- *kriminaliteten forøves av flere i forening*
- *det foreligger en hierarkisk organisering med klare kommandolinjer*
- *organisasjonen er oppbygd slik at forbindelsen mellom ledelsen og de ytre ledd hvor kriminaliteten begås, skjules*
- *en del av organisasjonen driver lovlig virksomhet hvor det kriminelle utbyttet kan investeres og hvitvaskes*
- *organisasjonen kjennetegnes ved hard disiplin, hvor organisasjonen og dens virksomhet beskyttes med voldsutøvelse og trusler innad og utad*
- *det er tale om alvorlig kriminalitet som gir et betydelig økonomisk utbytte, som f.eks. narkotika, omfattende vinningskriminalitet, sprit, våpenhandel og menneskesmugling*



- *utførelsen av kriminaliteten er teknisk avansert, ressurskrevende og ofte internasjonal*”.

I rettspraksis har også det faktum at den straffbare handlingen begås som et ledd i en organisert virksomhet, vært et straffeutmålingsmoment som tillegges betydelig vekt. Et eksempel på dette finnes i Rt. 1999 s. 5, hvor Høyesterett uttalte: *”Som et skjerpene moment legger jeg vekt på at vi står ovenfor en kriminell virksomhet som tydelig har vært godt organisert i flere land...”*

Politiet vil måtte bruke endel ressurser på å beslyse en persons tilhørighet til organiserte kriminelle miljøer. Det vil være et sentralt og vanskelig bevisstema om lovbrøteren inngår i et organisert kriminelt miljø, og om den konkrete handlingen var et ledd i denne organiserte kriminaliteten. Prosjekt Catch og Politidirektoratet mente i høringsrunden at det trengs en rettslig avklaring lenge forut for en hovedforhandling når det gjelder vurderingen av om noe faller inn under betegnelsen ”organisert kriminalitet” og hva som eventuelt skal gjøres med de innhentede bevis.

### 3.5 Forholdet til straffeloven § 162c

Straffeloven § 162c (1) lyder: *”Den som inngår forbund med noen om å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, og som kan begås som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, straffes med fengsel inntil 3 år, med mindre forholdet går inn under en strengere straffebestemmelse.”*

Bestemmelsen rammer det å *inngå en avtale* om å begå alvorlige straffbare handlinger som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Dersom man dobler strafferammen til denne bestemmelsen, får man kun 6 år, ikke 10 år som er kravet for å kunne iverksette en telefonkontroll etter §216a. Politiet kan dermed ikke ved mistanke om at noen har begått en avtale om å begå en slik straffbar handling, sette igang telefonkontroll på dem.

Ved overtredelse av straffeloven § 162c kan politiet derimot foreta kommunikasjonskontroll som ikke er avlytting, jfr. straffeprosessloven § 216b om kontroll av trafikkdata. Denne bestemmelsen sier at retten kan gi politiet tillatelse til å kommunikasjonskontroll som ikke er avlytting når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på en handling som etter loven kan med føre straff av fengsel i 5 år eller mer.

Prosjekt Catch mente i høringsrunden at dersom politiet skal kunne legge et reelt trykk på de organiserte kriminelle miljøene, så burde lovverket åpne for en større anledning til å skaffe seg informasjon forut for den straffbare handlingen, såkalt proaktiv etterforskning, i stedet for bare å tillate bruk av kommunikasjonskontroll først etter at handlingen er begått. Da vil det ofte være for sent. Det er i planleggingsfasen at de kriminelle ofte har det største behovet for å kommunisere med hverandre omkring den kriminelle handlingen de har tenkt å utføre. De er nok ikke like ivrige til å snakke om sine kriminelle handlinger i etterkant.

### 3.6 EMK artikkel 8

EMK er en konvensjon som beskytter de alminnelige menneskerettighetene. Individuer som mener at de har vært utsatt for brudd på konvensjonen, kan klage saken sin inn for EMD. Konvensjonen gjelder som en del av norsk lov, jfr. menneskerettsloven av 21. mai 1999.

Konvensjonen er med på å sette rammer for hvor langt politiet kan gå med sine etterforskningsmetoder. Blant de rettigheter som konvensjonen går ut for å verne, er at retten til respekt for privatliv og korrespondanse, jfr. artikkel 8, blir respektert. Samtidig er artikkelen på den andre siden, en hjemmel for inngrep i disse rettighetene, blant annet for telefonkontroll. Bestemmelsen er et resultat av en avveining mellom de motstridende hensyn, nemlig forventningen om å kunne leve sitt privatliv i fred, og på den andre siden, behovet for å bekjempe kriminalitet. Interesseavveiningen er foretatt akkurat på samme måte som ved nasjonal lovgivning.

Det er to vilkår som må være oppfylt for at et inngrep i privatlivet, slik telefonkontroll er, ikke kan sies å være i strid med artikkel 8. For det første må metoden ha sitt grunnlag i nasjonal lov. Dette vilkåret forutsetter at det må finnes en forutsigbar og tilgjengelig internrettslig norm som borgerene kan innrette seg etter.<sup>38</sup> Dette finnes i straffeprosesslovens kapittel 16a. Det andre vilkåret er et krav om nødvendighet. Inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Kriminalitetsbekjempelse er et legitimt formål i forhold til artikkel 8. I

---

<sup>38</sup> Jfr. Tor-Geir Myhrer, Personvern og samfunnsforsvar s. 67.

nødvendighets-prinsippet ligger at det må være forholdsmessighet mellom det midlet som brukes, i dette tilfellet kommunikasjonskontroll, og det målet man oppnår. Målet vil da være den informasjonen politiet får ut av kontrollen og at denne informasjonen faktisk kan brukes til noe. Metoden kommunikasjonskontroll er svært inngripende ovenfor den enkelte, og kan derfor ikke benyttes dersom de opplysningene politiet forventer å få, ikke er av særlig betydning for etterforskningen av saken. Når det gjelder selve vurderingen av hva som anses for nødvendig, så har statene i forhold til EMK fått en ”margin of appreciation”, en skjønnsmargin. EMD har i flere anledninger hatt saker hvor spørsmålet har vært om telefonavlytting har vært utført i strid med konvensjonen. I disse sakene har domstolen satt som krav at det må finnes en særskilt hjemmel for slik kontroll i nasjonal lovgivning. I forhold til artikkel 8 er det selve innhentingen av fortrolig informasjon som er mest sentralt, ikke så mye bruken av disse opplysningene etterpå. Skaden er da på en måte allerede skjedd i forhold til det artikkelen er ment å skulle beskytte. Likevel kan bruken av ervervet informasjon også reise spørsmål i forhold til artikkel 8, da spesielt når opplysningene brukes til andre formål enn de primært var innhentet for. Justisdepartementet sa i forarbeidene til de nye reglene om kommunikasjonskontroll, at de ikke er i strid med artikkel 8.<sup>39</sup> Departementet begrunner synet sitt med at ”EMD har i flere avgjørelser kommet til at telefonavlytting ikke er i strid med artikkel 8, så sant formålet med telefonavlyttingen berettiger inngrepet og det er underlagt tilstrekkelige rettsikkerhetsgarantier”.

En annen bestemmelse i konvensjonen som har betydning for kommunikasjonskontroll som etterforskningsmetode, er artikkel 6, om retten til rettferdig rettergang.<sup>40</sup> Retten til ”fair trial” inkluderer blant annet en rett til nok tid for å forberede sitt forsvar. EMD har gjennom sin praksis også utviklet et prinsipp om ”equality of arms”. Dette prinsippet innebærer at det skal være prosessuell likestilling mellom forsvarer og aktoratet i sakene. For å oppfylle dette prinsippet, må begge parter i saken ha lik tilgang til dokumenter og bevis i saken.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Se Ot.prp. nr. 64, 1998-99, kapittel 4 og 8.

<sup>40</sup> Se kapittel 5 om rett til innsyn for mer om EMK artikkel 6.

<sup>41</sup> Se Ot.prp. nr. 64, 1998-99, kapittel 4.

## 4 Bruken av innhentede opplysninger

### 4.1 Taushetsplikt

Straffeprosessloven § 216i er en bestemmelse fastsetter hvordan politiet skal forholde seg til den informasjonen som er blitt samlet inn ved en kommunikasjonskontroll. ”*Alle skal bevare taushet om at det er begjært eller besluttet kommunikasjonskontroll i en sak, og om at opplysninger som fremkommer ved kontrollen. Det samme gjelder andre opplysninger som er av betydning for etterforskningen, og som de blir kjent med i forbindelse med kontrollen av saken.*”

Bruken av informasjon som er fremskaffet ved hemmelig avlytting reiser særlige personvern hensyn, og derfor gjelder det som hovedregel en streng taushetsplikt omkring disse opplysningene. Det er likevel gjort endel unntak fra hovedregelen, blant annet at opplysningene kan brukes i etterforskningsøyemed og som bevis i en hovedforhandling. Tidligere var det begrensninger i loven som gikk på bruk av overskuddsinformasjon. Politiet hadde ikke anledning til å nyttiggjøre seg denne informasjonen, de måtte ”fortrenge den”, men dette har det nå blitt slutt på. Tilsvarende med bruk av slike opplysninger som bevis i retten.

Taushetspliktsreglene har til hensikt å sikre personvernet til de impliserte så langt som mulig, og da særlig personvernet til utenforstående personer som blir fanget opp i samtaler. Det er for eksempel ikke meningen at mor til den mistenkte skal få sine meninger, i den grad hun uttrykker dem i telefonsamtaler med sønnen, spredt for alle vinder. Det samme gjelder for andre personer som den mistenkte kommuniserer med. De snakker jo med hverandre, som vi alle gjør, i den tro at det er kun den andre personen som hører på, og graden av fortrolige opplysninger man deler med hverandre, kan være stor. Den enkelte skal beskyttes mot at denne informasjon gis til uvedkommende.

Taushetsplikten gjelder i utgangspunktet både omkring spørsmålet om hvorvidt det overhodet er begjært kommunikasjonskontroll eller ikke, og om selve den informasjonen som har fremkommet ved en eventuell kontroll. I tillegg gjelder det en taushetsplikt i forhold til andre

opplysninger som er av betydning for etterforskningen. Dette kan typisk være kilde- og spaningsopplysninger som brukes som grunnlag for begæring om kommunikasjonskontroll. Taushetsplikten omkring disse opplysningene gjelder kun så lenge det vil kunne skade etterforskningen om opplysningene kom ut. Bestemmelsens formål er å beskytte etterforskningen, både i den aktuelle sak og i andre saker.

Unntakene fra den generelle taushetsplikten finner man i § 216i (1), 3. pkt. Her opereres det med fem alternative unntak, henholdsvis regulert under bokstavene a til e.

## 4.2 Unntak fra taushetsplikten

### 4.2.1 Etterforskningsstadiet

Bokstav a: taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene brukes ” *som ledd i etterforskningen av et straffbart forhold, herunder i avhør av de mistenkte*”. Bestemmelsen har som formål å hindre at etterforskningen ødelegges. Opplysningene kan brukes i etterforskningen av andre straffbare forhold, i tillegg til etterforskningen av det konkrete forhold som gav grunnlag for kontrollen. Det gjelder ingen begrensninger i forhold til typen kriminalitet, så lenge man befinner seg på etterforskningsstadiet. Det er irrelevant her hvor alvorlige de kriminelle handlingene er, materialet kan benyttes uansett. (Det gjelder andre regler når man kommer til hovedforhandlingsstadiet. Det er ikke alt som da kan brukes som bevis, se nedenfor under bokstav b.)

Det er åpnet for å konfrontere den mistenkte med informasjon som har blitt innhentet gjennom kommunikasjonskontroll av ham, selv om taushetsplikten i utgangspunktet også gjelder ovenfor ham. Det er kun mistenkte som kan konfronteres med disse opplysningene, ingen andre, som for eksempel vitner. Dette fremgår av ordlyden ”*herunder i avhør av de mistenkte*”. Man kan da antititisk slutte at alle andre er ekskludert.

Kontrollforskriften § 9 fastsetter at de deler av den innkomne informasjonen som er uten betydning for forebyggingen eller etterforskningen av straffbare forhold, skal snarest mulig tilintetgjøres. Opptak av overtredelse av andre straffebud enn dem som kunne gitt selvstendig grunnlag for kontrollen, skal også tilintetgjøres dersom det har gått mer enn 3 måneder etter at opptaket ble gjort, og videre etterforskning ikke er satt igang. Denne bestemmelsen setter et press på politiet, det kreves effektivitet i etterforskningen. Etterforskerne må fortløpene

vurdere verdien av de opplysningene som kommer inn, og se om de vil sette igang videre etterforskningskritt i henhold til dem.

#### 4.2.2 Hovedforhandlingsstadiet

Bokstav b: taushetsplikten er videre ikke til hinder for at opplysningene brukes ”*som bevis for et straffbart forhold som kan begrunne den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra*”. Det er altså for det første adgang til å bruke den informasjonen politiet har fått gjennom kommunikasjonskontroll som bevis for det konkrete straffbare forholdet som dannet grunnlaget for kontrollen. Videre er det de tilfellene hvor man har fått rede på *andre* straffbare forhold gjennom kommunikasjonskontrollen, som politiet ikke visste om da kontrollen startet. Det er dette som man kaller for overskuddsinformasjon. Det er etter bestemmelsen adgang til å bruke også denne typen informasjon som bevis i en straffesak. Kravet er at dette straffbare forholdet i seg selv kunne ha dannet selvstendig grunnlag for en tilsvarende form for kommunikasjonskontroll som politiet har benyttet seg av. Dersom opplysningene stammer fra avlytting, må altså det straffbare forholdet være av en slik type som er beskrevet i strpl. § 216a, for å kunne brukes som bevis i retten. Tilsvarende er det for kontroll av trafikkdata og annen kommunikasjonskontroll som ikke er avlytting, etter strpl. § 216b.

Tidligere gjaldt det et generelt bevisforbud for denne typen informasjon, slik at opplysninger fra en kommunikasjonskontroll aldri kunne brukes som bevis i retten. Bevisforbudet ble opphevet med virkning i 2000, fordi forbudet ble ansett for å være i strid med prinsippet om fri bevisførsel og kontradiksjonsprinsippet.

Når det gjelder bevis som er samlet inn i utlandet gjennom kommunikasjonskontroll der, så er det ingen tvil om at disse opplysningene kan brukes som bevis i norsk rettssak, så lenge en tilsvarende kontroll kunne vært gjennomført lovlig her i landet. Det var imidlertid en uavklart problemstilling frem til desember 2002 om bevis lovlig innhentet ved kommunikasjonskontroll i utlandet kunne brukes som bevis i en straffesak i Norge, dersom en tilsvarende kontroll ikke kunne vært lovlig utført i her i landet. Avklaringen kom altså i desember 2002, da Høyesteretts kjæremålsutvalg slo fast at denne typen bevis også skulle

tillates ført. De tok da et annet standpunkt enn hva forhørsretten og lagmannsretten hadde gjort før dem i samme spørsmål.<sup>42</sup>

Den sentrale problemstillingen i saken var om bevis som var blitt innhentet ved lovlig telefonavlytting i Spania, kunne brukes som grunnlag for varetektsfengsling i Norge. Dette til tross for at slik telefonavlytting ikke lovlig kunne ha vært gjennomført her i landet. Årsaken til at en slik avlytting ikke kunne tillates her, var at strafferammen var for lav.

Påtalemyndigheten anførte at man har i utgangspunktet fri bevisførsel i Norge og at unntak fra dette krever særskilt hjemne. Dette var kjæremålsutvalget enig i. De henviste i kjennelsen til forarbeidene til lovendringen i 1999, hvor Metodeutvalget uttalte at de anså det som *”uheldig at det ikke er adgang til å fremlegge bevis fra utenlandsk telefonkontroll foretatt i land hvor slik bevisførsel er tillatt”*. Justisdepartementet gav i Ot.prp. nr. 64 (1998-99) imidlertid uttrykk for at *”adgangen til å bruke opplysninger fra kommunikasjonskontroll som er foretatt i utlandet, bør begrenses til de sakstyper hvor det er adgang til å foreta slik kontroll i Norge”*. Kjæremålsutvalget så seg ikke enig i dette, og mente at de begrensningene i adgangen til å bruke opplysninger fra kommunikasjonskontroll som bevis i § 216i, bare gjelder for kommunikasjonskontroll foretatt i Norge. De mente at Justisdepartementets uttalelser i odelstingsproposisjonen kun var meningsytringer, som ikke kunne anses for å være bindende for domstolene. Kjæremålsutvalget mente at det ikke er noen beskyttelsesverdig forventning at man i Norge ikke skal tillate slike opplysninger brukt som bevis.

Etter denne kjennelsen er det nå slått fast at så lenge informasjonen politiet har fått fra utlandet stammer fra lovlig kommunikasjonskontroll i vedkommende land og ikke strider mot grunnleggende norske verdioppfatninger, så kan disse opplysningene brukes som bevis i Norge, med forbehold av at siktede blir gitt rett til innsyn. Siktede kan ikke forvente å slippe unna slik innsamling av bevis bare ved å flytte til utlandet. Forsvarerens anførsler om at personvern hensynet skulle tilsi at bestemmelsen ikke skal tolkes utvidende, fikk ikke medhold i kjæremålsutvalget.

Kan da politiet omgå regelen i Norge ved å ringe sine kollegaer i utlandet som har mildere regler på dette punktet for å få samlet bevis i saker som har for lav strafferamme til at de kan benytte kommunikasjonskontroll her? Nei, kjennelsen åpner ikke for dette. I denne saken

---

<sup>42</sup> Kjennelse av 20. desember 2002 fra Høyesteretts kjæremålsutvalg.

hadde påtalemyndigheten sendt en rettsanmodning til Spania, en anmodning som var nøytralt utformet både i form og innhold. De hadde ikke lagt noen føringer på hvordan etterforskningen skulle foregå i Spania. På dette grunnlaget startet politiet i Spania sin etterforskning, og de stod fritt i valget av etterforskningsmetoder i forhold til norsk påtalemyndighet. I dette tilfellet var telefonavlytting en av de lovlige metodene det var anledning til å benytte. Det at tilsvarende etterforskningsmetode ikke ville vært tillatt i Norge, skal etter kjæremålsutvalgets mening ikke komme til siktedes fordel. Dette gjelder også selv om vedkommende land, her Spania, ikke har noen egeninteresse i de bevisene som kommer frem.

#### 4.2.3 Forebygge at uskyldige straffes

Bokstav c: taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene brukes ”for å forebygge at noen uskyldig blir straffet”. Dette var tidligere et ulovfestet, men grunnleggende, prinsipp. Her er det ingen begrensninger for bruken av informasjonen. Det er heller ingen begrensninger i forhold til typen kriminalitet, man kan altså også benytte informasjonen når det er nødvendig for å forhindre at noen blir uskyldig dømt for en forseelse.

Det finnes en tilsvarende formulering i straffeprosessloven § 119 (3). Det er her oppstilt et forbud mot å forklare seg for retten om noe som er betrodd noen i deres stilling, for eksempel en lege eller advokat. I tredje ledd er det så gjort unntak fra dette forbudet. Forbudet mot å avgi vitneforklaring faller bort så snart forklaringen er nødvendig for å forebygge at noen uskyldig blir straffet. Etter forarbeidene til straffeprosessloven § 216i skal formuleringen her forstås på samme måte som den tilsvarende formuleringen i § 119 (3).<sup>43</sup>

#### 4.2.4 Avverge straffbar handling

Bokstav d: det er gjort unntak fra taushetsplikten ”for å avverge en straffbar handling som kan medføre frihetsstraff”. Opplysningene kan i utgangspunktet ikke brukes for å avverge en forseelse eller forbrytelse som bare kan medføre bot, det må altså være straffbare handlinger av en viss alvorlighet. Opplysninger om denne typen straffbare handlinger, vil da være overskuddsinformasjon som politiet har fått inn via sin kommunikasjonskontroll. Politiet har for eksempel en kommunikasjonskontroll gående på Peder Ås fordi han er mistenkt for

---

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-99).



narkotikakriminalitet. Gjennom kontrollen får politiet opplysninger om at han også er involvert i planleggingen av et drap på et gjengmedlem i Oslo. Dette hadde politiet ingen informasjon om da kontrollen startet, og opplysningene er overskuddsinformasjon i forhold til narkotikasaken. Politiet kan da bruke informasjonen i den grad det er nødvendig for å avverge drapet. Dersom politiet gjennom kontrollen avdekker forberedende handlinger som ikke er straffbare, så kan de i da gripe inn med tiltak for å avverge det forestående straffbare lovbruddet.

I bestemmelsen brukes betegnelsen ”avverge”. Dette er noe annet enn å ”forebygge” straffbare handlinger. Sondringen mellom det å avverge og å forebygge ble diskutert i forbindelse med endringer i politilovens § 24 (4).<sup>44</sup> ”Med avverging siktes det til en situasjon hvor det synes sannsynlig at et lovbrudd er umiddelbart forestående, mens forebygging tar sikte på situasjoner hvor det ikke er klare indikasjoner på det, men hvor opplysningene likevel er relevante i den hensikt å forhindre fremtidige lovbrudd.” Etter dette så stilles det visse krav til den kunnskapen man har omkring det lovbruddet politiet har til hensikt å forhindre. Det må være sannsynlighetsovervekt for at et konkret lovbrudd skal komme til å skje, og det relativt nært i tid.

Taushetsplikten er ikke til hinder for at politiet bruker opplysningene internt, bestemmelsen regulerer kun de tilfeller hvor opplysningene må meddeles andre. Internt kan de nyttiggjøre seg informasjonen også i de tilfeller hvor det er snakk om en forseelse, eller forbrytelse som bare kan medføre bot.

Nødrett kan kanskje i visse tilfeller hjemle forebyggende tiltak selv om det innebærer at man må bruke opplysningene utad. Politiet må da ta en helhetsvurdering på hvor alvorlig den straffbare handlingen som planlegges er. Se mer om nødrett ovenfor.

#### 4.2.5 Informasjon til kontrollutvalget

Bokstav e: til slutt så er ikke taushetsplikten til hinder for at opplysningene brukes ”for å gi opplysninger til kontrollutvalget”.<sup>45</sup> Se mer om kontrollutvalget nedenfor.

---

<sup>44</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 22 (1994-95).

<sup>45</sup> Se kap. 7 om kontrollen med KK-sakene.

### 4.3 Straffeprosessloven § 216i i forhold til § 61a

I straffeprosessloven § 61a flg. fastsettes de alminnelige taushetspliktsreglene som gjelder på straffeprosessens område. § 61a: ”Enhver som er ansatt i eller utfører tjeneste eller arbeid for politiet eller påtalemyndigheten, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i straffesaker får vite om noens personlige forhold eller tekniske innretninger...

*Taushetsplikten gjelder også for andre opplysninger som det ut fra hensynet til etterforskningen i den enkelte sak er nødvendig å holde hemmelig.*” Bestemmelsen beskytter altså tre typer opplysninger, nemlig noens personlige forhold, næringsopplysninger eller opplysninger som må holdes hemmelig av hensyn til etterforskningen.<sup>46</sup>

Hensynet til den enkelte er veid opp mot hensynet til etterforskningen, i vurderingen av hvor langt taushetsplikten skal strekkes. I de etterfølgende bestemmelsene til §61a, er det opplistet unntak fra denne hovedregelen om taushetsplikt. Da straffeprosesslovens kapittel 16a kom, ble det ikke foretatt noen justeringer eller tilpasninger i forhold til at det også er regler om taushetsplikt i § 61a.

Hvordan skal man vite hvilket regelsett det skal arbeides etter? § 61a gjelder for det politiet får kjennskap til i arbeidet med ”*straffesaker*”. Etter ordlyden vil dette da være de opplysninger som inngår i sakens dokumenter. I de fleste tilfellene blir informasjonen fra kommunikasjonskontrollen bare inntatt i en såkalt KK-sak, og ikke inkorporert i de ordinære straffesaksdokumentene. Opplysningene blir isteden brukt som bakgrunnsmateriale for andre etterforskningsskritt, det kan være spaning eller ransaking. Så lenge opplysningene befinner seg i KK-saken, så er det § 216i som regulerer taushetsplikten, ikke § 61a.

I de tilfellene hvor opplysningene derimot inngår som en del av sakens dokumenter, så er spørsmålet hvilke taushetspliktsregler man skal forholde seg til. Et eksempel er når materialet skal brukes for å etablere skjellig grunn til mistanke for å få rettens samtykke til pågripelse. Tor-Geir Myhrer setter i sin bok, ”Personvern og samfunnsforvar”, hensynet til personvernet opp mot hensynet til å kunne bruke informasjonen effektivt i kriminalitetsbekjempelsen. Han mener at det er vanskelig å argumentere for at opplysningene skal være underlagt en streng taushetsplikt, når de allerede har blitt, eller skal bli, presentert i åpen rett. I tillegg er det også slik at all den informasjon som ikke blir inkorporert i den ordinære straffesaken, skal

---

<sup>46</sup> Se Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven, kommentarutgave, bind 1 s. 246.

tilintetgjøres jfr. § 216g. På sitt område er § 216i spesiell, og etter lex-spesialis-prinsippet mener Tor-Geir Myhrer at den går foran § 61a. Siden de spesielle reglene er strengere, så er det nødvendig å foreta en grensedracting for å finne ut hvilke taushetspliktsregler man har å forholde seg til i det aktuelle tilfellet.

Spørsmålets kjerne er hvilke taushetspliktsregler som gjelder for ”sekundærbrukerne” av den informasjonen som fremkommer ved kommunikasjonskontroll. For å finne ut hvilket regelsett man skal benytte, må man først finne ut om informasjonen defineres som en del av sakens dokumenter.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Se punkt 5.1.1.

## 5 Rett til innsyn

### 5.1 Sakens dokumenter

*Straffeprosessloven § 242 lyder: ”Mistenkte, hans forsvarer og fornærmede skal på begjæring gis adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningens øyemed eller for tredjemann. Innsyn i opptak, notater og andre dokumenter som inneholder opplysninger fra kommunikasjonskontroll etter kapittel 16a, kan også nektes dersom innsyn kan skade etterforskningen av andre saker. Offentlig forsvarer kan ikke nektes adgang til dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøte, unntatt rettsmøte som holdes for å avsi kjennelse etter annet ledd.”*

Straffeprosessloven § 242 handler om retten til dokumentinnsyn under etterforskningen. (Når det er reist tiltale i en straffesak, er det straffeprosessloven § 264, § 264a og § 267 som gjelder for innsynsretten.) Bestemmelsen gir i utgangspunktet mistenkte, forsvarer og fornærmede en rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. For å kunne avgjøre omfanget av den mistenktes rett til innsyn, må det først finnes ut av hva som faktisk inngår som sakens dokumenter. I saker med kommunikasjonskontroll kan dette, som nevnt, være problematisk i noen tilfeller.

Det er vanlig å ta utgangspunkt i sakens dokumentfortegnelse når man skal finne ut om noe er å definere som ”sakens dokumenter”. Denne fortegnelsen er imidlertid ikke alltid avgjørende. Det er ofte at opplysninger fra en kommunikasjonskontroll ikke blir ført inn her, fordi de ikke er ment å skulle brukes som bevis i en eventuell rettssak, bare som grunnlag for videre etterforskningsskritt. Rettspraksis fra før man fikk de nye reglene om kommunikasjonskontroll, var slik, at de lydbånd og rapporter som ikke ble ført inn i dokumentfortegnelsen, og ikke var ment å bli brukt som bevis i straffesaken, heller ikke ble inkludert i mistenktes og forsvarers innsynsrett, så lenge opplysningene ikke var nødvendige for sakens opplysning. Rettspraksis definerte slike opplysninger som deler av interne dokumenter. I 1991 var spørsmålet oppe i Høyesterett.<sup>48</sup> Her konkluderte retten med at

---

<sup>48</sup> Se Rt. 1991-1142.

innsynsretten ihvertfall gjelder de dokumenter som ikke kan nektes ført som bevis under hovedforhandlingen. Denne retten kan ikke begrenses under henvisning til at opplysningene vil kunne skade etterforskningen i andre saker.

Det gjelder altså i visse tilfeller også innsynsrett for de opplysningene som ikke er ført inn i dokumentfortegnelsen. I § 242 (1) 2. pkt. er det gitt en særregel for opplysninger som stammer fra kommunikasjonskontroll. Slike dokumenter er i utgangspunktet omfattet av mistenktes rett til dokumentinnsyn, men retten kan imidlertid nektes dersom det kan skade etterforskningen av andre saker. Her har man altså et unntak fra hovedregelen ovenfor.

Det er videre i rettspraksis slått fast at påtalemyndigheten ikke alene kan avgjøre i hvilken utstrekning materiale fra kommunikasjonskontroll skal benyttes som bevis i en straffesak, inntas i sakens dokumenter og gjøres kjent for siktede.<sup>49</sup> I saken fra 1993 hadde det av praktiske grunner blitt avholdt ett rettsmøte i forhørsretten til både spørsmålet om beslag og spørsmålet om dokumentadgang. Spørsmålet for kjæremålsutvalget var da om forsvarerens innsynsrett etter § 242 kunne begrenses ved at påtalemyndigheten unnlot å legge frem enkelte av sakens dokumenter i rettsmøtet. Kjæremålsutvalget kom til at dette hadde påtalemyndigheten ikke anledning til.

Likevel har påtalemyndigheten en skjønnsmessig adgang til å vurdere om bakgrunnsopplysninger, som arbeidsnotater om tips fra publikum, skal gjøres til saksdokumenter.<sup>50</sup> Det samme gjelder for skriftlige utarbeidede innstillinger fra underordnet til overordnet påtalemyndighet. I en kjennelse fra 1993 slo Høyesteretts kjæremålsutvalg fast at straffeprosessloven § 242 ikke hjemler rett til innsyn i slike innstillinger.<sup>51</sup> Den siktedes interesse i å få innsyn i de foreløpige standpunkter som påtalemyndigheten har, oppveier ikke for behovet som påtalemyndigheten har til å kunne arbeide internt og uforstyrret med sine vurderinger.

Retten til dokumentinnsyn gjelder ikke uten unntak. Det er gjort unntak i denne retten dersom innsyn vil kunne skade etterforskningen den aktuelle sak, eller hvis hensynet til tredjemann tilsier det. For kommunikasjonskontroll-sakene er det også altså i tillegg gitt unntak dersom

---

<sup>49</sup> Se Rt. 1993 s. 1121.

<sup>50</sup> Jfr. Kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg av 21. mai 2003.

<sup>51</sup> Se Rt. 1993 s. 1077.

etterforskningen av andre saker vil lide dersom det blir gitt innsyn. I en kjennelse fra 2003, refererer Høyesterett fra lagmannsrettens uttalelser at *”den konkrete vurdering av spørsmålet om innsyn kan skje uten skade eller fare for etterforskningens øyemed, vil bero på en konkret vurdering av blant annet sakens omfang og karakter, faren for bevisforspillelse og fremdriften i saken”*.<sup>52</sup> Kjæremålsutvalget legger videre til grunn *”at adgangen til helt eller delvis å nekte dokumentinnsyn etter straffeproseslovens § 242 må balanseres og begrenses av hensyn til siktedes prosessuelle rettigheter. Dette følger både av grunnleggende prosessuelle rettigheter etter tradisjonell norsk rett og av EMK artikkelene 5 og 6.”*

Det er så gjort unntak fra disse unntakene, når det gjelder offentlig forsvarers rett til innsyn. Han kan ikke nektes innsyn med grunnlag i at det vil skade etterforskningen, være til skade for tredjemann eller skade etterforskningen i andre saker med kommunikasjonskontroll. Det er fastslått i straffeprosessloven § 100 til § 102 hvem som regnes for offentlige forsvarere og hva deres oppgaver er. Den eneste begrensningen som gjelder ovenfor en offentlig forsvarer når det gjelder innsynsretten, er at dokumentene må ha blitt lagt frem i et rettsmøte, eller legges frem i et rettsmøte. Påtalemyndigheten kan ikke velge å bare legge frem de dokumenter i saken som den mener er relevant for rettens behandling i saken, for på denne måten hindre den offentlige forsvareren i å få innsyn i de andre dokumentene. Dersom forsvareren blir gjort kjent med dokumenter som skal holdes hemmelig for den mistenkte, kan retten pålegge advokaten taushetsplikt i forhold til disse opplysningene, jfr. domstolsloven § 130. Taushetsplikten vil da også gjelde ovenfor hans egen klient. Denne taushetsplikten vil da gjelde så lenge siktede ikke har innsynsrett.<sup>53</sup>

Retten til innsyn er en viktig del i gjennomføringen av det kontradiktoriske prinsipp og prinsippet om *”equality of arms”* i EMD. Disse rettighetene gjelder ikke bare for det tidspunkt hvor saken har kommet opp for retten, men også på etterforskningsstadiet. I 2001 kom det en dom fra EMD i en omfattende narkotikasak. I dommen uttalte EMD, punkt 42: *”The Court acknowledges the need for criminal investigations to be conducted efficiently, which may imply that part of the information collected during them is to be kept secret in order to prevent suspects from tampering with evidence and undermining the course of justice. However, this legitimate goal cannot be pursued at the expense of substantial restrictions on the rights of the defence. Therefore, information which is essential for the assessment of the*

---

<sup>52</sup> Se Rt. 2003 s. 877.

<sup>53</sup> Jfr. Rt. 1993 s. 1142.

*lawfulness of a detention should be made available in an appropriate manner to the suspect's lawyer.”*<sup>54</sup>

Samme standpunkt tok EMD i 2001, hvor domstolen konstanterte brudd på artikkel 6.<sup>55</sup>

Domstolen uttalte at ”*such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1. Moreover, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities*”.

Domstolen tok det som sin oppgave i denne saken å se på om kravene til kontradiksjon og “equality of arms” var fulgt. Det fant de at det ikke var, politiet hadde urettmessig holdt tilbake dokumenter for tiltalte.

## 5.2 Forholdet mellom straffeprosessloven §§ 216a og 216i

Forutsetningene for kommunikasjonskontrollen kan ha endret seg underveis fra man startet kontrollen til den avsluttes. De forhold som var tilstede og gav grunnlag for å starte en kontroll, kan ha bortfalt i det politiet har kommet så langt i etterforskningen at de ønsker å nyttiggjøre seg den informasjonen de har samlet. Det trenger altså ikke nødvendigvis være sammenfall mellom situasjonene i de to bestemmelsene. Politiet kan sitte med mye informasjon som de ikke kan bruke som bevis.

---

<sup>54</sup> Garcia Alva mot Tyskland, 13. februar 2001, EMD=REF00002245.

<sup>55</sup> Atlan mot Storbritania, 19. juni 2001 EMD=REF00002594.

## 6 Den mistenktes rettsstilling

### 6.1 Ikke automatisk siktetstatus

Den som mistanken retter seg mot, får ikke status som siktet selv om det igangsettes en kommunikasjonskontroll ovenfor vedkommende, jfr. straffeprosessloven § 216e, jfr. § 82 (3). Kommunikasjonskontroll er et hemmelig straffeprosessuelt tvangsmiddel som settes i verk ovenfor mistenkte uten forhåndsvarsel.

### 6.2 Forsvarer

Det utpekes en forsvarer som skal ivareta den mistenktes rettigheter. De forsvarerne som blir valgt under prosessen, er fra listen over faste forsvarere, jfr. straffeprosessloven § 100 til § 102. Disse forsvarerene representerer ofte andre klienter i det samme kriminelle miljø på samme tid. Dermed kan denne ordningen sies å være egnet til å skape mistillit. Det er mulig systemet ville fungert bedre med en liste over forsvarere i KK-saker som ikke driver med forsvar i straffesaker til vanlig. På denne måten ville man unngått dobbeltroller.

Betenkelighetene over dette forslaget, vil da kunne være at disse advokatene ikke er så drevne i straffeprosessen, dersom de til daglig driver med for eksempel kontraktsrett og skatterett.

Taushetspliktsbestemmelsen i § 216i gjelder også for forsvareren. Dette kan særlig ha betydning i den grad advokaten får kjennskap til opplysninger om andre enn klienten. Det kan oppstå situasjoner hvor det kan være vanskelig for forsvareren å huske hvor han har fått den aktuelle informasjonen fra. Forsvarer etter straffeprosessloven § 100a vil normalt ikke være forsvarer ved den senere åpne etterforskningen og hovedforhandlingen, jfr. § 100a, siste ledd.

Når det gjelder forsvarerens innsynsrett, så viser jeg til fremstillingen ovenfor om dokumentinnsyn. Jeg nevner bare her at den offentlige forsvareren kun i særlige tilfeller kan nektes innsyn på etterforskningsstadiet, dette vil være i saker om rikets sikkerhet. Retten kan imidlertid pålegge forsvareren taushetsplikt ovenfor sin klient angående de opplysninger han får gjennom sin innsynsrett. Mange advokater velger da å ikke se dokumentene, dette er noe som advokaten må vurderes fra sak til sak.



### 6.3 Underretning om kommunikasjonskontroll

Etter straffeprosessloven § 216j har i utgangspunktet enhver rett til, på begjæring, få vite om man har vært undergitt kommunikasjonskontroll. Denne bestemmelsen har gjort det nødvendig med både sentrale, og lokale, registre over alle som har vært, og som er, undergitt kommunikasjonskontroll. Datatilsynet gav 15. april 1994 konsesjon til føring av slike registre.

En slik underretning om man har vært undergitt kontroll, kan tidligst gis ett år etter at kontrollen er avsluttet. En ytterligere begrensning ligger i at retten kan beslutte at underretning skal utsettes dersom hensynet til etterforskningen, eller andre forhold, krever det. Det gjelder mange unntak for i hvilke tilfeller det kan opplyses om at det har vært gjennomført kommunikasjonskontroll. I tråd med dette har vedkommende etter ordlyden i bestemmelsen kun krav på å få bekreftet, aldri avkreftet, om det har vært en kommunikasjonskontroll gående på ham. Han eller hun har heller ikke noen rett til å få vite innholdet eller hvilke opplysninger som eventuelt har kommet frem under kontrollen.

En begjæring om underretning skal sendes til Kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll, jfr. kontrollforskriften § 23. Etter § 24 har utvalget to standard svar å velge mellom når de mottar en slik begjæring. Det ene alternativet er å bekrefte at det faktisk har foregått en kommunikasjonskontroll. Dette gjøres ved å angi hvilket årstall kontrollen har blitt utført. Den andre standardformuleringen er slik: *”Det er ikke foretatt noen kommunikasjonskontroll av Dem som det etter gjeldende regler er adgang til å opplyse om.”* Her får vedkommende ikke vite om det i det hele tatt har vært foretatt en kontroll, eller om det har vært en kontroll som man av diverse årsaker og hensyn ikke kan bekrefte.

Denne retten til underretning gjelder ovenfor enhver som begjærer det. Når det gjelder en som er mistenkt, siktet eller forsvarer, så er det etter gjeldende rettspraksis litt andre regler som gjelder.

Den 21. mai 2003 avsa Høyesteretts kjæremålsutvalg en kjennelse som gjaldt en begjæring om innsyn i eventuelle opplysninger fra kommunikasjonskontroll. I forbindelse med spørsmålet om varetektsfengsling, fremsatte forsvareren en begjæring om at påtalemyndigheten skulle opplyse om det forelå noe materiale knyttet til

kommunikasjonskontroll av siktede. I tingretten ble denne begjæringen ikke tatt til følge med begrunnelse i sperrefristregelen i § 216j på ett år. Lagmannsretten og Høyesteretts kjæremålsutvalg tok imidlertid et annet standpunkt. De mente at straffeprosessloven § 242 og § 264 må sees på som spesialbestemmelser i forhold til § 216j, som regulerer adgangen til underretning ”for enhver”. Den sperrefristen på ett år som står i § 216j, er ikke til hinder for at mistenkte eller tiltalte har krav på innsyn etter § 242 og § 264. Kjæremålsutvalget viste også til at det er anledning til å få innsynsretten på etterforskningsstadiet utsatt etter § 242 (1). Kjennelsen slår fast at påtalemyndigheten på begjæring skal opplyse ovenfor retten hvorvidt det finnes materiale fra kommunikasjonskontroll i tilknytning til saken. Retten kan da, dersom det er nødvendig av hensynet til etterforskningen, gi begrunnelsen for nektelse av dokumentinnsyn et nøytralt preg. På den måten røper ikke retten om det faktisk er foretatt kommunikasjonskontroll. Etter dette vil altså siktedes og forsvarerens adgang til sakens dokumenter etter § 242 ikke være begrenset av reglene i kap. 16a, fordi § 242 regnes som spesialbestemmelsen.

## 7 Kommunikasjonskontroll som romavlytting

### 7.1 Motstridende hensyn når det gjelder romavlytting

Da de nye reglene for kommunikasjonskontroll var til vurdering i departementet i 1999, ble det i denne sammenhengen diskutert om det også skulle være adgang til å bruke romavlytting som etterforskningsmetode. Metodeutvalget gikk inn for å åpne for romavlytting i visse tilfeller. Dette skulle da være de tilfeller hvor man antok at romavlytting kunne oppklare og forebygge forbrytelser av svært alvorlig grad. Dessuten ville de at metoden skulle benyttes i den grad den kunne beskytte liv og frihet, en form for forebyggende øyemed. Hensynet til effektiv etterforskning ble fremhevet av Metodeutvalget til fordel for å godta romavlytting. De mente at romavlytting kan være effektivt middel i de saker hvor andre etterforskningsmetoder ikke strekker til, hvor for eksempel infiltrasjon er vanskelig eller nærmest umulig. Eksempel på slike saker er etterforskningen av spesielle lukkede miljøer, som kriminelle motorsykelklubber eller etniske kriminelle miljø.

Hensynet til personvernet talte, og taler fremdeles, på den andre siden imot tillatelse av romavlytting som etterforskningsmetode. I tillegg mente Den Norske Advokatforening i høringsrunden, at behovet for en slik metode ikke var tilstrekkelig dokumentert. Resultatet ble også at Justisdepartementet mente at romavlytting var for inngripende i privatlivet til at det kunne tillates som et lovlig etterforskningsmiddel. Dette på bakgrunn av at hensynet til personvernet står for sterkt. Det er også sannsynlig at romavlytting vil ramme uskyldige tredjepersoner. Departementet la til grunn at politiet nok ville oppklare flere forbrytelser enn tidligere, men heller ikke dette momentet ble lagt sterk nok vekt på.<sup>56</sup> Hvordan er så romavlytting mer inngripende enn telefonavlytting? Når to personer snakker sammen ansikt til ansikt, så vil de ofte være enda mer fortrolige med hverandre enn de er over telefonen.

### 7.2 Romavlytting

Romavlytting er et vesentlig og omfattende inngrep i privatlivets fred og det er et inngrep som er ulovlig og straffbart etter straffeloven § 145a. Denne bestemmelsen gjelder også for

politiet. Bestemmelsen rammer likevel ikke alle former for avlytting, det er for eksempel ikke straffbart å avlytte en samtale hvor man selv er deltager, eller hvor man har fått samtykke fra minst en av deltakerne på forhånd. Opptak fra denne typen samtaler er lovlig, og kan føres som bevis i retten. Bestemmelsen i straffeloven gjelder også kun avlytting som er gjort ved hjelp av tekniske hjelpemidler. Det er derfor anledning til å avlytte samtaler bare man klarer å plassere seg nærme nok til å kunne høre hva de som snakker, sier. En slik ”overhøring” av samtaler vil være lovlig avlytting.

Hvor går grensen mellom hva som regnes som romavlytting og hva som faller inn under hjemmelen for telefonavlytting? Det klare tilfellet for hva som faller inn under definisjonen ”romavlytting”, er når det er plassert en mikrofon i et rom og politiet avlytter de samtalene som føres der. Dette kan være både på privat og offentlig sted. Denne form for romavlytting er ikke lovlig. Det defineres også som romavlytting dersom politiet avlytter interne hustelefoner og calling-anlegg. Det er fordi disse kommunikasjonsanleggene er små og lukkede.

I grenselandet faller derimot tilfeller hvor politiet har kommunikasjonskontroll på en person og denne personen prater i telefonen, samtidig som det også er andre i rommet, og disse snakker med hverandre. Dersom politiet kan høre hva disse andre personene kan høre ved avspillingen av telefonsamtalen med mistenkte, kan det hevdes at dette er en form for romavlytting, hvor ingen av deltakerne har gitt sitt samtykke, og at det dermed er ulovlig avlytting. Så lenge disse samtalene fremstår som en naturlig del av det man kan høre via telefonen, så kan nok politiet benytte seg av disse opplysningene i sin etterforskning og som bevis i retten. Opplysningene vil da være å regne som overskuddsinformasjon, og kan brukes i retten på samme måte som annen overskuddsinformasjon, det vil si at de må gjelde et straffbart forhold som i seg selv kunne ha dannet grunnlag for tilsvarende telefonkontroll. Det er likevel ikke til å komme unna at denne situasjonen vil være en form for romavlytting av personer som man ikke i utgangspunktet har hjemmel for å avlytte. Det er informasjon som kommer ”på kjøpet”.

Hva hvis bakgrunnspraten i utgangspunktet er for lav til at man kan høre det tydelig, eller hvis mange snakker i munnen på hverandre, slik at politiet ikke kan høre hva som blir sagt uten å

---

<sup>56</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 64 kap. 11 om annen hemmelig teknisk avlytting.

manipulere avspillingsmaterialet? Dersom politiet manipulerer materialet slik at det som blir sagt, kommer tydeligere frem, kan opplysningen da brukes som bevis? Her mener jeg at grensen mot romavlytting er overtrådt, og dette vil ikke være lovlige innhentede bevis. Hensynet til tredjepersonene i rommet gjør at det ikke er anledning til dette. Det er de samme hensyn som taler mot adgang til romavlytting som også taler mot at dette skal godtas. Dette betyr igjen at så lenge romavlytting ikke er en lovlig etterforskningsmetode, så kan det ikke politiet anledning til å bruke den informasjonen de eventuelt kunne fått ut på denne måten.

Nødrett kan i særlige tilfeller hjemle romavlytting.<sup>57</sup> Sett i sammenheng med det, kan nødrett også danne hjemmelsgrunnlag for avlytting av tredjepersoner som befinner seg i rommet via telefonavlyttingen, siden dette vil være et mindre inngripende tiltak enn ren romavlytting.

Hvordan vil det være dersom politiet har teknisk mulighet til å avlytte telefonen før selve samtalen starter? Denne problemstillingen har ikke vært satt på spissen i rettspraksis. Dette vil også etter mitt syn falle inn under definisjonen for romavlytting. Det er kun kommunikasjonen den mistenkte har med andre personer via kommunikasjonsanlegg som politiet har hjemmel til å overvåke, ikke den kommunikasjonen som foregår mellom personer i samme rom uten bruk av telefon eller datamaskin.

Det har, som nevnt, lenge pågått diskusjon om romavlytting skal gjøres til en lovlig etterforskningsmetode for politiet. I NOU fra 1997 om etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, skrev utvalget her at *”skal et slikt inngrep ovenfor enkeltmennesker godtas, må det begrunnes i at samfunnets interesse og behov for å bekjempe visse typer lovbrudd er vesentlig sterkere enn den enkeltes interesse i å verne den private sfære, og at metoden vil medføre oppklaring av alvorlig kriminalitet som ellers ville forbli uoppklart”*.<sup>58</sup> Utvalget viste til at metoden er tillatt i Danmark og Finland, og var av den oppfatningen at metoden også burde være lovlig i Norge, eventuelt for en prøveperiode. De foreslo videre at de prosessuelle spørsmålene skulle løses på tilsvarende måte som ved telefonkontroll, ved at retten må gi sin tillatelse. I den oppfølgende odelstingsproposisjonen diskuterte Justisdepartementet om det skulle åpnes for bruk av romavlytting under etterforskningen. De kom frem til at det ikke skulle fremmes forslag om dette, og begrunnet synet sitt med at hensynet til personvernet var for sterkt. Metoden griper for langt inn i

---

<sup>57</sup> Se Ot.prp. nr. 64 (1998-99) kapittel 11.

<sup>58</sup> NOU 1997:15.

privatlivets fred til at den kan aksepteres.<sup>59</sup> I høringsrunden stilte blant annet Den Norske Advokatforening seg bak dette standpunktet, de mente at det ikke forelå noe dokumentert behov for å godta romavlytting som etterforskningsmetode, og ville fremdeles forbeholde denne metoden i nødrettstilfeller.

---

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 64 1998-99.

## 8 Hvem vokter vokterne?

Uttrykket ”Hvem vokter vokterne” er tatt fra en artikkel Aslak Sira Myhre har skrevet i forbindelse med Lund-kommisjonen sine avsløringer om overvåkingen av kommunister i Norge. Jeg skal i dette kapitlet kort skrive om kontrollen med etterforskningsmetoden kommunikasjonskontroll.

For det første vil hensynet til effektivitet både etterforskningsmessig og kostnadmessig fungere som en selvregulerende kontroll. Politiet setter ikke igang kontroll i de tilfeller hvor det de ikke tror det vil frembringe opplysninger av betydning for etterforskningen.

Proporsjonalitetsprinsippet gjør at politiet må vurdere hva det kan bringes ut av en kommunikasjonskontroll i forhold til kostnadene ved den, og samtidig må de vurdere hva slags straffebed som er overtrådt, jfr. forholdsmessighetsprinsippet. § 216c sier at kommunikasjonskontroll bare kan iverksettes dersom det er ”*av vesentlig betydning for å oppklare saken og at oppklaring ellers i vesentlig grad ville bli vanskeliggjort*”.

Kopi av alle begjæringer om kommunikasjonskontroll skal sammen med rettens kjennelse sendes til riksadvokaten, jfr. kontrollforskriften § 3. Øverste påtalemyndighet har da oversikt over de saker hvor kommunikasjonskontroll begjæres. Samtidig har retten har det avgjørende ordet, i form av at den må gi sin tillatelse til at metoden kan benyttes, så det er en kontroll også her. Det gjelder også i de saker hvor politiet har foretatt såkalt hurtigkobling.

En etablert kommunikasjonskontroll skal videre stanses før utløpet av fristen som er satt i rettens kjennelse, dersom vilkårene for kontrollen ikke lenger antas å være oppfylt, eller hvis kontroll ikke lenger anses hensiktsmessig, jfr. kontrollforskriften § 5 og nødvendighetsprinsippet. Politiet har altså ikke hjemmel til å fortsette en kommunikasjonskontroll dersom forutsetningene for kontrollen har endret seg slik at vilkårene for kontrollen ikke lenger er tilstede. Da skal politiet avslutte kontrollen, uavhengig av om fristen er gått ut eller ikke.

Politiet skal føre protokoll med alle KK-sakene sine, på denne måten skapes det notoritet rundt sakene og de kommunikasjonskontrollene som blir utført. Denne protokollen skal inneholde opplysninger om hjemmelen for den aktuelle kontrollen, påtalemyndighetens begjæring, rettens kjennelse, begjæring om bistand fra tilbyder av det nettet som skal kontrolleres og andre opplysninger om når kontrollen startet og avsluttet, jfr. kontrollforskriften § 7.

I kontrollforskriften § 14 er det fastsatt regler om kontrollutvalget. Dette utvalget har som oppgave å kontrollere politiets bruk av kommunikasjonskontroll i ettertid, og de skal da se om metoden brukes slik den skal, innenfor gitte rammer av lov og instruks. Utvalget skal kontrollere at de opplysninger politiet har fått gjennom kontrollen bare brukes på lovlig måte, og at lovens regler om oppbevaring og tilintetgjøring av materiale blir fulgt.

Det er altså mange kontrollmekanismer som skal sørge for at politiet ikke går ut over sine hjemler innen etterforskningsarbeidet sitt. Jeg mener at kontrollen med kommunikasjonskontroll er godt ivaretatt. Prosessen ivaretar personvernensynet på en forsvarlig måte. Det som kan fremstå som et svakt ledd i prosessen, er behandlingen i retten. Det er særlig i de tilfeller hvor kildeopplysninger danner grunnlag for kommunikasjonskontroll, hvor det er viktig med grundig kontroll i retten. Som nevnt ovenfor har Lund-kommisjonen påpekt at rettens arbeid var altfor dårlig i den tidsepoken de gransket. Det er nå nesten 10 år siden Lund-kommisjonen avsluttet sitt arbeid, og det er grunn til å tro at rettens behandling har blitt adskillig bedre og reell.



## Litteraturliste

Andenæs, Johs, Alminnelig strafferett, 4. utgave, 2001  
Andenæs, Jos og Bratholm, Anders, Spesiell strafferett, 3. utgave, 2000  
Andersen, Kjell V., Lov og rett, s. 559 flg. 1994  
Andersen, Kjell V., Strafferettslig nødrett, 1999  
Auglend, Mæland og Røsandhaug, Politirett, 1. utgave, 1998  
Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven, Kommentanutave, bind i, 2001  
Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven, Kommentanutgave, bind ii, 2001  
Bratholm, Anders, Mistenktes eller siktedes vern mot integritetskrenkelse, Jussens venner, bind 14, 1979, s. 232  
Danelius, Hans, Manskliga rattigheter i europeisk praxis, 1997  
Hov, Jo, Rettergang ii, Straffeprosess, 1999  
Myhrer, Tor-Geir, Personvern og samfunnsforvar, 2001  
Opsahl, Torkel, Internasjonale menneskerettigheter, 1996  
Strandbakken, Asbjørn, Uskyldspresumsjonen, 2003

## Forarbeider

Dokument nr. 15 – 1995-96, Lund-rapporten

NOU 1997:15, Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet

NOU 1998:4, Politiets overvåkingstjeneste

NOU 2003: 18, Rikets sikkerhet

St.meld. nr. 32 (2001-02)

Ot.prp. nr. 40 (1991-92) Om lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker)

Ot.prp. nr. 22 (1994-95) Om lov om politiet

Ot.prp. nr. 64 (1998-99) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m v. (etterforskningsmetoder m v)

Ot.prp. nr. 62 (2002-03) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m v. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff m v.)

## **Domsregister**

Rt. 1991 s. 1142

Rt. 1993 s. 1077

Rt. 1993 s. 1121

Rt. 1993 s. 1142

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 2002 s. 993 "Baneheia-saken"

Kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg av 20. desember 2002, sak nr. 2002/1665

Kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg av 21. mai 2003, sak nr. 2003/638

Rt. 2003 s. 877

TOSLO-2001-12685 "Tøyen-saken"

EMD Garcia Alva mot Tyskland, 13. februar 2001 sak 23541/94

EMD Atlan mot Storbritania, 19. juni 2001 sak 36533/97

Kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 26. september 1997, RG 1998 s. 1155

## **Diverse**

Artikkel i Dagbladet 25. februar 2004